

LA TEORÍA REFERENCIAL-REALISTA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Carlos I. MASSINI-CORREAS*

SUMARIO: I. *Las aproximaciones hermenéutica y semántica*. II. *La visión semántico-referencial del lenguaje*. III. *La noción de interpretación*. IV. *La interpretación jurídica*. V. *Críticas a esta teoría*. VI. *Consideraciones sobre “falsos profetas”*. VII. *Resultados de la indagación realizada*.

I. LAS APROXIMACIONES HERMENÉUTICA Y SEMÁNTICA

En los últimos años han proliferado de un modo notable las presentaciones autodenominadas “hermenéuticas” de la filosofía y la teoría del derecho;¹ en efecto, desde Dworkin, Fish y Marmor² en el ámbito cultural anglosajón, Kaufmann y Hassemer³ en Alemania, hasta Viola, Zaccaría y D’Agostino⁴ en Italia, pasando por un larga serie de autores que escriben

* Universidad de Mendoza, Argentina.

¹ Véase Massini-Correas, C. I., “La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del derecho”, *Persona y Derecho*, núm. 47, Pamplona, 2002, pp. 257-278.

² Véase Dworkin, R., *Law’s Empire*, Cambridge, Harvard U. P., 1986 y Marmor, A., *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

³ Kaufmann, A., *Filosofía del derecho*, trad. de L. Villar Borda y A. M. Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999; y Hassemer, W., “Hermenéutica y Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 25, Granada, 1985, pp. 63-85.

⁴ Véase Viola, F. y Zaccaria, G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, Laterza & Figli, 2001; D’Agostino, F., “Hermenéutica y derecho natural. Después de la crítica heideggeriana de la metafísica”, en Rabbi-Baldi, R. (ed.), *Las razones del derecho natural*, 2000, pp. 301-314; y Zaccaria, G., *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria de Hans Georg Gadamer*, Milán, Giuffrè Editore, 1984.

en España,⁵ México⁶ y Argentina, se han propuesto recientemente muy numerosas aproximaciones al estudio del derecho que asumen en una medida relevante los supuestos de la filosofía hermenéutica, en especial en la versión elaborada por Hans-Georg Gadamer.⁷ Estas propuestas tematizan, como no podría ser de otro modo, la problemática de la interpretación jurídica (en adelante *i.*) enmarcándola en los cánones propios de esa perspectiva y presentando una concepción del derecho en la cual la temática y la perspectiva interpretativas adquieren carácter central y determinante.

Ahora bien, sucede que este *approach* a la temática de la *i.* jurídica presenta, al menos en una primera consideración, algunos puntos oscuros y varias aporías, que generan en los estudiosos numerosas e importantes incertidumbres y otras tantas perplejidades. La primera de estas incertidumbres la genera el estilo expositivo propio de la filosofía hermenéutica; efectivamente, siguiendo la modalidad de su principal inspirador, Gadamer, conocido por la complejidad innecesaria que imponía a sus explicaciones,⁸ los iusfilósofos hermenéuticos han introducido una farragosidad e imprecisión en sus textos que, en muchos de los casos, los vuelve difícilmente comprensibles.⁹ Esto dificulta enormemente la comprensión del fenómeno de la *i.*, en especial de la *i.* jurídica, sobre todo si se pretende alcanzar una conceptualización detallada y precisa de las modalidades interpretativas, de los caracteres propios de la *i.* jurídica, de sus requisitos y de sus métodos y directivas.

Por otra parte, por más que muchos de sus cultores lo nieguen, existe en la filosofía hermenéutica un trasfondo al menos tendencialmente rela-

⁵ Véase Osuna-Fernández Largo, A., *Hermenéutica jurídica. En torno a la hermenéutica de Hans Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1992.

⁶ Véase Beuchot, M., *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM, 2002.

⁷ Acerca de la filosofía hermenéutica, véase el muy completo libro de Grondin, J., *Introducción a la filosofía hermenéutica*, trad. de A. Ackermann Pilári, Barcelona, Herder, 1999. Véase también: Bengoa, J., *De Heidegger a Habermas. Hermenéutica y fundamentación última en la filosofía contemporánea*, Barcelona, Herder, 1992 y Ferraris, M., *Historia de la hermenéutica*, trad. de A. Perea Cortés, México, Siglo XXI, 2002.

⁸ Véase Gadamer, H. G., *Mis años de aprendizaje*, trad. de R. Fernández, Barcelona, Herder, 1996, pp. 53 y 54. Esta complejidad expositiva ha llevado a Hans Urs von Balthasar a hablar del “cuchicheo impenetrable de la hermenéutica”; “Prólogo”, *Antología de Josef Pieper*, trad. de J. López de Castro, Barcelona, Herder, 1984, p. 11.

⁹ Un ejemplo de esto es el trabajo de Paul Ricoeur, “L’herméneutique et la méthode des sciences sociales”, en Amselek, P. (ed.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, pp. 15-25.

tivista e historicista,¹⁰ que dificulta enormemente las posibilidades de alcanzar una fundamentación objetiva de la normatividad jurídica y de su *i*.¹¹ Ahora bien, una cierta objetividad de las interpretaciones que se realizan en el ámbito jurídico es constitutivamente necesaria, toda vez que, de lo contrario, no sería posible establecer un criterio para la estimación de las diferentes *i*. y todas ellas resultarían, de este modo, de igual valor, con lo que se recalaría en un mero decisionismo voluntarista y el consiguiente abandono de cualquier racionalidad en los contenidos del derecho.¹² Dicho en otras palabras: una *i*. jurídica resultaría válida sólo por la autoridad de quien la formula, pero nunca por la corrección o adecuación de su contenido, con lo que se eliminaría toda la dimensión crítica “material” del ámbito del pensamiento acerca del derecho. Además, la misma *i*. desaparecería en cuanto tal, toda vez que resultaría sustituida por una *mera* elección u opción acerca del sentido de los textos jurídicos, sin que apareciera en ese acto el carácter “mediador”¹³ de la *i*., pues no existirían términos entre los cuales mediar, y todo quedaría reducido a la decisión, por principio infundada y arbitraria, del ocasional intérprete.¹⁴

Aquellas incertidumbres y estos problemas¹⁵ hacen conveniente ensayar una presentación alternativa del fenómeno de la *i*. jurídica, que no sólo supere esas ambigüedades y aporías, sino que trascienda también los cánones reduccionistas de las presentaciones analíticas de la temática de la *i*. jurídica, que abocan en la mayoría de los casos a un completo escepticismo y a la consiguiente contracción del fenómeno interpretativo a una mera elección injustificable entre alternativas lógicamente posibles.¹⁶ Dicho de otro modo, se trata de presentar una teoría de la *i*. y en especial de

¹⁰ Véase Derisi, O. N., “Verdad, historia y hermenéutica”, *Sapientia*, Buenos Aires, núm. 122, 1976, pp. 243-250.

¹¹ Véase Massini Correas, C. I., “La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del derecho”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 47, 2002, pp. 257-278.

¹² Véase Serna, P., “Hermenéutica jurídica y relativismo. Una aproximación desde el pensamiento de Arthur Kaufmann”, *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares, Universidad, 2002, pp. 737-765.

¹³ Véase Corominas, J., *Diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos, 1976.

¹⁴ Ésta es la tesis sostenida *expressis verbis* por Hans Kelsen; véase *Teoría pura del derecho*, trad. de R. Vernengo, México, Porrúa, 1995, pp. 349 y ss.

¹⁵ En este punto, Véase Llano, A., “Filosofía del lenguaje y comunicación”, *Sueño y vigilia de la razón*, Pamplona, EUNSA, 2001, pp. 83 y ss.

¹⁶ Véase Guastini, R., “Escepticismo y cognitivismo en la teoría de la interpretación”, *Ideas y Derecho*, Buenos Aires, núm. II-2, 2002, pp. 31-48.

la *i.* jurídica que, superando las versiones reductivas y escépticas de la filosofía jurídica analítica, no deba caer necesariamente en las imprecisiones y oscuridades impenetrables de la hermenéutica. En esta tarea, se recurrirá a ciertos elementos gnoseológicos y metodológicos de la semántica contemporánea, corrigiéndolos en cuanto suponen, en algunos autores, una aceptación dogmática del no-cognitvismo ético como trasfondo filosófico¹⁷. En especial, se hará referencia a los trabajos sobre *i.* de los iusfilósofos polacos Jerzy Wróblewski¹⁸ y Georges Kalinowski,¹⁹ así como del norteamericano Michael S. Moore, quienes han abordado la problemática de la *i.* jurídica con un rigor y una sistematicidad que suelen estar ausentes en las presentaciones más habituales de la problemática. Pero no obstante estas referencias, corresponde consignar especialmente que las ideas que a continuación se exponen acerca de la *i.* jurídica, son atribuibles exclusivamente al autor de estas líneas.

II. LA VISIÓN SEMÁNTICO-REFERENCIAL DEL LENGUAJE

Desde que Charles Morris sistematizó, en su obra de 1938 *Foundations of the Theory of Signs*, las líneas generales de la semiótica contemporánea, se ha considerado que la semántica es aquella parte de la teoría de los signos que hace referencia y estudia las relaciones entre los signos y los objetos a los que se refieren: “La semántica [escribe Morris] se ocupa de la relación de los signos con sus *designata* y, por ello, con los

¹⁷ Acerca de la controversia hermenéutica-analítica en filosofía del derecho, véase Jori, M. (ed.), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezione del diritto a confronto*, Turin, Giappichelli, 1994.

¹⁸ De este autor (Jerzy Wróblewski), se tendrán especialmente en cuenta sus trabajos “L’interpretation en droit: théorie et idéologie”, *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. XVII, 1972, pp. 51-69; “Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation”, en *Logique et Analyse*, Paris-Louvain, núm. 21-24, 1963, pp. 397-416; y “Legal Decision and its Justification”, en Hubien, H. (ed), *Le raisonnement juridique*, Bruselas, Émile Bruylant, 1971, pp. 409-419.

¹⁹ Los principales trabajos de este autor (Georges Kalinowski) en materia de interpretación jurídica son: “Philosophie et logique de l’interpretation en droit. Remarques sur l’interprétation juridique, ses buts et ses moyens”, *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. XVII, 1972, pp. 39-49; “L’interprétation du droit: ses règles juridiques et logiques” *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. 30, 1985, pp. 171-180 y “Interpretation juridique et logique des propositions normatives”, *Logique et Analyse*, núm. 2 (nouvelle série), Paris-Louvain, 1959, pp. 128-142.

objetos que pueden denotar o que, de hecho, denotan”.²⁰ Ahora bien, una buena parte de la semiótica y la filosofía del lenguaje contemporáneas, ha distinguido, inspirándose en este punto en las ideas de Gottlob Frege,²¹ entre las funciones semánticas de significación (o sentido) y de designación (o referencia). En el presente contexto, la significación es la función semántica por la cual los signos y en especial las palabras se relacionan significativamente, *i. e.*, haciendo conocer su significado, con los conceptos y las proposiciones del entendimiento.²² Esto quiere decir que la significación no es sino la relación de una palabra con un concepto u otro producto mental, de modo que, *v. gr.*, el nombre “ruiseñor” significa el concepto del pájaro de ese nombre, y la proposición “el ruiseñor canta”, significa la proposición en la cual se vincula el concepto de ruiseñor con el concepto correspondiente a la acción de cantar.

Por su parte, la función semiótica de designación consiste en la relación semántica entre las palabras y las realidades conocidas por los conceptos y proposiciones correspondientes;²³ de este modo, la palabra “ruiseñor” no sólo significa el concepto por el que conocemos a ese pájaro, sino que designa o refiere a un pájaro de esa especie, que se constituye de ese modo en su *designatum*. Pero es importante destacar ahora que la función semántica de designación no es posible sin la de significación; en efecto, no se podrá designar con la palabra “avión” a ningún individuo o clase de individuos si no existe previamente en nuestro intelecto el concepto de avión.²⁴ En este sentido, la doctrina del lenguaje que aquí se propone, se opone claramente a la semántica neopositivista de Morris y

²⁰ Morris, Ch., *Fundamentos de la Teoría de los Signos*, trad. de R. Grasa, Barcelona, Paidós, 1994, p. 55. Sobre la semiótica de Morris, véase, Bertuccelli Papi, M., *¿Qué es la pragmática?*, trad. de N. Cortés López, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 25 y ss.

²¹ Véase Frege, G., “On Sense and Meaning”, *Philosophical Writings of Gottlob Frege*, Geach, P. y Black, M. (eds.), Oxford, Blackwell, 1992, pp. 56 y ss. Acerca de las ideas de Frege en este punto, véase Laurier, D., “Philosophie du Langage”, en Engel, P. (ed.), *Précis de Philosophie Analytique*, París, PUF, 2000, pp. 92 y ss.

²² Véase Kalinowski, G., *Sémiotique et philosophie*, París, Hadès-Benjamins, 1985, pp. 129 y ss.

²³ Véase Beuchot, M., *Aspectos históricos de la semiótica y la filosofía del lenguaje*, México, UNAM, 1987, pp. 89 y ss.

²⁴ M. S. Moore se manifiesta en contra de esta afirmación, en su trabajo “Law as a Functional Kind”, en George, R. P. (ed.), *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 204 y ss.

Carnap, para la cual es posible la existencia de la función semántica de designación sin necesidad de la mediación del significado.²⁵

Pero además, y con el propósito de clarificarlos, es preciso agregar a estos argumentos algunas precisiones indispensables. La primera de ellas radica en que, si bien no resulta posible designar sin la mediación de la significación, es posible inversamente significar con una palabra algún concepto, sin que sea necesaria en ciertos casos la existencia de una función designativa; en efecto, con la palabra “minotauro” está claro que se significa el concepto del conocido monstruo mitológico, sin que, sin embargo, se designe propiamente y en sentido “fuerte” a ningún individuo que pueda ser reconocido como un minotauro.²⁶

La segunda precisión consiste en que una misma palabra puede tener diferentes significados;

a fin de reducir el número de expresiones [escribe Georges Kalinowski] se confiere frecuentemente más de un sentido a una misma expresión. En consecuencia, la mayor parte de las expresiones... tienen dos o más de dos significaciones: son multívocas o, dicho de otro modo, polisémicas. Por sí misma, la polisemia no es un mal. Ella es, en realidad, un bien: nos proporciona, como hemos dicho, una economía de palabras. Pero es un bien en la medida en que no constituya un obstáculo a la comprensión. La polisemia es entonces fuente de ambigüedad, de malentendidos o bien de oscuridad. Corresponde al intérprete eliminarlas, si ello es posible, cosa que, lamentablemente, no siempre tiene lugar.²⁷

La tercera de las precisiones se refiere a que si bien es posible significar sin designar, la designación aparece como una función semiótica de mayor relevancia que la significación; efectivamente, está claro —afirma Kalinowski— que “los hombres no elaboran sus lenguajes, naturales o artificiales, principalmente para significar sin designar, sino que, por el contrario, los crean, de un modo u otro y en la gran mayoría de los ca-

²⁵ Véase Carnap, R., *Autobiografía intelectual*, trad. de C. Castells, Barcelona, Paidós-ICE, 1992, pp. 110 y ss.

²⁶ Véase. Gilson, E., *Lingüística y filosofía*, trad. de F. Béjar Hurtado, Madrid, Gredos, 1974, pp. 59 y ss.

²⁷ Georges Kalinowski, “Interpretation juridique et logique des propositions normatives”, en *Logique et Analyse*, cit., nota 19, pp. 172 y 173.

sos, para hablar de cosas o de estados de cosas realmente existentes”,²⁸ i. e., para designar objetos que existen con alguna independencia de nuestros actos de conocimiento. Esto es así, toda vez que los significados de las palabras o bien son abstraídos de la realidad, o bien son contruidos a partir de conocimientos previamente abstraídos de la realidad, como sucede en el caso de una significación sin referencia directa o “fuerte”. Dicho de otro modo, la significación aparece como algo posterior al conocimiento, toda vez que no resulta posible significar sin un conocimiento previo de la noción significada y, en el caso de las palabras que no sólo significan sino que también designan, sin el conocimiento de las realidades designadas.²⁹

De las afirmaciones precedentes se siguen necesariamente dos corolarios principales: (a) que el proceso semántico se encuentra constitutivamente vinculado al proceso de conocimiento, si bien el sentido de esos procesos resulta ser exactamente el inverso: el conocimiento parte de la realidad, para pasar a las nociones abstraídas o contruidas a partir de ella y de allí a los nombres que manifiestan o transmiten a otros lo conocido; el proceso semántico, a la inversa, parte de las palabras-signos, para pasar a la significación de los conceptos y de allí a la designación, directa (“fuerte”) o indirecta (“débil”), de las realidades extramentales,³⁰ y (b) que el reconocimiento de la función de designación de las palabras supone el igual reconocimiento de la posibilidad de la verdad como correspondencia o adecuación,³¹ en este sentido, Jaime Nubiola ha escrito que “mientras que la aproximación lógica se centraba en la sintaxis o coherencia de los resultados y en su posterior verificación o comprobación empírica, en las últimas décadas el énfasis se pone de nuevo en la articulación en el lenguaje de las dimensiones ontológica y epistemológica, en la articulación de mundo y pensamiento que acontece en el lenguaje”.³² Y en otro lugar, este autor agrega que “usamos la expresión ‘es verdadero’ (o “es falso”) para evaluar o medir la efectiva capacidad de

²⁸ Georges Kalinowski, *Sémiotique et philosophie*, cit., nota 22, pp. 165 y 166.

²⁹ *Ibidem*, pp. 168 y 176.

³⁰ Véase Theron, S., “Meaning in a realist perspective”, *The Thomist*, Washington, núms. 55-61, 1991, p. 48.

³¹ Véase Skarica, M., “Intencionalidad y lenguaje”, *Philosophica*, Valparaíso, núm. 24 y 25, pp. 331-347.

³² Nubiola, J. y Conesa, F., *Filosofía del Lenguaje*, Barcelona, Herder, 1999, pp. 151 y 152.

las palabras para expresar con claridad un pensamiento y reflejar con cierta precisión una verdad”.³³

III. LA NOCIÓN DE INTERPRETACIÓN

Habiendo estudiado en sus líneas generales el proceso semántico del lenguaje, corresponde ahora el análisis de la noción de *i.* que se corresponde con la doctrina semántica hasta ahora desarrollada. En este sentido, se comenzará por precisar que se entiende por *i.* la actividad por la cual se capta o aprehende el significado de un texto determinado.³⁴ Pero usualmente, también se asigna derivativamente ese nombre al resultado o producto de la actividad interpretativa, como cuando se habla de “la interpretación propuesta por tal o cual jurista”.³⁵ Dicho de otro modo, en caso de la *i.* nos encontramos frente a un especial proceso cognoscitivo, por el cual, a partir de la aprehensión de ciertos signos articulados, se accede al significado al que ellos remiten.

Ahora bien, está claro que en el caso de la *i.*, entendida como actividad, se está en presencia de un acto de conocimiento;³⁶ efectivamente, el conocimiento de una realidad cualquiera puede alcanzarse de dos modos diferentes: (a) por percepción y abstracción directa; y (b) por comunicación de otros sujetos cognoscentes. Dicho de otro modo, es posible acceder al conocimiento de una proposición verdadera, ya sea porque percibimos de modo directo, por nuestra propia experiencia, la relación de adecuación entre el concepto-sujeto y el concepto-predicado, ya sea porque alguien nos lo comunica a través de los signos del lenguaje. En este último caso, siempre será necesario algún tipo de *i.*, aunque sea muy elemental, para acceder al significado de las expresiones por las que otro sujeto nos transmite la información que, una vez comprendida, pasará a integrar nuestro acervo cognoscitivo.

Esto significa que por la mediación del lenguaje nos resulta posible enriquecer nuestros conocimientos y que esa mediación supone un acto

³³ Nubiola, J., “La verdad en el lenguaje”, *Anuario Filosófico*, núm. XXXII-3, Pamplona, 1999, p. 737.

³⁴ Véase Viola, F. y Zaccaria, G., *Diritto e interpretazione*, cit., nota 4, p. 106.

³⁵ Véase Hernández Marín, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 29 y ss.

³⁶ Véase Betti, E., Voz “Interpretación”, *Gran Enciclopedia Rialp*, Madrid, Rialp, 1981, t. XII, pp. 857-859.

interpretativo de los signos lingüísticos que nos haga posible acceder a las afirmaciones significadas por ese lenguaje. Si esto es así, resulta que la *i.* es un medio de conocimiento, una vía de acceso al contenido de las proposiciones que el emisor del mensaje lingüístico quiso transmitirnos. Esto no supone que en el conocimiento interpretativo no exista un elemento de construcción o de elaboración por parte del sujeto que conoce.³⁷ Este elemento está presente en todo tipo de conocimiento, tal como lo han reconocido aún las más clásicas de las teorías del conocimiento, desde Aristóteles hasta nuestros días.³⁸ Esta dimensión constructiva del conocimiento mediado por la *i.* ha sido puesta especialmente de relieve por la filosofía hermenéutica contemporánea, la mayoría de las veces sobredimensionando su importancia y, por lo tanto, deslizándose hacia el relativismo.³⁹

Ahora bien, este conocimiento, que podemos denominar *interpretativo*, se produce a través de un proceso que resulta inverso al *camino* genético del lenguaje; tal como lo ha puesto de relieve Emilio Betti, el *iter* causal del lenguaje sigue la secuencia “realidad-pensamiento-palabras”, mientras que el *iter* interpretativo se presenta según la secuencia inversa “palabras-pensamiento-realidad”.⁴⁰ Dicho de otro modo, el sujeto cognoscente-intérprete parte del conocimiento directo de las palabras para pasar, por la mediación de la *i.*, al concepto o proposición y de allí a la realidad por ellos referida o designada. De este modo, lo que resulta ser el objeto propio de la *i.* son las palabras-signos, a partir de las cuales se alcanza el significado o sentido, radicado en los conceptos o proposiciones, que se refieren a su vez a las estructuras de la realidad.⁴¹

³⁷ Esta dimensión constructiva de la *i.* es considerado central, entre otros, por Greynavalt, K., “Constitutional and Statutory Interpretation”, en Coleman, J. and Shapiro, S., *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 270 y ss.

³⁸ Véase Fabro, C., *Percepción y pensamiento*, trad. de J. F. Lisón Buendía, Pamplona, EUNSA, 1978, pp. 83 y ss.; asimismo: Moreau, J., *De la connaissance selon Thomas d'Aquin*, París, Beauchesne, 1976, pp. 61 y ss.; y Pouivet, R., *Après Wittgenstein, Saint Thomas*, París, PUF, pp. 48 y ss.

³⁹ Véase Coreth, E., *Cuestiones fundamentales de hermenéutica*, trad. de M. Balasch, Barcelona, Herder, 1972, pp. 202 y ss.

⁴⁰ Véase Betti, E., *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, Roma, Città Nuova Editrice, 1990, pp. 63-65.

⁴¹ Véase Llano, A., “Filosofía del lenguaje y comunicación”, *Sueño y vigilia de la razón*, Pamplona, EUNSA, 2001, pp. 83-109.

Esto es lo que justifica la relación existente entre *i.* y verdad, ya que lo que se pretende conocer a través de la *i.* es el contenido verdadero o falso de las proposiciones por las que se conocen —en el caso de ser verdaderas— estados de cosas reales.⁴² De esta vinculación constitutiva entre *i.* y verdad, se sigue la necesidad de recurrir a la función semántica de la designación o referencia para que la *i.* alcance su objetivo: conocer algún aspecto o dimensión de la realidad mentada por el texto. Por otra parte, esta vinculación es la que hace posible distinguir entre interpretaciones correctas e incorrectas, acertadas o fallidas, adecuadas o inadecuadas. Resulta claro que sin el baremo indispensable de la referencia a la realidad, todas las interpretaciones, por diversas que fueran, resultarían exactamente equivalentes y del mismo valor cognoscitivo, con la consiguiente necesidad de la adopción de una concepción decididamente relativista y decisionista de la *i.*⁴³

IV. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Una vez precisado en concepto general de *i.*, corresponde pasar al análisis de la *i.* propia del ámbito jurídico, en especial la de los textos jurídico-normativos. En este caso, es necesario observar, en primer lugar, que la *i.* de las normas jurídicas tiene un carácter eminentemente *práctico*, *i. e.*, versa sobre textos práctico-normativos y tiene por finalidad conocer el contenido de una norma para la ordenación de la actividad humana jurídica.⁴⁴ Escribe a este respecto Kalinowski que “la *i.* jurídica es la *i.* práctica por excelencia... Su fin no es la captación del sentido auténtico en vistas a la contemplación intelectual, sino la determinación de la regla de comportamiento, sin la cual la acción, exigida imperiosamente por la vida, no puede ser correctamente consumada”.⁴⁵ Wróblewski

⁴² Véase Mura, G., “Ermeneutica e ontologia della parola”, en A. Lobato (ed.), *Homo Loquens*, Bologna, ESD, 1989, pp. 93 y 94.

⁴³ Véase Beuchot, M., *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Itaca, 2000, pp. 50 y 51.

⁴⁴ Véase. Massini Correas, C. I., *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984.

⁴⁵ Kalinowski, Georges, “Philosophie et logique de l’interprétation en droit. Remarques sur l’interprétation juridique, ses buts et ses moyens”, *op. cit.*, nota 19, pp. 45 y 46. Véase Vigo, R. L., *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, pp. 32 y ss.

llama “operativa” a esta modalidad de la *i.*, pero su noción es, en lo esencial, muy similar a la de Kalinowski.⁴⁶

Por otra parte, es conveniente considerar que la *i.* jurídica paradigmática es la que lleva a cabo el juez en el marco de la aplicación de normas jurídicas generales a casos jurídicos concretos, *i. e.*, máximamente determinados. Y esto es así, en razón de que las restantes modalidades de la *i.* jurídica se ordenan, de un modo u otro, a condicionar o conformar la *i.* que habrá de realizar el juez en el marco de su tarea aplicativa. Efectivamente, la *i.* jurídica *doctrinaria* o *científica*, que llevan a cabo los juristas, tiene como finalidad influir en un sentido determinado sobre las decisiones de los magistrados judiciales.⁴⁷ Otro tanto ocurre con la que realizan los abogados asesores al aconsejar a sus clientes acerca del sentido de sus actividades: ellos realizan una determinada *i.* de la normativa jurídica previendo e intentando determinar cuál habrá de ser la que adoptará en definitiva el juez de la causa.

Pero lo que interesa especialmente en este apartado es precisar cómo juegan, en el caso de la *i.* jurídico-práctica-judicial, las notas de la *i.* que hemos analizado en el punto precedente. En este sentido, es posible sostener, recurriendo a las ideas centrales de Michael S. Moore,⁴⁸ que la significación práctico-operativa de los textos legales⁴⁹ depende principalmente de su referencia; “En la semántica realista que yo sostengo [escribe Moore] lo que *significan* frases constitucionales como “igual protección”, resulta completamente articulada por el descubrimiento de la naturaleza del derecho moral o cualidad al que ellas se refieren... Mejor aún, estas palabras o frases toman su significado de su referencia, cualquiera que ella resulte ser”.⁵⁰

⁴⁶ Wróblewski, Jerzy, “L’interpretation en droit: théorie et idéologie”, *op. cit.*, nota 18, pp. 54 y ss.

⁴⁷ Véase. Batiffol, H., “Questions de l’interpretation juridique”, en *APD*, núm. XVII, París, 1972, pp. 13 y ss.

⁴⁸ Véase Moore, M. S., “Law as a Functional Kind”, *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 188 y ss.

⁴⁹ Acerca de la noción de *texto* y, en especial, de *texto legal*, véase. Moore, M. S., “Interpreting Interpretation”, en Marmor, A. (ed.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 1-29.

⁵⁰ Moore, M. S., “Natural Rights, Judicial Review, and Constitutional Interpretation”, en Goldsworthy, J. y Campbell, T. (eds.), *Legal Interpretation in Democratic States*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth, 2002, p. 209.

Esta escuela de la *i. jurídica*, que puede denominarse “escuela referencial-realista de la interpretación jurídica”, sostiene por lo tanto que los enunciados jurídico-normativos no sólo tienen un significado sino una designación, *i. e.*, que se refieren a ciertas realidades y, por consiguiente, que cuando las normas expresan correctamente esa realidad referida son *verdaderas* y, a la inversa, cuando la reproducen incorrectamente, son *falsas*. Respecto de la designación de las normas jurídicas, Georges Kalinowski ha escrito que

la proposición o enunciado proposicional ‘*a* debe hacer *x*’ es normativa o deóntica, es una norma-proposición. Ella significa un juicio-proposición normativa (deóntica), un juicio-norma, y designa una relación normativa (deóntica), a saber, una relación de obligación de hacer, obligación de no hacer, etcétera. Como se ve claramente aquí el paralelismo entre lo óntico y lo deóntico alcanza el nivel semántico, tanto en materia de significación como de designación.⁵¹

Ahora bien, esas relaciones deónticas que son el *designatum* de las normas jurídicas, pueden ser de dos categorías: (a) relaciones que existen *naturalmente* o por sí mismas, entre el modo de ser propio del hombre y el valor de ciertas acciones en orden al progreso o retroceso de su humanidad; y (b) relaciones establecidas *por los legisladores humanos* en razón de las exigencias de la vida en sociedad o, dicho en otras palabras, del bien común de la sociedad política.⁵² De este modo, *v. gr.*, la relación entre el sujeto humano y la tortura, acción axióticamente disvaliosa por sí misma, es de “deber no hacer”, mientras que la que existe entre un sujeto y el respeto a la vida ajena, acción axióticamente valiosa por sí misma, es de “deber hacer”, todo ello con independencia de la actividad legislativa de los órganos del Estado o de los usos de la sociedad.⁵³ Pero a su vez, esta actividad legislativa del Estado puede ser de dos tipos diferentes pero complementarios: (a) de *recepción y explicitación* de las relaciones deónticas naturales, así como de establecimiento de las sanciones

⁵¹ Kalinowski, Georges, “Ontique et déontique”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, núm. IV-LXVI, Milán, Giuffrè, 1989, p. 443.

⁵² Véase Massini Correas, C. I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires, Ábaco-Universidad Austral, 1999, pp. 188 y ss.

⁵³ Véase. Massini Correas, C. I., “Significación y designación de las normas. La contribución de Georges Kalinowski a la semántica normativa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 106, 2003, pp. 80 y 81.

necesarias para asegurar su cumplimiento; y (b) de *determinación* de aquellas acciones axióticamente neutras que conviene promover, permitir o prohibir, habida cuenta de las circunstancias y de los requerimientos concretos de la vida buena en sociedad.⁵⁴

Y si se trata de establecer el estatuto óntico de las relaciones deónticas que son el *designatum* de las normas, es preciso consignar que se trata de relaciones inmateriales, pero no por ello menos reales, habida cuenta de que su existencia es independiente de que las pensemos o no; efectivamente, la relación deóntica de “deber no hacer” que existe entre el correspondiente sujeto y la acción de torturar, no existe sólo porque la pensemos o hayamos decidido que así sea, sino que la pensamos y decidimos a su respecto precisamente porque existe. No se trata, por lo tanto, de *meras* relaciones de razón. El que uno de los términos de la relación, en este caso la acción, tenga una existencia meramente posible no cambia en nada la cuestión, toda vez que los entes posibles son entes reales, de existencia potencial, pero no por ello menos reales.⁵⁵

De aquí se sigue que cualquier *i.* jurídica, en especial jurídico– normativa, que procure conocer el significado de un texto normativo, habrá de referirse en última instancia a las relaciones deóntico–normativas, naturales o positivas, que son el *designatum* de las normas–proposiciones. Dicho en otras palabras, la significación práctica de las normas habrá de ser indagada con referencia a las relaciones deónticas que son su *designatum*. Así, *v. gr.*, el significado de las expresiones “ardid o engaño” que utiliza el artículo 172 del Código Penal argentino para calificar a una conducta como “estafa” y atribuirle una pena, no puede ser establecido sin una remisión a aquella clase de actividades que habitualmente se designan con el nombre de “engaño” o de “ardid”; el concepto significado con estas palabras remite naturalmente a ese tipo de conductas y, por lo tanto, es necesario tener algún conocimiento de ellas para poder interpretar lo que el Código Penal argentino quiso decir con esas palabras. Y en el caso de la *i.* de los textos constitucionales concernientes a los derechos humanos, corresponderá hacer referencia a las relaciones deónticas existentes entre los hombres y sus bienes humanos básicos, bienes que son el

⁵⁴ Véase Kalinowski, G., “Loi juridique et loi logique. Contribution à la sémantique de la loi juridique”, *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, núm. 25, 1980, pp. 130 y 131.

⁵⁵ Véase Kalinowski, G., “De la signification des normes juridiques. A propos de l'article de J. Wróblewski ‘The Problem of the Meaning of the Legal Norm’”, *Pro manuscripto*, p. 3.

fundamento transpositivo de esos derechos;⁵⁶ de este modo, para comprender el significado del “derecho a trabajar” resultará indispensable la aprehensión de la realidad que se designa con el término “trabajo”, así como de la relación que existe entre este tipo de actividad y la perfección humana.

A esto hace referencia, entre varios otros, Karl Larenz, cuando habla de los “criterios teleológico-objetivos de interpretación”, estableciendo que ellos radican en la “naturaleza de la cosa”, *i. e.*, en los datos fundamentales de la naturaleza corporal y espiritual del hombre y en la estructura constitutiva de las instituciones jurídicas. La referencia a estos criterios —sostiene Larenz— supone una orientación, tanto para el legislador como para el juez que interpreta y aplica en derecho, “que trasciende la mera facticidad y que penetra en la esfera de lo que es capaz de sentido y de valor”.⁵⁷ Con esta referencia a la “naturaleza de la cosa” Larenz designa, con otras palabras, lo mismo que Kalinowski cuando habla de las estructuras deónticas cognoscibles en la realidad, y está también remitiendo a lo que la tradición iusnaturalista llama “justo natural” como criterio central de la *i. jurídica*.⁵⁸

V. CRÍTICAS A ESTA TEORÍA

La teoría o doctrina semántico-realista de la *i. jurídica* ha sido objeto de numerosas impugnaciones desde muy diferentes perspectivas filosóficas y doctrinarias. Por ello, y a los efectos de esclarecer y fundamentar dialécticamente esta teoría de la *i. jurídica*, se hará referencia y se debatirá en lo sucesivo con tres de estas impugnaciones: la elaborada por Riccardo Guastini en su libro *Le fonti del diritto e l'interpretazione*,⁵⁹ la desarrollada por Andrei Marmor en su obra *Interpretation and Legal*

⁵⁶ Véase Massini Correas, C. I., *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 146 y ss.

⁵⁷ Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de M. Rodríguez Molineo, Barcelona, Ariel, 1980, p. 414. Véase Vallet de Goytisolo, J., *Metodología Jurídica*, Madrid, Civitas, pp. 393 y ss.

⁵⁸ Véase Ollero, A., “Hermenéutica jurídica y ontología en Tomás de Aquino”, *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, pp. 43-53.

⁵⁹ Guastini, R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993.

Theory⁶⁰ y la articulada por Brian Bix en su libro *Law, Language and Legal Determinacy*.

En primer lugar, en la mencionada obra de Guastini, se efectúa una acerba crítica a lo que llama “primer concepto de interpretación”, según el cual “la atribución de significado a una fuente “clara” sería una actividad cognoscitiva, consistente en descubrir un significado preexistente en un cierto texto, y no en decidir qué significado (de entre los muchos posibles) convenga a ese texto determinado. Se sobreentiende —concluye— que la atribución de significado a un texto “claro” es una cuestión susceptible de ser verdadera o falsa”.⁶¹ Y más adelante agrega que “la teoría cognitiva —o, más comúnmente, “formalista”— de la interpretación sostiene que esta es una actividad de tipo cognoscitivo: interpretar es verificar (empíricamente) el significado objetivo de los textos normativos y/o la intención subjetiva de sus autores... Esto equivale a decir que los enunciados de los intérpretes (el texto ‘T’ significa ‘S’) son enunciados del discurso descriptivo, o sea, enunciados de los cuales se puede comprobar la veracidad o falsedad”.⁶²

El autor italiano sostiene que esta opinión, que no atribuye concretamente a ningún filósofo o estudioso, se funda sobre “asunciones falaces”,⁶³ tales como serían las siguientes: a) que las palabras tienen un significado propio o intrínseco, dependiente de una relación natural entre palabra y realidad; b) que las autoridades normativas tienen una voluntad unívoca y reconocible, siendo el objetivo de la *i.* el descubrir simplemente esta voluntad preexistente; y c) que todo texto normativo admite una y sólo una *i.* verdadera.⁶⁴

Ahora bien, está claro que es posible sostener una teoría “cognitiva” de la *i.* y especialmente de la *i.* jurídica, que no defienda ninguna de esas tres afirmaciones “falaces” y que, no obstante, afirme que la *i.* jurídica es un acto del conocimiento práctico que, en cuanto práctico, contiene necesariamente un elemento volitivo o electivo. Esto es lo sostenido por la

⁶⁰ Marmor, A., *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992; hay traducción castellana de M. Mendoza Hurtado, Barcelona, Gedisa, 2000.

⁶¹ Guastini, R., *op. cit.*, nota 59, p. 329. Véase Guastini, R., “Escepticismo y cognitivismo en la teoría de la interpretación”, *Ideas y Derecho*, Buenos Aires, núm. II-2, 2002, pp. 31-48.

⁶² *Ibidem*, p. 335.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Idem*.

teoría “referencial de la *i. jurídica*” que se ha desarrollado precedentemente y que afirma el carácter relativamente convencional de los signos lingüísticos, que la referencia de las normas jurídicas no lo es hacia *meros* actos de voluntad, sino hacia relaciones normativas reales, y que en la mayoría de los casos es posible encontrar más de una interpretación “correcta” de las normas jurídicas. En este último sentido, John Finnis ha sostenido, criticando la posición de Ronald Dworkin, que

hay muchas formas de obrar mal y actuar mal; pero en muchas, tal vez en la mayoría de las situaciones de la vida personal y social, hay un buen número de opciones “correctas” (es decir, no malas) que resultan incompatibles entre sí. Las principales elecciones personales o las decisiones sociales autoritativas, pueden reducir grandemente esta variedad de opciones para la persona que ha asumido algún compromiso o para la comunidad que acepta tal autoridad. Pero aún así, esas elecciones o decisiones, aún cuando resulten razonables, no son en la mayoría de los casos exigidas por la razón. No están precedidas por ningún juicio racional acerca de que esta determinada opción sea la única respuesta correcta o la mejor solución”.⁶⁵

La impresión que surge inmediatamente, tanto de la exposición y como de la crítica realizadas por Guastini a la teoría “cognitiva” de la *i. jurídica*, así como algunas otras exposiciones y críticas, *v. gr.* la realizada por Ulises Schmill,⁶⁶ es la de que ellas han sido elaboradas sin un estudio detallado de las versiones más difundidas de la semántica cognitivista, como las de Georges Kalinowski, Michael S. Moore y John Finnis. En realidad, la descripción de Guastini de la teoría que llama “cognitiva” es una simplificación de la doctrina positivista-exegética⁶⁷ de la interpretación jurídica, cuyos trazos centrales han sido caracterizados admirablemente por Francesco D’Agostino,⁶⁸ pero es claro que las críticas referidas a ella no pueden ser legítimamente extendidas a todas las

⁶⁵ Finnis, J., “Derecho natural y razonamiento jurídico”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 33, trad. de C. I. Massini Correas, 1995, p. 39.

⁶⁶ Schmill, U. y Cossío, J. R., “Interpretación del derecho y concepciones del mundo”, en Vázquez, R. (ed), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, pp. 57-37.

⁶⁷ Véase Husson, L., “Analyse critique de la méthode de l’exégèse”, *Nouvelles études sur la pensée juridique*, París, Dalloz, 1974, pp. 173-196.

⁶⁸ D’Agostino, F., *op. cit.*, nota 4, p. 303.

concepciones cognitivistas, en especial a la versión que se ha desarrollado más arriba.

Por su parte, el filósofo del derecho israelí Andrei Marmor ha elaborado unas críticas más cuidadas y precisas, que tienen como objetivo principal la semántica realista y la teoría de la *i. jurídica* de Michael Moore, en especial las ideas desarrolladas en su trabajo “A Natural Law Theory of Interpretation”, publicada hace unos años en la *Southern California Law Review*.⁶⁹ Marmor inicia su crítica puntualizando que “es bastante claro que la explicación realista del significado de “derecho” es incompatible con las tesis principales del positivismo jurídico, al menos como son sostenidas por Hart, Kelsen y Raz... El convencionalismo defendido por el positivismo jurídico y el realismo acerca del significado de “derecho” —concluye— son directamente opuestos”.⁷⁰

Y más adelante, Marmor sostiene que

el realismo respecto del significado de “derecho” apoyaría una doctrina del derecho natural, en caso de ser verdadero. Si hubiera una realidad objetiva que hiciera que las proposiciones jurídicas fueran, de manera definida, verdaderas o falsas, entonces tendría sentido afirmar que la verdad de los enunciados de *LP* (todos los enunciados sobre aquello que la ley ordena en un sistema jurídico dado) podría ser descubierta o revelada, del mismo modo como se descubre una ley de la naturaleza.⁷¹

Una vez expuesto el evidente carácter contradictorio del iuspositivismo y de la teoría realista de la semántica jurídica, el profesor de Tel Aviv inicia el desarrollo de sus críticas a esta última doctrina; la primera de ellas se refiere a que existen numerosas normas jurídicas que aparecen como neutras o irrelevantes desde el punto de vista moral, como por ejemplo las referidas a una mera coordinación de las acciones sociales, tal como ocurre en las reglas del tránsito.⁷² Ahora bien, desde el punto de vista de Marmor, si las normas jurídicas han de ser verdaderas o falsas, “un realista tendría que mostrar que el principio de bivalencia (verdade-

⁶⁹ Moore, M. S., “A Natural Law Theory of Interpretation”, *Southern California Law Review*, San Diego, núm. 58, 1985, pp. 279-398. Véase una crítica integral a las ideas de Moore en Bix, B., “Michael Moore Metaphysical Realism”, *Law, Language and Legal Determinacy*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 133-177.

⁷⁰ Marmor, A., *op. cit.*, nota 60, p. 123.

⁷¹ *Idem.*

⁷² *Ibidem*, p. 124.

ro-falso; CIMC) vale con respecto a los enunciados acerca del derecho, aun cuando el caso no se pueda decidir a partir de fundamentos morales”.⁷³ Y como resulta que, según Marmor, esto no puede demostrarse, habría quedado refutada de ese modo la concepción realista acerca de los enunciados jurídicos.

Ahora bien, sucede que en lo que respecta a todo el amplio ámbito de las acciones en principio éticamente neutras es posible establecer positivamente varias soluciones alternativas y excluyentes; *v. gr.*, la circulación vial por la derecha o por la izquierda, de tal modo que cualquiera de las opciones que se establezca, ella resultará jurídicamente correcta y, por lo tanto, verdadera. Esto significa que la existencia de soluciones positivas acerca de cursos de acción éticamente irrelevantes o neutros, no invalida en ningún sentido la concepción semántica realista.⁷⁴

La segunda de las objeciones formuladas por Marmor radica en que quien aceptara la teoría semántica realista “tendría que rechazar toda contradicción entre el derecho y la moral... Si se sostiene —afirma el profesor israelí— que el principio de bivalencia se aplica al derecho, se sigue que, al menos, la ley no puede ordenar un conjunto de exigencias inconsistentes. Pero esto es, sin más, falso. Los sistemas jurídicos incluyen a menudo prescripciones inconsistentes en sentido moral e incluso lógico”.⁷⁵

El problema que se le plantea a esta objeción radica en que Marmor se mueve, al elaborarla y presentarla, en dos planos diferentes que, pareciera, confunde: ellos son el plano *deóntico* y el plano *fáctico*. La verdad o falsedad de las normas jurídicas se plantean en el plano de las proposiciones *deónticas*, razón por la cual una proposición normativa, *v. gr.* “todo hijo debe matar a su madre” es evidentemente falsa en el plano *deóntico*, aún cuando en el plano *fáctico* existiera una comunidad en la que esa norma hubiera sido establecida positivamente. Se tratará, en ese caso, de una norma jurídicamente falsa, aunque establecida positivamente. Esta solución resulta impensable para un iuspositivista consecuente como Marmor, para quien “jurídico” es sinónimo de “positivo”, y por lo tanto se le hace inconcebible la posibilidad de una norma “jurídica” que sea “no positiva”, así como de una norma “positiva” que sea “no jurídi-

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Véase en este punto, Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 103 y ss.

⁷⁵ Marmor, A., *op. cit.*, nota 60, pp. 124 y 125.

ca”. Pero para un iusnaturalista, también consecuente, que parte del supuesto de la unidad del orden ético, resulta claro que una norma como la del ejemplo no es propiamente “jurídica” ni estrictamente “derecho”, sino sólo de un modo derivativo, impropio o analógico.⁷⁶ Dicho en otras palabras: esta segunda impugnación realizada por Marmor a la semántica jurídica realista sólo tiene sentido dentro del marco de un pensamiento cerradamente iuspositivista, pero no bien se sobrepasan estos márgenes, la propuesta realista se vuelve completamente razonable.

En la tercera de las impugnaciones que vamos a considerar,⁷⁷ Marmor comienza por aceptar la existencia, siguiendo aquí la terminología de Herbert L. A. Hart, de una moral *crítica* al lado de la moral *positiva*, de modo tal que la moral *positiva* de un pueblo concreto en un tiempo determinado puede ser evaluada desde los parámetros de la moral crítica y, por lo tanto, resultar verdadera o falsa. Pero, según Marmor, esto no puede ocurrir con el derecho, toda vez que en este último caso se está en presencia de un producto “puramente cultural”, que no tiene un equivalente crítico con el cual cotejarlo valorativamente. En rigor, afirma Marmor, el único modo en que puede criticarse al derecho es a partir de baremos externos al derecho, más concretamente a partir de criterios morales, esencialmente distintos —según Marmor— de los jurídicos. “¿Por qué es posible —afirma este filósofo— concebir que ciertos dominios normativos, como la moral, tienen aspectos críticos inmanentes o autónomos, mientras que otros, tales como el derecho, sólo pueden ser valorados críticamente desde la perspectiva de otros dominios críticos? Nos inclinamos a ver la razón de ello en el hecho de que el derecho, a diferencia de la moral, es una creación humana, un producto de la cultura”.⁷⁸

Nuevamente es posible percibir, en esta tercera impugnación, que Marmor hace partir su argumento desde premisas estrictamente iuspositivistas que se dan por supuestas, específicamente la que sostiene que el derecho es una realidad *puramente* cultural. En este sentido, un iusnaturalista coherente aceptará que en el derecho se da un elemento o dimen-

⁷⁶ Véase la argumentación desarrollada en Massini Correas, C. I., “Justicia y derecho en ‘Ley natural y derechos naturales’ de John Finnis”, *Sapientia*, Buenos Aires, núm. 207, pp. 563-568. Véase asimismo: Hervada, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1981, pp. 41 y ss.

⁷⁷ Existe una cuarta objeción, referida específicamente a la Teoría de la “clases naturales” de H. Putnam, que dejaremos aquí de lado por elementales razones de espacio.

⁷⁸ Marmor, A., *op. cit.*, nota 60, p. 134.

sión cultural, pero negará decididamente que el derecho revista carácter *meramente* cultural; para estos últimos pensadores, toda realización cultural humana tiene una base o fundamento natural, *i. e.*, se constituye a partir y desde una estructura básica de carácter no-cultural, desde una índole o modo de ser propio del hombre que sirve de marco y de cimiento a toda epifanía cultural.⁷⁹ Así, *v. gr.* es evidente que en toda la legislación acerca de la paternidad influyen elementos culturales, que marcan las particularidades que adopta esta institución en cada uno de los derechos históricos; pero también resulta innegable que esa regulación tiene por fundamento y marco la realidad natural de la paternidad, sin la cual todas las particularidades de la legislación carecerían de sentido.

Por todo esto, en una perspectiva iusnaturalista, la crítica del derecho positivo no se lleva a cabo desde una instancia *externa*, sino de una dimensión estrictamente *interna* o *inmanente* al derecho, *i. e.*, desde los parámetros del derecho natural.⁸⁰ El derecho natural es por tanto jurídico y, en rigor, más jurídico desde el punto de vista de los contenidos que el derecho positivo; este último no es más que la recepción, precisándolos y sancionándolos, de los contenidos del derecho natural, o bien la determinación y precisión de lo que resulta indiferente desde la perspectiva de lo justo natural. De este modo, todo el derecho positivo puede ser valorado en su verdad o falsedad desde el criterio intrínsecamente jurídico del derecho natural.⁸¹ Y es por ello que las comparaciones que efectúa Marmor con realidades tales como el juego y el arte⁸² resultan improcedentes, toda vez que se trata de ámbitos de la realidad extraños en cuanto tales al orden ético-práctico, al que pertenecen tanto el derecho, como la moral personal o la política.⁸³

En definitiva, no parece que las impugnaciones articuladas por Riccardo Guastini y Andrei Marmor alcancen a confutar la teoría realista o referencial de la *i. jurídica*, sino que antes bien, el mismo análisis y consideración de estos argumentos sirve de confirmación acerca de la adecuación y pertinencia de esta perspectiva. En rigor, todas las críticas estudiadas parten de la asunción de los supuestos centrales del positivismo

⁷⁹ Véase Llano, A., *Humanismo cívico*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 154 y ss.

⁸⁰ Véase Murphy, M., *Natural Law and Practical Rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 40 y ss.

⁸¹ Véase Rentto, J. P., *Match or Mismatch? A Study on Ontological Realism and Law*, Helsinki, Acta Societatis Fennicae Iuris Gentium, 1992, pp. 174 y ss.

⁸² Marmor, A., *op. cit.*, nota 60, pp. 131 y 135.

⁸³ Véase Finnis, J., *Aquinas, Moral, Political and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 20-55.

jurídico y se formulan desde ellos, pero en cuanto se trasciende este punto de partida y se abre el entendimiento a una perspectiva menos reduccionista, queda en evidencia su debilidad y la deficiente justificación racional de la mayoría de sus afirmaciones.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE “FALSOS PROFETAS”

Una nueva y más extensa crítica de la doctrina realista de la *i. jurídica*, es la efectuada por el profesor de Minnesota, Brian Bix,⁸⁴ con especial referencia a las ideas desarrolladas por Michael S. Moore, y expuestas en su largo ensayo “Michael Moore’s Metaphysical Realism”,⁸⁵ del que sólo se podrá dar aquí un breve esbozo. Bix comienza su exposición afirmando que “para aquellos de nosotros que pensamos que Moore tal vez sea un falso profeta, la mejor estrategia para refutar sus argumentos es combatirlos en su fuente: el realismo metafísico”,⁸⁶ y más adelante, resume esta última doctrina sosteniendo que

la teoría metafísico-realista del significado está basada en la idea de que una palabra se refiere a una clase (*kind*) natural o acontecimiento que sucede en el mundo y no es arbitrario que poseamos un símbolo para nombrar a esta cosa. En esta aproximación, nuestro uso de una palabra, y la definición que ofrecemos de ella, no será necesariamente estática, sino que cambiará en la medida en que nuestra comprensión del objeto, acontecimiento, o idea a que el término se refiere, cambie. Moore presenta al ‘convencionalismo’ como la (desfavorable) alternativa a la teoría metafísico-realista del significado: a la inversa del realismo metafísico, una teoría convencionalista ve a las relaciones entre los símbolos y las cosas como esencialmente arbitrarias.⁸⁷

Luego de estas aseveraciones preliminares, Bix continúa analizando el pensamiento de Moore a través de algunos ejemplos, como el del signifi-

⁸⁴ Acerca de la opinión de este autor sobre de las teorías del derecho natural, véase Bix, B., “Natural Law: the Modern Tradition”, en Coleman, J. and Shapiro, S. (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 61-103.

⁸⁵ Bix, B., “Michael Moore’s Metaphysical Realism”, *Law, Language and Legal Determinacy*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 133-177.

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 133 y 134.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 138 y 139.

cado de la palabra “muerte”, intentando demostrar que el significado de las palabras, en especial de los nombres universales, no se corresponde con esencias o clases naturales.⁸⁸ En favor de esta afirmación, Bix sostiene que la atribución de significado a las palabras es el *mero* resultado del “modo en que los objetos parecen agruparse *para nosotros*”; “cómo nuestros conceptos dividen la realidad es arbitrario, en el sentido de que no se puede hablar de ello como ‘verdadero’ o ‘justificado’... Esta es la idea de Wittgenstein de la ‘autonomía de la gramática’”.⁸⁹ En rigor, para el profesor de Minnesota, la atribución de significados a las cosas del mundo es el producto de nuestras prácticas sociales y no el resultado, como lo piensa el realismo metafísico, del conocimiento de ciertas clases o estructuras existentes en la realidad, que son independientes de nosotros y de cómo las pensemos.⁹⁰

Más adelante en el mismo artículo, Bix reformula la oposición entre el realismo metafísico y el convencionalismo de raíz wittgensteiniana: “El realista metafísico —afirma— puede decir que hay categorías (que incluyen clases o esencias naturales y clases o esencias morales) cuya existencia y límites son independientes de nosotros. Una de esas categorías corresponde (en cierto sentido) a lo que la mayoría de la gente llama ‘justicia’, aun cuando la mayoría, o incluso todos, pueden estar equivocados respecto a su naturaleza”.⁹¹ A esta concepción opone la suya propia, según la cual

un wittgensteiniano podría decir que existe algo en nuestro uso de un término (y en nuestra reacción hacia el uso de ese término por otra gente) que nos autoriza a decir cuándo estamos considerando una nueva aplicación (o “interpretación”) del concepto más que un concepto totalmente diferente Las referencias a nuestras prácticas, reacciones, convenciones o estipulaciones son las herramientas de las aproximaciones que no son realistas-metafísicas...⁹²

⁸⁸ Es evidente que se está en presencia de una reformulación de la antigua “cuestión de los universales”; véase, en este punto, Casaubon, J. A., *Palabras, ideas, cosas. La cuestión de los universales*, Buenos Aires, Candil, 1984.

⁸⁹ Bix, B., *op. cit.*, nota 85, p. 171.

⁹⁰ Véase Moore, M. S., “Law as a Functional Kind”, *Natural Law Theory...*, *cit.*, nota 48, pp. 190 y 191.

⁹¹ Bix, B., *op. cit.*, nota 85, p. 175.

⁹² *Idem.*

Y concluye sus argumentaciones sosteniendo que, en el ámbito jurídico

estamos preocupados por la divergencia entre lo que los legisladores pretenden y lo que las palabras en sus promulgaciones significan o parecen significar, y acerca del problema de aplicar textos redactados hace tiempo a situaciones actuales. Los realistas metafísicos insinúan que están en condiciones de darnos soluciones simples aun a esos problemas, haciendo que la respuesta a todos los problemas interpretativos dependan de la opinión corriente de los expertos... Como la mayoría de las panaceas, sospecho que las aproximaciones al derecho de los realistas metafísicos son más un fraude que una cura. De lo que Wittgenstein en sus últimos escritos y otros críticos sofisticados del realismo metafísico han estado tratando de persuadirnos, es de que el modo en que nosotros realmente usamos el lenguaje está fundado en nuestras prácticas e inclinaciones y es adecuado a nuestras necesidades. No es necesario —concluye— un apoyo mayor y ni siquiera es posible”.⁹³

Está claro que la posición de Bix en su crítica a Michael S. Moore resulta constitutivamente dependiente de una filosofía del lenguaje estrictamente wittgensteiniana,⁹⁴ posición que, en los términos en que se plantea la cuestión de los universales, es radicalmente nominalista o conceptualista.⁹⁵ Ahora bien, resulta indiscutible que esta concepción del lenguaje se opone diametralmente a la sostenida por el realismo metafísico en cualquiera de sus versiones,⁹⁶ pero esta comprobación no argumenta nada en contra de la verdad de esta última posición; en rigor, sólo justifica lo que ya se sabía de antemano: que son dos propuestas contrarias y recíprocamente incompatibles, pero mientras no se acredite concluyentemente la verdad de la concepción convencionalista, no quedará excluida la posibilidad de la verdad del realismo metafísico.

En realidad, toda la argumentación de Brian Bix puede sintetizarse en una de sus afirmaciones finales: aquella según la cual no sólo no es necesario para la *i.* del lenguaje jurídico ninguna referencia a las estructuras

⁹³ *Ibidem*, p. 177.

⁹⁴ Sobre la filosofía del lenguaje de Wittgenstein, Véase Llano, A., *Metafísica y Lenguaje*, Pamplona, EUNSA, 1997, pp. 28 y ss. Véase asimismo, Bustos Guadaño, E., *Filosofía contemporánea del lenguaje*, Madrid, UNED, 1987, pp. 59 y ss.

⁹⁵ Véase Sanguineti, J. J., *Logica filosofica*, Florencia, Le Monnier, 1987, pp. 39 y ss.

⁹⁶ Véase Moore, M. S., “Legal Reality: a Naturalist Approach to Legal Ontology”, en *Law and Philosophy*, Amsterdam, núm. 21, 2002, pp. 619-705.

de la realidad, sino que esa referencia es radicalmente imposible. Esto significa la adopción de un escepticismo radical en materia ética y jurídica, como consecuencia del cual se aboca necesariamente a un no-cognitvismo ético⁹⁷ y a la consiguiente negación del carácter cognoscitivo de la *i*. De este modo, la *i*. jurídica acabará careciendo de toda objetividad y todas las *i*. posibles, por contradictorias entre ellas que aparezcan, revestirán un idéntico valor y resultará posible escoger válidamente una cualquiera de entre ellas de modo arbitrario e injustificado. La *i*. caerá entonces del lado de la mera elección o decisión, sin que tenga cabida en ella la razón cognoscitivamente entendida.

Esto no parece preocupar a Bix,⁹⁸ pero sí resulta inquietante para la doctrina de la *i*. jurídica, ya que si ella resulta ser no el producto, directo o indirecto, de un cierto conocimiento, sino de simples e infundadas elecciones o decisiones, como podrían ser las que se realizan entre corbatas de un color o de otro, la *i*. en sí misma acabará careciendo de todo sentido y razón de ser. En efecto, si cada una de las opciones interpretativas vale tanto como la otra, no se ve claramente porqué habremos de indagar, sistematizar, comparar, deliberar y argumentar a favor de una u otra; dicho en otras palabras, porqué habremos de llevar adelante la tarea interpretativa, si en definitiva cualquier resultado al que arribemos valdrá lo mismo que cualquier otro.

Más aún, ni siquiera tendrá sentido inventariar toda la serie de soluciones interpretativas posibles, ya que si la opción entre ellas es gratuita, da lo mismo que inventariemos una o catorce, ya que la elección por una de ellas será siempre injustificada e injustificable, con lo que carece de toda relevancia la tarea de precisar las diferentes opciones que pueden resultar de la lectura de un texto legal. Finalmente, tampoco puede recurrirse al argumento pragmático, *i. e.*, al que sostiene que debe elegirse la solución que resulte más útil en cada circunstancia, ya que la determinación de la solución más útil o provechosa requiere necesariamente de una argumentación que remita a datos de la realidad humana, con lo que se volvería a caer en el temido realismo, que tanto molesta a Brian Bix. En definitiva, parece que el verdadero “falso profeta” resulta ser el mismo Bix, quien en su propuesta wittgensteiniana⁹⁹ de significados convencio-

⁹⁷ Véase Cotta, S., “Conoscenza e normatività. Una prospettiva metafisica”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Milán, núm. IV-LXXI, 1994, pp. 555-568.

⁹⁸ Bix, B., *op. cit.*, nota 85, pp. 176 y 177.

⁹⁹ Véase Pouivet, R., *Après Wittgenstein, saint Thomas*, París, PUF, 1997.

nales o socialmente contruidos, no alcanza a proporcionar una respuesta satisfactoria a las múltiples cuestiones que plantea a la inteligencia el complejo problema de la *i.* jurídica.¹⁰⁰

VII. RESULTADOS DE LA INDAGACIÓN REALIZADA

Luego de las indagaciones y análisis realizados hasta ahora, es posible proponer ciertos resultados o conclusiones acerca de las relaciones entre la semántica realista y la *i.* jurídica. La primera de ellas es que la semiótica contemporánea y, en especial sus contribuciones en el campo de la semántica, proporcionan toda una serie de elementos nocionales que resultan de especial utilidad al momento de precisar y solucionar los problemas planteados por la *i.* jurídica; en ese ámbito, se han considerado especialmente aquí las contribuciones efectuadas desde esta perspectiva por los iusfilósofos Jerzy Wróblewski, Georges Kalinowski y Michael S. Moore. En segundo lugar, ha quedado también en claro que al aplicar la semántica al caso de las proposiciones normativas es posible mostrar que los textos normativos no sólo tienen un significado, sino también una referencia, *i. e.*, designan realidades, en este caso relaciones deónticas de prescripción, prohibición o permisión, relaciones que no revisten carácter empírico, pero que no por ello resultan menos reales; más aun, la referencia determina de modo relevante el significado (que es el objeto de la tarea de *i.*) de modo tal que para conocer este último resulta indispensable indagar la designación o referencia propia de cada norma; dicho en los expresivos términos de Karl Larenz, indagar la “naturaleza de las cosas” a la que cada norma constitutivamente remite.

Por otra parte, se ha mostrado también que la *i.* consiste en el proceso cognoscitivo por el cual se aprehende el significado de un texto, significado que hace posible conocer la realidad a la que esa significación se refiere; de este modo, la *i.* deviene un modo de conocer o de *comprender* la verdad o falsedad de ciertas afirmaciones; este modo de conocer se contrapone al conocimiento directo de las realidades, que es el objeto propio de la *explicación*,¹⁰¹ además, en el caso especial de los textos jurí-

¹⁰⁰ Véase Batiffol, H., “Questions de l’interpretation juridique”, *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. XVII, 1972, pp. 9-27.

¹⁰¹ Véase Von Wright, G. H., *Explicación y comprensión*, trad. de L. Vega Reñón, Madrid, Alianza, 1979.

dicos, más concretamente de los textos normativos, resulta evidente que la *i.* tiene un carácter práctico, *i. e.*, ordenada a la aprehensión de verdades prácticas, directivas o estimativas del obrar humano; por ello, esta *i.* no tiene por finalidad conocer *solamente* lo que el legislador quiso originariamente decir, sino encontrar la norma adecuada, *i. e.*, justa, para la regulación de cada caso; esta norma adecuada a la solución prudente de un caso jurídico, que no es sino la significación correcta del texto normativo, se conoce principalmente por la indagación de su referencia, *i. e.*, por la investigación y aprehensión de las relaciones deónticas reales, sean estas de carácter constitutivamente jurídico (natural) o bien de carácter positivo, establecidas estas últimas por la autoridad a los fines de determinar, en orden al bien común, lo que naturalmente resulta indeterminado.

Finalmente, es posible sostener que las críticas dirigidas a esta teoría referencial-realista de la *i.* jurídica, al menos las que han sido analizadas en este trabajo, no parece que hayan logrado desvirtuar sus afirmaciones centrales, ya que estas impugnaciones alcanzan su sentido sólo dentro de un marco de comprensión estricta y rígidamente iuspositivista del derecho y de la *i.* jurídica, así como de una concepción nominalista o al menos convencionalista de la significación del lenguaje, además de conducir a resultados paradójicos y dejar sin respuesta razonable a la mayoría de las cuestiones planteadas por la *i.* jurídica. Todo esto pone en evidencia que la teoría referencial-realista conduce a soluciones que no sólo proporcionan respuestas plausibles a la problemática de la *i.* jurídica, sino que, además, revisten un carácter, al menos en principio, estrictamente iusnaturalista;¹⁰² pero esto último no puede constituir por sí mismo una objeción a esa teoría interpretativa, sino que antes bien aparece, en la medida en que resulta sólidamente fundada, como una razón más a favor de la larga tradición filosófica del derecho natural.¹⁰³

¹⁰² Véase George, R. P., “Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review”, *The Clash of Orthodoxies*, Wilmington-Delaware, ISI Books, 2001, pp. 169 y ss.

¹⁰³ Acerca de la tradición del derecho natural y del sentido que ha de darse a esta expresión, Véase Boyle, J., “Natural Law and the Ethics of Traditions”, *Natural Law Theory*, pp. 3-30. Asimismo, véase MacIntyre, A., *Tres versiones rivales de la ética. Enciclopedia, genealogía y tradición*, trad. de R. Rovira, Madrid, Rialp, 1992, pp. 166 y ss.