

Interpretación literal y nuevas teorías de la referencia

Literal Meaning and New Theories of Reference

Lorena Ramírez Ludeña*

Resumen:

Las constantes apelaciones al tenor literal y a su relevancia para preservar el principio de legalidad (especialmente la previsibilidad) no reflejan la complejidad de cómo opera nuestro lenguaje. En este trabajo analizo la concepción descriptivista que parece subyacer a esas apelaciones y presento una concepción alternativa, las nuevas teorías de la referencia, que nos permiten dar cuenta de nuestro lenguaje en general, y la interpretación jurídica, en particular. Una vez se asume una determinada posición semántica, en la última parte del trabajo reflexiono acerca de qué argumentos son relevantes para adoptar una determinada interpretación cuando se producen casos difíciles.

Abstract:

Constant references to literal meaning and its relevance in order to preserve the rule of law (predictability, in particular) do not reflect the complexity of our language. In this paper I analyze the descriptivist conception that seems to underlie these references and I present an alternative conception, new theories of reference, that allows us to account for our language in general, and for legal interpretation in particular. Once a semantic conception is assumed, in the last part of the work I reflect on what arguments are relevant to adopt a certain interpretation when difficult cases arise.

Palabras Clave:

Significado literal - descriptivismo - nuevas teorías de la referencia - interpretación jurídica - principio de legalidad.

Keywords:

Literal meaning - descriptivism - new theories of reference - legal interpretation - rule of law.

Sumario:

1. Introducción – 2. La versión tradicional y sus problemas – 3. Las nuevas teorías de la referencia y la noción de cadena de comunicación – 4. Instrumentos interpretativos, consideraciones de justicia y respuestas correctas – 5. Conclusiones – 6. Bibliografía

* Profesora e investigadora de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona (España).

1. Introducción

Los juristas apelan con frecuencia a la llamada "interpretación literal". Además, le asignan una gran relevancia, especialmente en relación con los distintos valores que subyacen al principio de legalidad como la previsibilidad. Y, en derecho penal, suele apelarse a expresiones como "el tenor literal posible" para diferenciar la interpretación (permitida) de la analogía (prohibida). No obstante, no son frecuentes las reflexiones acerca de qué es el tenor literal y para dar cuenta de él se emplean otras expresiones, como "significado propio", "significado claro", "significado ordinario" o "interpretación gramatical" que no resultan especialmente esclarecedoras. En esta medida, no es fácil precisar qué es el tenor literal y no está claro qué es relevante a efectos de determinar el concreto significado literal de palabras específicas.

Lo que explica la situación anterior, es decir, la falta de reflexión sobre el tenor literal al mismo tiempo que se le confiere gran importancia, parece ser que se asume una imagen intuitiva acerca de nuestro lenguaje en virtud de la cual éste no plantea problemas. Conforme a esa visión extendida, asociamos los términos con descripciones que determinan a qué referimos. Y los hablantes competentes lo somos precisamente por conocer esas descripciones. No obstante, como trataré de mostrar en la primera parte del trabajo, esta concepción descriptivista adolece de numerosos problemas para dar cuenta de cómo opera nuestro lenguaje en general y particularmente el lenguaje del derecho. Las principales críticas a la concepción anterior fueron fundamentalmente planteadas por los partidarios de las nuevas teorías de la referencia (NTR), cuyos argumentos centrales expondré en la segunda parte del trabajo.

Las NTR han tenido un gran impacto en filosofía del lenguaje, contando con gran aceptación entre los filósofos generales para dar cuenta de cómo operan algunos de nuestros términos. En el derecho, en cambio, no han recibido gran atención y, en aquellos casos en que se ha escuchado hablar de ellas, se las vincula con versiones radicales y poco plausibles. Aquí presentaré una versión de estas teorías que permite dar cuenta de los principales problemas que se les atribuyen. Además, trataré de mostrar que esta concepción alternativa cuenta con evidentes ventajas frente al modelo tradicionalmente asumido, permitiéndonos entender mejor cómo opera la interpretación jurídica. En este sentido, considero que las nuevas teorías de la referencia no solo nos permiten entender mejor los problemas relativos a la determinación del tenor literal sino también la relación entre ese instrumento interpretativo y otros instrumentos, como puede ser la intención del legislador.

2. La versión tradicional y sus problemas

En general, está extendida una imagen intuitiva acerca del modo en que opera nuestro lenguaje. Asociamos las palabras con descripciones y entonces las palabras refieren a los objetos que tienen las propiedades que han quedado reflejadas en nuestras descripciones. Por ejemplo, *decidimos* como comunidad que el término de clase "fruta" tenga un significado, que apunta a la descripción "fruto comestible de ciertas plantas", y ello comporta dividir el mundo en dos: los objetos que son y los que no son fruta, en función de si cuentan o no con las propiedades recogidas en esa descripción. Y, cuando en el ámbito jurídico se establece que las frutas están gravadas con determinados impuestos, ello supone que los objetos que tienen ciertas propiedades están sujetos a esos impuestos. Así, tanto con carácter general como en el ámbito jurídico decidimos agrupar los objetos, que se asemejan pero también se diferencian entre sí en muchísimos aspectos, de un determinado modo, tomando en cuenta ciertas propiedades y descartando otras. Los términos refieren a aquellos objetos que satisfacen las propiedades que hemos considerado relevantes, y un sujeto es competente en la medida en que conozca las descripciones que integran el significado¹.

¹ En filosofía del lenguaje, se considera que Frege (por ejemplo, 1998a y 1998b) y Russell (por ejemplo, 1905 y 1910-11) son los dos autores más representativos de esta concepción que podríamos denominar "tradicional". No obstante, esta es una cuestión que puede controvertirse si tenemos en cuenta sus escritos, particularmente si tomamos en

Esta es una visión intuitiva sobre el lenguaje porque parece dar cuenta de cómo aprendemos y enseñamos a usar las palabras, y nos da una explicación clara de por qué los términos refieren a determinados objetos, y no a otros: dado que los objetos tienen ciertas propiedades que son relevantes para nosotros, y que hemos incluido como parte del significado del término. Esta concepción, con mayor o menor sofisticación, es asumida de un modo preteórico por parte de muchos individuos, pero además ha tenido un fuerte impacto en las concepciones de muchos filósofos del lenguaje², de los filósofos del derecho³, e incluso de los juristas de un modo más general (por ejemplo, en derecho penal son frecuentes las alusiones al tenor literal, que abogan por la relevancia del lenguaje ordinario y de las descripciones que cotidianamente consideramos relevantes⁴). Y es normal que se entienda que, en el ámbito jurídico, el lenguaje opera de ese modo: decidimos regular las distintas situaciones de un determinado modo, lo que supone que decidimos que determinadas situaciones con ciertas características lleven aparejadas ciertas consecuencias jurídicas.

Adoptar una visión como la anterior no conlleva asumir que el lenguaje en general, y el jurídico en particular, carece de problemas. En ese esquema son frecuentes las apelaciones a la ambigüedad y la vaguedad de los términos⁵. Bajo esta concepción, habrá términos ambiguos porque en algunos casos los asociamos con distintas descripciones y se nos plantean dudas acerca de qué significado es relevante en un contexto determinado; y problemas de vaguedad porque, aunque haya solo un significado que es relevante, hay casos concretos que nos plantean dudas sobre si caen bajo el ámbito de aplicación del término. En conexión con lo anterior, suele asumirse que el lenguaje del derecho es un lenguaje, aunque tecnificado, no formal. En este sentido, si bien es cierto que en ocasiones se introducen términos particulares del mundo jurídico, o se redefinen términos del hablar cotidiano, ello no evita los problemas de ambigüedad y vaguedad, fundamentalmente porque las propias definiciones se sirven del lenguaje ordinario. Y, aunque los problemas de ambigüedad suelen verse (cualitativa y cuantitativamente) como residuales, se entiende que los problemas de vaguedad son constantes y más difíciles de resolver. Por ejemplo, imaginemos que un testador deja sus pinturas a su hijo. Si la cuestión que se plantea es si esto incluye un cuadro realizado con la técnica de collage, entonces estamos ante un problema de vaguedad; pero si la cuestión es si el legado se refiere a los cuadros del testador o a sus latas de pintura, el problema es de ambigüedad.

Una imagen como la anterior elude los problemas de implausibilidad del formalismo semántico y jurídico más radical. Pero, en el caso del derecho, señalar que se expresa por medio del lenguaje ordinario, que las descripciones que asociamos con los términos son determinantes y que se trasladan por ello al ámbito jurídico problemas similares a los que tienen lugar en nuestro uso cotidiano de los términos generales, parece del todo insuficiente. Así, conviene tener presente (entre otras consideraciones) que⁶:

1. Si reflexionamos sobre ello, con carácter general es extremadamente difícil precisar qué rasgos son relevantes en el lenguaje ordinario. Ello ocurre incluso por lo que respecta a términos que empleamos cotidianamente y con respecto a los cuales parece que somos competentes, como por ejemplo el término "mesa". ¿La forma es determinante? ¿Y la función? ¿Una combinación de ambos aspectos? Parece entonces discutible asumir que a todos nuestros usos subyacen propiedades compartidas que tenemos que conocer para ser competentes. De hecho, en ocasiones los diversos objetos agrupados parecen guardar solo un parecido de familia. Y, en general, aunque parece que tenemos un dominio práctico de nuestro lenguaje, es decir, lo empleamos

consideración los términos de clase. En todo caso, aquí no me interesa exponer la posición de determinados autores, sino adoptar como punto de partida la concepción (intuitiva y extendida) a la que se oponen las nuevas teorías de la referencia, que analizaré con posterioridad. Sobre estas cuestiones, véase Ramírez Ludeña, 2015a.

2 Por ejemplo Searle 1958.

3 Así han entendido muchos a Hart 1994.

4 Véase en este sentido, lo expresado en Montiel-Ramírez Ludeña 2010.

5 Con respecto a teóricos del derecho reconocidos, véase, por ejemplo, Nino 1997 y Moreso-Vilajosana 2004.

6 Sobre los distintos aspectos que destacaré, véase Ramírez Ludeña 2017.

normalmente sin problemas, asumir que tenemos un dominio teórico, en el sentido de que contamos con descripciones en virtud de las cuales somos competentes, es excesivamente exigente.

2. En el lenguaje jurídico no existe una relación contextual clara que nos ayude a precisar el significado de los términos, lo que sí ocurre generalmente en el habla cotidiana, en que hay relaciones previas entre los individuos, un contexto específico en que se produce la comunicación, y gestos y otros elementos que sirven de guía. En contraste, las palabras de la normativa perviven en el tiempo, siendo de aplicación en situaciones muy diversas, y durante un largo periodo de tiempo. Ello plantea interrogantes no sencillos de resolver: ¿en qué medida estamos en un contexto comunicativo similar al de la comunicación ordinaria? ¿Cuál sería el contexto relevante y qué elementos habría que tener en cuenta para precisar qué se está comunicando?
3. A diferencia del habla cotidiana, en que lo fundamental es entender qué se nos está diciendo y no tanto si algo es o no, por ejemplo, una fruta, en el ámbito del derecho que un determinado objeto sea o no considerado una fruta puede ser del todo trascendente, porque de ello se pueden derivar importantes consecuencias jurídicas relativas, siguiendo con el ejemplo, al pago de impuestos⁷.
4. Por otro lado, como mostraré más adelante, a veces conviven diversos usos, aunque fuertemente vinculados entre sí, de modo mucho más complejo que el apuntado cuando se hace referencia a la vaguedad y la ambigüedad. En otras ocasiones tenemos dudas acerca de si se ha generado un uso ordinario distinto de un uso más tecnicado o experto, o si se trata meramente de un uso desviado. Y a veces contamos con diversos usos expertos, o diversos usos ordinarios, y las dudas se plantean con respecto a cuál es el determinante a efectos jurídicos (Ramírez Ludeña 2015a).

Los cuatro puntos anteriores ponen de manifiesto la complejidad en la identificación del significado de los términos que, como he apuntado, es especialmente relevante y dificultosa en el ámbito jurídico. En este sentido, no tener claro qué constituye el sentido ordinario de los términos puede conducir a importantes inconvenientes, particularmente en el ámbito penal, en que se hace referencia a las mayores afectaciones a los bienes jurídicos, y se imponen las consecuencias jurídicas de mayor gravedad. Así, por ejemplo, en ese ámbito suele distinguirse entre interpretaciones admitidas y analogía prohibida mediante el recurso a la interpretación literal, que se relaciona con el lenguaje ordinario. En este sentido, se afirma que la analogía supone la creación de derecho, al superar el tenor literal posible. Lo que ocurre es que, al mismo tiempo, suelen aceptarse interpretaciones extensivas, y no solo aquellas que tendrían cabida atendiendo a lo que podría considerarse la mera literalidad de los términos de la normativa. ¿Qué es entonces el tenor literal posible? ¿Opera como genuino límite? Si no se cuenta con una teoría articulada para identificar el tenor literal y, a partir de él el tenor literal posible, y de ese modo delimitar la interpretación extensiva de la analogía, al final lo determinante terminan siendo las intuiciones del intérprete con respecto a qué casos le parece razonable incluir, y cuáles no. Volveré sobre la delimitación entre interpretación y creación de derecho al final del punto 5.

5. Por otro lado, enfatizar la relevancia del lenguaje ordinario (y sus problemas) supone obviar que en el ámbito jurídico existen múltiples instrumentos que incrementan las posibilidades interpretativas entre las que puede optar el juez⁸. Cada instrumento ya plantea sus dificultades. Por poner un ejemplo: ¿cómo deben entenderse las apelaciones a la intención del legislador? ¿Las intenciones de quiénes importa –de todos los que

7 Esto es así en general, lo que no me compromete con asumir que en ocasiones en el uso ordinario que algo sea llamado de un determinado modo sí tiene mucha trascendencia, o que en el derecho se admite a veces un uso laxo de los términos.

8 Sobre los problemas de equívocidad que vienen dados por la existencia de múltiples instrumentos interpretativos, véase Guastini 2012.

intervinieron en la elaboración de la normativa, de quienes efectivamente la aprobaron, de un legislador más idealizado? ¿Son relevantes sus intenciones más abstractas, o las más concretas que apunten a casos específicos? ¿Tiene sentido apelar a intenciones cuando hablamos de grupos de individuos, que además terminan aprobando un texto que es fruto de múltiples negociaciones?

Pero además, con respecto a la existencia de múltiples instrumentos interpretativos y a su ordenación, no hay un consenso claro acerca de si el intérprete tiene libertad para escoger entre ellos o si hay alguna jerarquización. En este sentido, destaca por ejemplo la poca atención que estas cuestiones han recibido en la doctrina penal española. Un análisis de los pronunciamientos al respecto en quince manuales, monografías sobre el método jurídico-penal y comentarios del Código penal que llevé a cabo en 2005⁹ muestra que en más de un tercio de los casos ni siquiera se alude a la existencia de estos cánones, mientras que en el resto apenas se propone algún tipo de jerarquización y cuando se hace no suele ser muy clara, por ejemplo, al enfatizar la relevancia tanto de la interpretación gramatical como del canon teleológico. Incluso puede afirmarse que, con carácter general, para los autores todos los cánones pueden utilizarse con intensidad y jerarquía variable, y de forma individual o conjunta, para alcanzar el resultado interpretativo perseguido por el intérprete¹⁰.

Veamos la problemática que se plantea a partir de un conocido ejemplo. En el Derecho penal español se ha controvertido la interpretación del término “violencia” utilizado en la tipificación de las coacciones (art. 172 del Código Penal Español)¹¹. En particular, se discute si el precepto incluye conductas de coerción psicológica o de acometimiento a objetos que en otros tipos penales se consideraría que caerían dentro de los términos “intimidación” y “fuerza en las cosas”. El problema viene dado por el hecho de que el legislador no ha incluido estas otras expresiones en el tipo de coacciones, lo que sí ha hecho en otros casos como la violación o el robo. La jurisprudencia ha procedido a lo que se ha llamado una “espiritualización” del término “violencia” en el delito de coacciones. Pero ello parece ir contra la interpretación sistemática, dado que si el legislador quisiera habría podido utilizar el término “intimidación” o la expresión “fuerza en las cosas” también en el delito de coacciones. Esto da lugar a múltiples interrogantes: ¿Podemos afirmar que el tribunal se ha equivocado al entender de ese modo el precepto, prescindiendo del criterio sistemático? ¿Qué lugar ocupa el criterio sistemático frente a consideraciones de justicia? ¿Existe algún problema si en algunos casos se invoca la interpretación sistemática, pero esta es completamente obviada en otros casos?

El ejemplo anterior también nos permite reflexionar de nuevo sobre los problemas de delimitación existentes entre interpretación y creación de derecho. La analogía (prohibida en derecho penal si es contraria al reo) supone que ampliamos el ámbito de aplicación del término a casos no incluidos, pero semejantes. Por tanto, ya parte de una interpretación específica. Por ejemplo, cuando se entiende que el criterio sistemático es

9 Junto con los profesores Marisa Iglesias e Íñigo Ortiz de Urbina, de filosofía del derecho y derecho penal, respectivamente. Los textos analizados, citados y analizados con mayor detalle en Ortiz de Urbina 2012, son los siguientes: Álvarez García, *Introducción a la teoría jurídica del delito*, 1999, 21-29, 59-63; Berdugo Gómez de la Torre, *et al*, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 2004, 49-56; Carbonell Mateu, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 1995, 102-133; Cerezo Mir, *Curso de Derecho Penal español. Parte general I. Introducción*, 2004, 184-214; Cobo del Rosal y Vives Antón, *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed. 1999, 67-80, 115-122, 137-169; Cortés Bechiarelli, “Artículo 4”, en Cobo del Rosal, dir. *Comentarios al Código Penal. Tomo I. Artículos 1 a 18*, 1999, *passim*; Cuello Contreras, *El Derecho Penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*. 3ª ed., 2002, 203-244; Landrove Díaz, *Introducción al Derecho penal español*. 5ª ed. 2000, 82-110; Luzón Peña, *Curso de Derecho penal. Parte General I*, 1996, 91-97, 162-175; Mir Puig, *Derecho Penal. Parte general*, 7ª ed., 2004, 124-125; Morillas Cuevas, *Curso de Derecho penal español, parte general*, 1996, 23-31, 71-76 y 90-97; Muñoz Conde y García Arán, *Derecho Penal, Parte General*. 6ª ed, 2004, 121-126; Quintero Olivares (con la colaboración de Morales Prats y Prats Canut): *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed. revisada 2002, 67-97 y 147-158; Rodríguez Mourullo, “Artículos 1, 2, 3 y 4”, en *Comentarios al Código Penal. Tomo I*, 1999, *passim*; Zugaldía Espinar, dir. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed., 2004, 253-268.

10 En algunos casos esto se defiende de forma clara, como ocurre en Cobo del Rosal-Vives Antón 1999, 122, en que afirman que “[t]odo ‘dirigismo interpretativo’ tiene una raíz autoritaria, y es contrario tanto a la libertad inherente a toda investigación científica, como a la discusión abierta en torno a los valores característica del Estado democrático”.

11 Sobre este ejemplo, véase Ragués i Vallés 2003.

relevante a nivel interpretativo, entonces lo ocurrido con el término “violencia” supone una extensión por analogía que excede los límites de la interpretación permitida. En cambio, si se apela a consideraciones relativas al uso ordinario de los términos o al bien jurídico protegido, puede llegarse a sostener que la solución de la jurisprudencia forma parte del tenor literal posible, y que no se trata de un caso de analogía prohibida. Dar respuesta a las distintas cuestiones no es nada fácil, pero la reflexión sobre los problemas que plantean el tenor literal y el resto de instrumentos, aunque nos termine conduciendo al reconocimiento de que todos tienen cabida, hace más rico el debate y la propia argumentación en materia interpretativa, eludiendo distinciones tajantes que no pueden sostenerse¹².

6. En conexión con lo anterior, conviene tener en cuenta que en ocasiones los juristas se posicionan de un modo relativamente claro acerca del significado de los términos, pero, por identificar problemas de sobre e infrainclusión, que suponen tratar de un modo injusto algunos casos, terminan defendiendo una interpretación diferente. Cuando ello ocurre, con frecuencia la argumentación se presenta no como una apelación a lo que el intérprete considera justo (lo que, por su subjetividad y dudosa legitimidad podría ser criticado), sino como acorde a los principios constitucionales más elementales y abstractos¹³, lo que introduce la posibilidad de que se produzcan arbitrariedades. Así creo que ha ocurrido recientemente en algunas sentencias del Tribunal Supremo español (TS) sobre el artículo 65.3 del Código Penal Español.

Según ese artículo, en los casos de participación de *extranei* en delitos especiales “(...) los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la Ley para la infracción de que se trate”. Se utiliza el verbo “poder”, que alude -en contextos de calificación deóntica- a una facultad, por lo que cabría entender que los jueces pueden escoger entre bajar la pena un grado y no hacerlo. Sin embargo, el TS ha afirmado que “aunque el art. 65.3 CP sólo contenga una atenuación facultativa de la pena, nuestra jurisprudencia, apoyada en el art. 1 CE, ha considerado que la pena del *extraneus* en delitos especiales propios debe ser necesariamente reducida respecto de la del autor, dado que no infringe el deber cuya infracción es determinante de la autoría, razón por la cual el contenido de la ilicitud es menor” (STS de 13 de julio de 2007)¹⁴.

Lo anterior puede cuestionarse. Resulta sorprendente que se apele al artículo 1 de la Constitución, en que se establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Como señala Ortiz de Urbina¹⁵, la Constitución marca límites al legislador y habilita a ciertos operadores jurídicos a expulsar del ordenamiento normas de rango legal e incluso sentar su interpretación en un determinado sentido; pero esto se reserva para la infracción clara de preceptos constitucionales con un contenido más específico que la idea de justicia, y puede considerarse desproporcionado utilizarlo para acabar con una injusticia de la magnitud de la que se está hablando (si existe)¹⁶. Además, en sistemas de control de constitucionalidad concentrado como el español la decisión sobre la adecuación a la Constitución de las disposiciones de rango legal aprobadas después de ésta no corresponde al TS, sino al Tribunal Constitucional.

12 La cuestión de los instrumentos interpretativos y su posible jerarquización suele ser abordada a nivel descriptivo y normativo. A nivel descriptivo, dando cuenta -por ejemplo- de los instrumentos empleados por los tribunales y la dogmática. A nivel normativo, posicionándose por cuál es el preferible atendiendo a consideraciones como la previsibilidad o la separación de poderes. Como señalaré más adelante, aquí me interesa también lo que puede denominarse el nivel *conceptual* en conexión con el concepto de derecho, en el sentido de cuándo podemos hablar de corrección jurídica, o señalar que los jueces se equivocan, al invocar y aplicar los instrumentos interpretativos. ¿Son todos igualmente admisibles? ¿Se pueden invocar diferentes instrumentos para resolver un caso similar? ¿O ir cambiando de instrumento al resolver los diferentes casos? Nótese que estas discusiones están ligadas a la cuestión de qué cuenta como derecho, y apuntan a si, *juridicamente*, pueden emplearse los distintos instrumentos.

13 En derecho penal ello también se hace, en ocasiones, apelando a la protección del bien jurídico.

14 Véase también, por poner otro ejemplo, la STS de 23 de diciembre de 2009.

15 Analizando con mayor profundidad la jurisprudencia sobre la cuestión -y sus numerosos problemas-, Ortiz de Urbina 2012.

16 De hecho, puede considerarse dudoso que los partícipes en los delitos especiales propios merezcan *siempre* menos pena que los autores.

7. Además, pese a las apariencias, las concepciones tradicionales a que he estado haciendo referencia no pueden delimitar claramente la vaguedad de la ambigüedad. ¿De qué modo suele trazarse la distinción? A partir de nociones como el sentido y la referencia, la connotación y la denotación o la intensión y la extensión. Por ejemplo, se dice que los términos generales tienen una referencia, un significado denotativo o extensión, es decir el conjunto de objetos a los que se aplica la palabra, y un sentido, significado connotativo o intensión, es decir, las propiedades por las que aplicamos a esos objetos la misma palabra. En este esquema, los problemas de ambigüedad (fuera y dentro del derecho) se producen fundamentalmente porque las palabras no se usan en todos los contextos lingüísticos y situaciones humanas para connotar las mismas propiedades. En cambio, en los casos de vaguedad la cuestión no es que un término tenga varias connotaciones sino que, dada una connotación, hay casos que nos plantean dudas porque no tenemos claro dónde termina el campo de aplicación de la palabra¹⁷. Pero si nos aproximamos a las distintas posibilidades a efectos de trazar la distinción, la cuestión se vuelve extremadamente problemática. En este sentido, el elemento determinante a efectos de trazarla no parece ser que una (la ambigüedad) tenga que ver con enunciados y la otra (la vaguedad) con palabras o predicados. Ni que la primera tenga que ver con el significado y la segunda con los casos (individuales o genéricos). Ni, en la línea con lo apuntado, tampoco que en un caso haya diversos significados, en el sentido de más de una connotación o intensión, en juego, y en el otro (la vaguedad) uno solo. Precisamente, parecería que los casos de vaguedad pueden ser reconstruidos como supuestos en que no sabemos si el significado relevante es el significado 1, el significado 2, etc. Con lo anterior no quiero sostener que todo caso de ambigüedad sea un problema de vaguedad. O que, intuitivamente, no pueda distinguirse un fenómeno del otro. Lo que pretendo señalar es simplemente que, tal y como autores de referencia trazan la distinción, cualquier caso de vaguedad puede ser reconducido a un problema de ambigüedad¹⁸.

En definitiva, las apelaciones al significado ordinario o, en conexión con él, al tenor literal, que enfatizan modo en que operan los lenguajes naturales -recurriendo a descripciones pese a reconocer que hay problemas de vaguedad y ambigüedad- es cuestionable y, en todo caso, del todo insuficiente para dar cuenta de la interpretación jurídica.

3. Las nuevas teorías de la referencia y la noción de cadena de comunicación

Como apunté al comienzo, lo anterior parte de una visión tradicionalmente aceptada acerca del vínculo entre nuestros términos y los objetos a los que referimos. Pero esa concepción, en sus múltiples versiones¹⁹, ha recibido numerosas críticas por parte de las nuevas teorías de la referencia, que han presentado un modelo alternativo. En lo que sigue, me centraré en presentar brevemente las críticas planteadas por sus partidarios, así como la concepción alternativa que proponen.

Aunque enfatizan diferentes aspectos, puede sostenerse que los partidarios de las nuevas teorías de la referencia comparten una tesis negativa: los sujetos *no* necesitan, a efectos de referir, asociar los términos con un conjunto de descripciones²⁰. Así, los individuos, pero también la comunidad en su conjunto, cuentan a menudo con descripciones pobres y/o equivocadas y, no obstante, son capaces de referir. Esto no parece demasiado

17 Es el modo en que plantean la cuestión autores como Nino (1980), Carrió (1965), Atienza (2001) o Moreso-Vilajosana (2004), en algunos de los materiales más empleados para aprender teoría del derecho en habla hispana.

18 Sobre estas cuestiones, véase Ramírez Ludeña 2015b.

19 Así, frente a posiciones menos plausibles que se centran en los sujetos individualmente considerados, hay versiones de esta visión tradicional que asumen una concepción socializada y se centran en cúmulos de descripciones que se asocian con los términos a nivel de toda la comunidad. En este sentido, Searle (1958) sostiene que el referente es el objeto que satisface un número suficiente (aunque impreciso) de información descriptiva conectada socialmente con el nombre. Pese a que no entran a analizar en detalle en la naturaleza de las descripciones relevantes, los diversos teóricos del derecho y en general los juristas parecen asumir una posición cercana a la de Searle.

20 Tomaré como autores principales a efectos de reconstruir los aspectos básicos de las nuevas teorías de la referencia a Donnellan (1970), Putnam (1975) y Kripke (1980). Donnellan y Kripke se centraron fundamentalmente en los nombres propios, mientras que Putnam en los términos de clase natural.

controvertido si pensamos en lo que ocurre en el caso de nombres propios como “Aristóteles”, en que referimos a Aristóteles aunque contemos con descripciones que no nos permiten seleccionar a un único individuo, o que nos conducirían a seleccionar a un individuo diferente. En este sentido, si bien es difícil negar que asociamos determinadas descripciones, connotaciones positivas y negativas, y otros elementos con los términos, estos no explican cómo y a qué referimos.

Ahora bien, si no es a partir de descripciones, ¿cómo es que somos capaces de referir a objetos frecuentemente distantes en el tiempo y en el espacio? De acuerdo con los partidarios de las nuevas teorías de la referencia, esto se explica por el hecho de que en un primer momento se produce un acto de ostensión en el que se establece que vamos a llamar con un determinado nombre a un determinado objeto. A partir de entonces, los sujetos aprenden a usar los términos porque forman parte de una cadena de comunicación, tomando prestado el término de otros sujetos, y estos de otros, hasta llegar a determinados sujetos que estuvieron presentes en el acto de ostensión inicial. De acuerdo con las nuevas teorías de la referencia, los sujetos refieren por su posición objetiva en la cadena de comunicación, sin que sean necesarias descripciones que seleccionen el objeto²¹.

¿Qué ocurre con los términos generales? Siguiendo a Putnam (1975), imaginemos que el término “agua” fue introducido señalando determinados ejemplares de la sustancia en un lago. Aquellos ejemplares iniciales cuentan como instancias paradigmáticas y a partir de entonces otros ejemplares son clasificados por su similitud con los casos paradigmáticos.

Según los partidarios de las nuevas teorías de la referencia, qué hace que un determinado ejemplar sea agua, y qué determina la correcta aplicación del término “agua”, puede no ser accesible a los sujetos. De hecho, tener la estructura molecular H₂O es lo que determina que algo sea o no agua, y por tanto el dominio de aplicación del término “agua”, pero el descubrimiento de la naturaleza del agua ocurrió tiempo después de que se usara el término. Ya antes los individuos eran capaces de referir y eran considerados competentes pese a no contar con esa información.

Con frecuencia, se asume que la concepción que se acaba de exponer se compromete con el esencialismo, al postular la existencia de naturalezas subyacentes compartidas, que no son inmediatamente accesibles u observables, y que pueden ser descubiertas solo a partir de la investigación científica y de la reflexión teórica. Sin embargo, el compromiso con el esencialismo no es constitutivo de esta posición. Ciertos ejemplares son tratados como paradigmas, y otras instancias se clasifican como miembros de la misma clase en virtud de su similitud con los paradigmas. Pero la similitud puede ser superficial o centrarse en la función. Entonces, el modelo no impone que el criterio determinante tenga que ser la esencia. Qué criterio de similitud es en última instancia relevante depende de complejos factores que no son semánticos. Lo novedoso del modelo es que deja abierta la puerta a que ese criterio esté relacionado con elementos que los sujetos no conocen, que pueden trascender a toda la comunidad²².

21 Sobre las cadenas de comunicación, véase Almog 1984.

22 Enfatizando este punto, véase Martí-Ramírez Ludeña 2016. Aunque no me detendré en estas cuestiones, a menudo, especialmente durante la primera mitad del siglo XX, los filósofos analíticos han asumido que la única necesidad admisible es la conceptual. Así, se ha entendido que una proposición es contingente si su verdad o falsedad depende de cómo es el mundo, y necesaria si depende de nuestros conceptos y la relación entre ellos. Las proposiciones contingentes pueden conocerse a posteriori, y las necesarias a priori. La propuesta de los partidarios de las nuevas teorías de la referencia se enfrenta radicalmente a la posición clásica. De hecho, Kripke y sus seguidores han rechazado la vinculación entre lo necesario y lo a priori y han sostenido que hay verdades necesarias a posteriori y verdades contingentes a priori. El modo de entender la necesidad por parte de algunos filósofos analíticos ha tenido además un fuerte impacto por lo que respecta a la forma de reflexionar acerca de otros mundos posibles y las esencias. Desde su punto de vista, la necesidad, ligada a nuestras decisiones conceptuales arbitrarias, determina la reflexión acerca de otras situaciones posibles. De esta manera, si hemos optado por que “agua” signifique sustancia incolora, inodora e insípida que quita la sed, no existe mundo posible en que el agua no sea precisamente esa sustancia, puesto que en eso consiste ser agua. Y ello determina también la cuestión de las esencias (en aquellos casos en que admiten el discurso acerca de ellas): es esencial al agua ser una sustancia incolora, inodora e insípida que quita la sed, precisamente por nuestra decisión lingüística. El resto de características, no integradas en nuestra definición, son accesorias. En cambio, asumir que no requerimos de descripciones que determinan la referencia de nuestras palabras permite la recuperación del debate esencialista. Así, puesto que la cuestión de las descripciones relevantes no queda fijada de antemano, sino

En todo caso, es importante advertir que al clasificar el mundo natural tendemos a asumir una imagen esencialista del mismo, esperando que nuestras clasificaciones y nuestro uso de los términos se ajusten a la naturaleza de las cosas, y confiamos en la ciencia para descubrir los elementos últimos de la realidad que son responsables del comportamiento superficial de los objetos, de las apariencias externas y de las interacciones causales. Así, dadas nuestras experiencias, nos parece razonable confiar en que las clasificaciones científicas dan cuenta de las distinciones relevantes del mundo, y entendemos que ello nos ayuda a predecir y explicar mejor que las clasificaciones que se basan en aspectos superficiales. Aunque, en el marco de la filosofía del lenguaje, estas teorías surgieron en buena medida para dar cuenta del avance científico, puede afirmarse que algo similar ocurre con los expertos en el ámbito del derecho. Con frecuencia se asume que términos como “causalidad”, “alteraciones psicológicas” o incluso “dolo”, tienen una naturaleza subyacente con respecto a la cual teorizan los diferentes grupos de expertos, y tenerles deferencia nos ayuda a resolver los casos de un mejor modo²³.

Esta posición es compatible con que puedan surgir diferentes cadenas de comunicación con relación al mismo término, o que, por el uso que hagan de los términos los hablantes, una cadena de comunicación que estaba anclada en determinados objetos varíe, cambiando así también la referencia. Ello, obviamente, puede suponer que haya determinados periodos de tiempo en los cuales la referencia esté indeterminada, pero, más que ir en contra de la caracterización aquí ofrecida, este hecho parece constatar que la reconstrucción aquí esbozada es plausible²⁴.

Para mostrar lo anterior, pensemos en diferentes grupos de casos, todos ellos con impacto jurídico. Con respecto al término “muerte”, los hablantes entienden generalmente que hay una naturaleza subyacente que ha sido progresivamente descubierta por los expertos²⁵. En este ámbito, aunque en ocasiones se haga un uso laxo del término, cuando hay cosas relevantes en juego esos usos son entendidos por los propios hablantes como desviados. Se asume que el término refiere a un determinado fenómeno, más allá de las descripciones que asociemos con él, constituyendo los descubrimientos científicos una mejor comprensión de la muerte. Por tanto, puede apreciarse la existencia de una única cadena de comunicación en que la naturaleza del fenómeno, opaca en buena medida para los hablantes, es relevante. En contraste con el caso anterior, con respecto al término “vacío” dos cadenas de comunicación están consolidadas, una relacionada con los expertos en física y otra que viene dada por el uso ordinario de los términos. Ninguna de las dos es vista como desviada y, en función de elementos contextuales y de distintas consideraciones no semánticas, una u otra será relevante. Al constituir usos tan diferenciados, será difícil que se den casos de indeterminación, en el sentido de usos concretos que planteen dudas respecto de qué cadena de comunicación entra en juego. Por ejemplo, sería absurdo invocar el uso experto, propio de la física, si se explicita en un contrato que hay que dejar el piso vacío. Algo en un sentido similar ocurre en el caso del término “tomate”, en que existe un uso experto, que relaciona los tomates con la fruta, pero además un uso ordinario y comercial, que los incluye entre los vegetales. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con “vacío”, en determinados casos concretos pueden surgir dudas con respecto a qué cadena de comunicación es relevante, como ocurrió en *Nix v. Hedden* (149 US.304, de 1893), en que se cuestionaba si los tomates estaban sujetos al pago de los impuestos de las frutas. En ese caso, los comerciantes de tomates (Nix y otros) reclamaban que se les devolvieran los impuestos que habían pagado a Hedden, argumentando que los tomates no eran vegetales sujetos al impuesto, sino fruta que estaba exenta. El tribunal decidió a favor de

que depende de la indagación empírica y de la teorización, tiene sentido plantearnos qué podría haber ocurrido en otras situaciones, lo que da cabida a la reflexión sobre las propiedades esenciales tomando en cuenta lo que habría acontecido en otros mundos posibles. Ello explica entonces la revitalización del debate acerca del esencialismo, al evitar el prejuicio derivado de la asunción del modelo tradicional. No obstante, por sí misma, la concepción semántica de los partidarios de las nuevas teorías de la referencia no puede fundamentar una cuestión metafísica como es la de si existen o no las esencias. Lo que sí sostienen es que la práctica tiene asunciones esencialistas y que tiene sentido que así sea porque nuestro lenguaje no pone trabas para ello.

23 Sobre el término “causalidad”, véase Ramírez Ludeña 2014.

24 Martí-Ramírez Ludeña 2016.

25 Para un análisis de este caso en el derecho, véase Moore 1985.

Hedden, pero no porque ignorara la verdadera naturaleza de los tomates: la cuestión no radicaba en si los tomates eran frutas o vegetales, sino en cuál era el uso relevante a efectos de la normativa²⁶.

Una problemática distinta plantean casos como el de Madagascar, en que inicialmente se empleaba el término para una parte del continente pero finalmente, por un error generalizado, el término quedó anclado en la isla a la que hoy nos referimos mediante "Madagascar"²⁷. Ello conllevó un lapso de tiempo en el que la referencia no estaba claramente determinada. La cuestión que plantean supuestos como este es la difícil delimitación de cuándo tiene lugar una nueva cadena de comunicación, y cuándo desaparece una que estaba previamente consolidada. Es lo que creo que ocurrió en el caso resuelto por los tribunales alemanes con respecto a si cierto tipo de hongos estaban incluidos o no en la normativa que hacía referencia a las plantas alucinógenas, en que no está claro si la mejor caracterización de lo que ocurre es que la inclusión como plantas constituye un uso diferente o un uso desviado del término²⁸. El hecho de que se planteen dudas con respecto a si el caso de los hongos está o no regulado muestra que es controvertido si el lenguaje jurídico se sirve del lenguaje ordinario –que, en este caso, remite al uso experto– o si cabe entender que se ha dado lugar a una nueva cadena de comunicación, característicamente jurídica.

Un caso que nos permite apreciar la capacidad de rendimiento de la noción de cadenas de comunicación, tal y como aquí ha sido presentada, es el del aceite de ballenas. En trabajos recientes, Mark Sainsbury (2014) y Ian Philips (2014) hacen referencia a un caso de 1818, en que un inspector de aceite proveniente de los peces, James Maurice, exigía a Samuel Judd, un comerciante de aceite, el pago de las tasas de inspección de barriles con aceite de ballena. Judd entendía que no correspondía el pago puesto que la normativa hacía referencia al aceite de pez, y no de ballena. Tras escuchar a expertos y comerciantes, el jurado dio la razón a Maurice, obligando a Judd a pagar. En el momento en que se plantea el caso, parece que existían diversos usos (diversas cadenas de comunicación) consolidados en la comunidad. Por un lado, según el uso comercial el aceite de ballena era claramente diferenciado del aceite de pez. Por otro lado, de acuerdo con el uso ordinario las ballenas eran criaturas del mar y, en tanto tales, eran consideradas peces. Y todavía no había un uso científico consolidado que excluyera las ballenas de entre los peces. Este caso parece entonces ser similar al caso *Nix v. Hedden*, en el sentido de que cuando se plantea la problemática existen dos cadenas consolidadas y las dudas son precisamente a qué cadena apunta la normativa al hablar de "pez". Precisamente porque el uso es relevante puede reconocerse que durante un lapso de tiempo ambas cadenas existían en la comunidad. Pero, a diferencia de los tomates, en que actualmente sigue habiendo un uso ordinario diferenciado del técnico, que los incluye entre los vegetales, en el caso de las ballenas su inclusión entre los peces ha pasado a considerarse un uso desviado. Así, al consolidarse una determinada taxonomía científica, y tener un fuerte impacto en el uso ordinario de los términos (precisamente por el peso que conferimos a los expertos y a sus descubrimientos, como he apuntado con anterioridad), la cadena de comunicación que incluía las ballenas entre los peces ha terminado desapareciendo, y hoy se entiende que tal inclusión constituye un uso desviado.

En definitiva, todos estos grupos de casos no van en detrimento de la reconstrucción ofrecida de la relación entre las palabras y los objetos en términos de cadenas de comunicación, sino que precisamente nos permite ofrecer una caracterización plausible de lo que ocurre en cada uno de ellos. Y, contra lo que podría asumirse, en todos los casos anteriores no cabe concluir que el uso de los términos por parte de la comunidad es irrelevante (lo que convertiría a estas concepciones en buena medida en implausibles) sino que, como

26 Sobre este ejemplo, véase Moreso 2010.

27 Con respecto a lo que ocurrió con Madagascar y los problemas que puede suponer para las nuevas teorías de la referencia, véase Evans 1973.

28 Este caso fue discutido por la jurisprudencia y la doctrina alemana y concluyó con sentencia del BGH (25.10.2006), que establece que los hongos se hallan incluidos en la normativa que hace referencia a las plantas. Analizando este supuesto, Montiel-Ramírez Ludeña 2010.

he tratado de exponer, es determinante. Entonces, pese a que las nuevas teorías de la referencia son compatibles con que el criterio de similitud sea externo a los sujetos, hay que atender a cómo la comunidad emplea los términos, por lo que puede reconocerse su incidencia sin tener que asumir al mismo tiempo que el modo en que usamos los términos no importa. Es precisamente por cómo usamos los términos que las similitudes importan, y que en determinados casos esa similitud consista o no en la naturaleza de los objetos o de las sustancias depende centralmente del uso que de los términos hace la comunidad.

La reconstrucción anterior tiene evidentes ventajas con respecto al modelo descriptivista tradicional. Como he tratado de mostrar, no presenta una imagen simplificada del lenguaje del derecho, como sí hacía la concepción tradicional, que asumía que contamos con un contexto comunicativo similar al del lenguaje ordinario. El reconocimiento de la existencia de distintos usos, algunos de ellos eminentemente jurídicos, nos permite ofrecer una imagen más acabada de los diferentes cambios y desacuerdos interpretativos.

Por otro lado, ya hemos visto que en este esquema se diferencia entre usos existentes, que dan lugar a distintas cadenas de comunicación, y usos que se entienden como desviados, pero que se admiten en determinados contextos. De este modo, se reconocen las dificultades de las apelaciones al lenguaje ordinario y se advierte que, en ocasiones, al haber cosas importantes en juego, nos importan las taxonomías de los expertos, de las que podemos tener un conocimiento pobre o defectuoso.

Además, nos permite explicar por qué tenemos dificultades para diferenciar entre la interpretación admitida y los casos de analogía -que no lo están. Si el lenguaje opera con base en distintas y complejas relaciones de similitud, que no son del todo transparentes a los hablantes competentes, no es que tengamos un significado claro, que después decidimos si extendemos o no, sino distintos usos en que diferentes similitudes son relevantes. Volvamos al caso de los tomates. Cuando se plantea la cuestión de si el tomate es una fruta a efectos de la normativa tributaria, cabría señalar, conforme al esquema tradicional, que el término "fruta" tiene un significado de acuerdo con el uso ordinario, que no abarca a los tomates. Entonces, abarcarlos supondría recurrir a la analogía de un modo injustificado. Otra posibilidad sería señalar que en general se entiende que son frutas, pero que la intención del legislador era no abarcarlos, por lo que se ha generado un nuevo significado a efectos jurídicos. En cualquier caso, suelen invocarse instrumentos interpretativos, cuyo contenido no está del todo claro, para ofrecer una imagen cerrada acerca del significado de los términos, que lleva a considerar el resto de casos como excluidos por analogía, cuando en realidad todo depende del instrumento interpretativo por el que se haya optado inicialmente. Creo que las nuevas teorías de la referencia y el recurso a las cadenas de comunicación nos permiten ofrecer una imagen más plausible de lo que ocurre. Parece más adecuado señalar que en este caso hay dos usos, uno de ellos experto y otro ordinario, y que el debate gira en torno a cuál es relevante a efectos jurídicos. En esta medida, esta es una situación más parecida al caso de "vacío", en que hay dos usos, que al caso de "muerte", en que hay un uso científico y los demás son usos desviados. ¿Qué papel desempeñan en esta reconstrucción los diferentes instrumentos interpretativos? Sirven como mecanismo para determinar si puede afirmarse que se ha consolidado un uso, así como para escoger entre diferentes usos existentes. Volveré sobre la cuestión de si estos pueden ser jerarquizados y determinar una respuesta correcta en el próximo apartado. Asimismo, en el próximo apartado me referiré a las consideraciones de justicia que están en juego cuando se producen casos de infra y suprainclusión.

Finalmente, ¿qué impacto tiene lo anterior en el análisis de la ambigüedad y la vaguedad? En la ambigüedad, el problema estriba en determinar qué cadena de comunicación es relevante. Así, pueden existir diversas cadenas de comunicación y plantearse dudas acerca de cuál es la apropiada, por ejemplo a efectos jurídicos. Ya hemos visto que en ocasiones puede resultar clara qué cadena importa, pero que a veces la cuestión es mucho más problemática. Además, las dudas, también relacionadas con la ambigüedad de los términos, pueden radicar en si existe o no (o en si ha desaparecido o no) una determinada

cadena de comunicación, lo que puede ser difícil de precisar. En cambio, en los casos de vaguedad las dudas que nos plantean los supuestos tienen que ver con la delimitación de una determinada cadena de comunicación. Esto es, acerca de si determinados objetos o grupos de objetos guardan la similitud relevante con los objetos que dieron origen a la cadena en cuestión²⁹.

4. Instrumentos interpretativos, consideraciones de justicia y respuestas correctas

La siguiente cuestión a analizar, y que he dejado pendiente en el apartado anterior, es la de cómo entender los diversos instrumentos interpretativos y las consideraciones relativas a la justicia en la resolución de los casos³⁰. A tales efectos, ya he señalado que no hay un claro consenso sobre el contenido de los instrumentos, ni sobre su posible jerarquización. No obstante, los tribunales suelen invocarlos de manera cotidiana para fundamentar sus decisiones, por lo que es difícil negar su incidencia. Como he señalado anteriormente, en el modelo que presento estos tendrían cabida para determinar si ha surgido una nueva cadena de comunicación, o qué cadena es relevante cuando surgen dudas. ¿Cabe entender entonces que en esos casos los intérpretes tienen libertad a efectos de escoger entre ellos, decidiendo entonces qué establece el derecho entre otras opciones interpretativas? ¿O que, pese a las apariencias, existe una única respuesta jurídicamente correcta? Hemos visto que la dogmática jurídico-penal asume distintas posiciones al respecto. Y estas son cuestiones muy controvertidas entre los filósofos que teorizan sobre la interpretación jurídica. Con respecto a la filosofía del derecho, las teorías en pugna no son teorías radicales que podría considerarse que simplifican la cuestión, sino concepciones muy articuladas que enfatizan diferentes aspectos de la práctica jurídica. Lo realista genoveses, por ejemplo, sostienen que los instrumentos interpretativos y las construcciones dogmáticas, entre otras consideraciones, suponen que el juez tiene un marco de posibilidades entre las que optar, fuera del cual los jueces crean derecho. Entonces, no es que todo valga, sino que hay límites en la interpretación jurídica. Para Dworkin, en cambio, hay una única respuesta correcta, que es aquella que viene dada por el mejor equilibrio de todos los valores en juego, como la previsibilidad, la separación de poderes, la igualdad, etc. Esta concepción no sostiene meramente que la moral importa, sino que a los distintos argumentos jurídicos que pueden plantearse subyacen distintos valores, y que la mejor respuesta es aquella que equilibra de un mejor modo todos los valores relevantes. También es frecuente la defensa de una posición intermedia, en que, a diferencia de la posición realista, se asume que hay casos claros, pero también se reconoce que hay casos difíciles en que no hay una única respuesta correcta, sino que el juez tiene discreción para elegir entre las opciones. En esta medida, aunque los instrumentos interpretativos desempeñen un papel, en ocasiones hay

29 El planteamiento de la distinción del modo anterior tiene ventajas. La noción de cadenas de comunicación no requiere el rechazo de las descripciones, que pueden permitirnos ofrecer una buena caracterización de lo que ocurre en determinados casos. Tampoco supone comprometerse con el esencialismo, sino solo admitir que el recurso a las cadenas de comunicación es compatible con él. En definitiva, resulta, por decirlo de algún modo, "neutral" frente a las diversas concepciones sobre el vínculo entre los términos y los objetos, sin que sea necesario apelar a nociones como la de connotación o intensión. Además, el reconocimiento de que pueden surgir diversas cadenas de comunicación con relación al mismo término nos permite presentar una imagen sencilla acerca de los distintos grupos de problemas que pueden surgir. Entonces, a diferencia de lo que suele señalarse, en atención a lo anteriormente analizado la ambigüedad no parece ser un fenómeno residual en el ámbito jurídico. Como los ejemplos expuestos ponen de manifiesto, la ambigüedad tiene cierta incidencia no solo desde el punto de vista cuantitativo sino también cualitativo en casos analizados y discutidos por los tribunales, la dogmática y los teóricos del derecho. Ahora bien, creo que esto no se explica a menudo por consideraciones estrictamente jurídicas, como la existencia de diversos instrumentos interpretativos o de construcciones dogmáticas. Si la entendemos conforme con lo aquí expuesto, como derivada fundamentalmente de la existencia de diversas cadenas de comunicación en nuestro uso de los términos, esta constituye un fenómeno general, que se origina por cómo opera nuestro lenguaje. Es decir, no es un problema característicamente jurídico. Se traslada al derecho por emplear éstas palabras y expresiones que son usadas de distintos modos, y entonces plantearse dudas acerca de cuál es el uso relevante a efectos jurídicos. A menudo ello se produce por nuestro desconocimiento de los hechos y por la indeterminación de propósitos. En este sentido, resulta difícil predecir qué supuestos problemáticos van a producirse y cuál va a ser el modo más adecuado de resolverlos. En definitiva, y aunque puede ser diferenciada de ella, en importantes aspectos la ambigüedad se asemeja a la vaguedad, porque se trata de un problema derivado del cómo opera el lenguaje con carácter general, que se traslada al derecho y se ve acentuado en este ámbito, y que con frecuencia no es de sencilla resolución.

30 Ya he abordado esta cuestión en algunos de mis escritos como, por ejemplo, Ramírez Ludeña 2012 y 2015c.

usos lo suficientemente consolidados, que no plantean dudas. Y, también, hay casos en que los distintos instrumentos conducen a una misma solución. Pero en otros casos se plantean dudas, aunque ello no supone que el juez pueda hacer lo que quiera, sino que debe fundamentar razonablemente su decisión con base en consideraciones jurídicas. Su decisión es así no arbitraria sino discrecional³¹.

La posición que se sostenga acerca de la interpretación jurídica está conectada con la visión general acerca del derecho que se entienda como más plausible. En este sentido, y siguiendo con los ejemplos anteriores, los realistas genoveses entienden que el derecho depende de lo que digan los jueces, lo que supone el rechazo del discurso acerca de la corrección jurídica. Para ellos, lo relevante es la distinción entre un marco de interpretaciones que son admitidas en la comunidad jurídica, y actos de creación, fuera del marco. Para Dworkin, en cambio, el derecho es una práctica argumentativa en que los participantes tratan de presentar el derecho y sus exigencias en su mejor luz. Ello supone, según Dworkin, que aquello que establece el derecho depende del mejor equilibrio entre los diversos valores en juego (lo que supone asumir una sofisticada conexión necesaria con la moral), lo que conduce a la existencia de una respuesta correcta. Por último, para Hart el derecho es una práctica convencional, por lo que lo que el derecho depende de lo que acuerden los sujetos de la comunidad. La necesidad de la existencia de acuerdo para que haya derecho conlleva la posición interpretativa que he apuntado: cuando hay discusiones no hay una solución jurídica a la que apelar, existiendo discreción mediante la invocación de cánones interpretativos socialmente admitidos. Entonces, si bien los realistas son escépticos sobre la interpretación, y entienden que (aparentes) consideraciones de justicia pueden ser relevantes pero también distintas motivaciones, para Dworkin las consideraciones normativas –jurídico-morales- siempre desempeñan un papel. Para Hart, las convenciones son lo determinante, y cuando estas se agotan lo fundamental es ofrecer una solución plausible con base en los diversos instrumentos interpretativos³².

5. Conclusiones

En este trabajo he tratado de mostrar que existe una versión plausible de las nuevas teorías de la referencia, que tiene gran capacidad explicativa y que supera los problemas de la concepción tradicional. En la versión presentada, no se asume un compromiso con que solo las esencias son relevantes, sino que se reconoce la complejidad de los diversos usos.

Además, he intentado poner de manifiesto una importante cuestión metodológica: que la incidencia de las nuevas teorías de la referencia (y de cualquier otra teoría semántica) en el derecho no depende meramente de su propia plausibilidad, sino de que constituya la reconstrucción más plausible en el marco de una reflexión más general acerca de la interpretación jurídica, que a su vez depende de la reflexión más abstracta sobre qué cuenta como derecho. Lo mismo ocurre a efectos de dar cuenta de los casos que, una vez se asume una determinada posición semántica, plantean dudas.

31 Sobre las tres posiciones, puede verse, respectivamente, Guastini 2012, Dworkin 1986 y Hart 1994. Un punto importante a destacar son las dificultades para trazar una única clasificación en este ámbito, dado que los diversos autores no parecen hacer referencia a la interpretación de un mismo modo. En esta medida, no todos ellos coinciden en cuál es el objeto de la interpretación jurídica, que puede ser por ejemplo la ley, entidades lingüísticas en un sentido más amplio, o bien, como en el caso de Dworkin, prácticas sociales. Otros aspectos no pacíficos son también determinar cuándo se interpreta (si siempre, o solo en los casos difíciles) o si la interpretación propiamente dicha tiene lugar en abstracto o en concreto. De hecho, con respecto a algunas formas de escepticismo, incluso se ha cuestionado que sea una concepción en disputa con el resto, precisamente porque es cuestionable que haga referencia a una genuina *interpretación de textos jurídicos*.

32 Aunque no me detendré en esta cuestión, considero que la posición de Hart, que enfatiza la relevancia de cómo operan contingentemente nuestras prácticas jurídicas, es la más adecuada. Una concepción como esta confiere relevancia al modo en que los operadores jurídicos interpretan los términos, por lo que sería compatible con lo que he señalado con respecto a las nuevas teorías de la referencia. Y, precisamente porque todo depende de cómo se desarrollen nuestras prácticas interpretativas, puede haber casos en que convivan distintos usos con relaciones complejas, así como situaciones que nos plantean dudas acerca de si se ha consolidado un nuevo uso o sobre qué uso es relevante en un contexto particular. Como indica Hart, entonces los jueces invocan distintas consideraciones jurídicas, distintos instrumentos, para ofrecer una respuesta en el margen de discreción que les deja el derecho.

Finalmente, por lo que respecta a la interpretación literal, lo señalado por las nuevas teorías de la referencia nos permite entender por qué la interpretación literal puede plantear problemas en determinados casos, conduciéndonos a una imagen más adecuada de su incidencia en la interpretación. Además, tener en cuenta que el significado puede no resultarnos claro debe conducirnos a repensar las conexiones que frecuentemente se establecen entre el tenor literal y la preservación de valores vinculados con el principio de legalidad, como la previsibilidad.

6. Bibliografía

Almog, Joseph. 1984. Semantic anthropology. *Midwest studies in philosophy* 9: 479-89.

Atienza, Manuel. 2001. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel.

Carrió, Genaro. 1965. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Citado por 4ª ed., de 1990. Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo-Perrot.

Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás. 1999. *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

Donnellan Keith. 1970. Proper names and identifying descriptions. *Synthese* 21: 335-58.

Dworkin, Ronald. 1986. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing.

Evans, Gareth. 1973. The Causal Theory of Names. *Proceedings of the Aristotelian Society* 47: 187-208.

Frege Gottlob. 1998a. El pensamiento, en *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica*. Madrid: Tecnos. Trad. de Valdés Villanueva de Der Gedanke. Eine logische Untersuchung, en *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*, núm. I, 1918, 58-77.

_____. 1998b. Sobre el sentido y la referencia, en *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica*. Madrid: Tecnos. Trad. de Valdés Villanueva de Über Sinn und Bedeutung, en *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, 1892, C, 25-50.

Guastini, Riccardo. 2012. El escepticismo ante las reglas replanteado. *Discusiones*, XI: 27-57.

Hart, Herbert. 1994. *The Concept of Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press.

Kripke Saul. 1980. *Naming and necessity*. Cambridge: Harvard University Press.

Martí, Genoveva y Ramírez Ludeña, Lorena. 2016. Legal Disagreements and Theories of Reference, en Capone, Alessandro y Poggi, Francesca, eds. *Pragmatics and Law*. Holanda: Springer.

Montiel, Juan Pablo – Ramírez Ludeña, Lorena. 2010. De camareros estudiantes de biología a jueces biólogos. A propósito de las sentencia del BGH sobre los hongos alucinógenos y la deferencia a los expertos en el ámbito penal. *Indret* 1/2010.

Moore, Michael. 1985. A Natural Law Theory of Interpretation. *Southern California Law Review* 58: 277-398.

Moreso, Jose Juan. 2010. Tomates, hongos y significado jurídico, en Moreso, Jose Juan, Prieto Sanchís, Luis y Ferrer Beltrán, Jordi. 2010: *Los desacuerdos en el derecho*, 15-47. Madrid: Fundación coloquio jurídico europeo.

Moreso, Jose Juan y Vilajosana, Josep Maria, 2004. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

Nino, Santiago. 1997. *Introducción al análisis del derecho*. 8ª ed. Barcelona: Ariel derecho.

Ortiz de Urbina, Iñigo. 2012. ¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del derecho penal, en Montiel, Juan Pablo, ed. *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.

Philips, Ian. 2014. Cetacean Semantics: A Reply to Sainsbury. *Analysis* 74 (3): 379-82.

Putnam, Hilary. 1975. *Mind, Language and Reality: Philosophical Papers, Vol. 2*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ragués i Vallès, Ramón. 2003. ¿Coacciones sin violencia? Apuntes sobre el difícil encaje de la legalidad en un sistema funcional del derecho penal, en *El funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs*, Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez Ludeña, Lorena. 2012. El desvelo de la pesadilla. Una respuesta a 'El escepticismo ante las reglas replanteado', de Riccardo Guastini. *Discusiones*: 87-116.

_____. 2014. La causalità nelle nuove teorie del riferimento e le nuove teorie del riferimento nella dogmatica giuridica penale relativa alla causalità. *Materiali per una storia della cultura giuridica*: 429-53.

_____. 2015a. *Diferencias y deferencia. Sobre el impacto de las nuevas teorías de la referencia en el derecho*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.

_____. 2015b. Vaguedad, ambigüedad y cadenas de comunicación. *Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo*: 65-82.

_____. 2015c. Verdad y corrección en la interpretación jurídica. *Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile*: 9-31.

_____. 2017. Carrió y los desacuerdos entre los juristas. *En prensa*.

Russell Bertrand. 1905. On denoting. *Mind* 14: 479-93.

_____. 1910-11. Knowledge by acquaintance and knowledge by description. *Proceedings of the Aristotelian Society* 11: 108-28.

Searle, John. 1958: Proper names. *Mind* 67: 166-73.