



Dikaion

ISSN: 0120-8942

revista.dikaion@unisabana.edu.co

Universidad de La Sabana

Colombia

Zambrano, Pilar

Principios fundamentales e inteligibilidad del derecho. Entre el realismo semántico y una teoría
objetiva del bien y de la acción

Dikaion, vol. 23, núm. 2, diciembre, 2014, pp. 423-445

Universidad de La Sabana

Cundinamarca, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72038491008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES E INTELIGIBILIDAD DEL DERECHO. ENTRE EL REALISMO SEMÁNTICO Y UNA TEORÍA OBJETIVA DEL BIEN Y DE LA ACCIÓN

FUNDAMENTAL PRINCIPLES AND INTELLIGIBILITY OF THE LAW: BETWEEN SEMANTIC REALISM AND AN OBJECTIVE THEORY OF ITEM AND ACTION

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E INTELIGIBILIDADE DO DIREITO. ENTRE O REALISMO SEMÂNTICO E UMA TEORIA OBJETIVA DO BEM E DA AÇÃO

PILAR ZAMBRANO*

* Universidad Austral, Argentina. pzambrano@ius.austral.edu.ar

RECIBIDO: 20 DE AGOSTO DE 2013. ENVÍO A PARES: 15 DE SEPTIEMBRE DE 2013.
APROBADO POR PARES: 09 DE FEBRERO DE 2014. ACEPTADO: 5 DE MARZO DE 2014.

DOI: 10.5294/DIKA.2014.23.2.8

RESUMEN

Este trabajo se propone argumentar que una teoría semántica realista, como la propuesta por Hillary Putnam y Saul Kripke, ofrece una explicación suficiente de la función significativa de los enunciados fundamentales. Más concretamente, se intenta mostrar que la prioridad de la referencia sobre el significado en el orden semántico, y la prioridad de la aprehensión sobre el juicio en el orden cognitivo, constituyen una necesidad lógica de cuatro caracteres generalmente consensuados de los enunciados fundamentales: su proyección universal, su naturaleza categórica, su pretensión de inteligibilidad y su pretensión de razonabilidad. Se arguye, asimismo, que la asunción de una semántica realista no implica ligar los enunciados fundamentales con una descripción teórica de la naturaleza humana, sino con tipos básicos o rígidos de acciones intencionales y de bienes.

PALABRAS CLAVE

Realismo semántico, interpretación, acción, inteligibilidad.

ABSTRACT

This paper argues that a realistic semantic theory, as proposed by Hilary Putnam and Saul Kripke, offers an adequate explanation of the significant role of the stated fundamentals. More specifically, it attempts to demonstrate that the priority of the referent over meaning in the semantic order and the priority of understanding over judgment or opinion in the cognitive order are a logical necessity of four generally agreed characteristics of the stated fundamentals: their universal projection, their categorical nature, their pretension of intelligibility, and their pretense of reasonableness. It also argues the assumption of a realistic semantics does not imply linking the stated fundamentals with a theoretical description of human nature, but with basic or rigid types of intentional actions and objects.

KEYWORDS

Semantic realism, interpretation, action, intelligibility.

RESUMO

Neste trabalho, propõe-se argumentar que uma teoria semântica realista, como a proposta por Hillary Putnam e Saul Kripke, oferece uma explicação suficiente da função significativa dos enunciados fundamentais. Mais concretamente, pretende-se mostrar que a prioridade da referência sobre o significado na ordem semântica e a prioridade da apreensão sobre o julgamento na ordem cognitiva constituem uma necessidade lógica de quatro caracteres geralmente acordados dos enunciados fundamentais: sua projeção universal, sua natureza categórica, sua pretensão de inteligibilidade e sua pretensão de razoabilidade. Argui-se também que a assunção de uma semântica realista não implica relacionar os enunciados fundamentais com uma descrição teórica da natureza humana, mas sim com tipos básicos ou rígidos de ações intencionais e de bens.

PALAVRAS-CHAVE

Realismo semântico, interpretação, ação, inteligibilidade.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN; 1. EL REALISMO SEMÁNTICO COMO PRESUPUESTO LÓGICO DE LA CAPACIDAD SIGNIFICATIVA DE LOS ENUNCIADOS IUSFUNDAMENTALES; 1.1. UNA SEMÁNTICA REALISTA IMPLICADA EN LA PROYECCIÓN UNIVERSAL DE LOS ENUNCIADOS IUSFUNDAMENTALES; 1.2. UNA SEMÁNTICA REALISTA IMPLICADA EN LA NATURALEZA CATEGÓRICA DE LOS ENUNCIADOS IUSFUNDAMENTALES; 1.3.1. EL DILEMA DEL REGRESO; 1.3.2. EL REFERENTE RÍGIDO DE LOS ENUNCIADOS IUSFUNDAMENTALES: BIENES Y TIPOS DE ACCIÓN; 2. CONCLUSIÓN: EL REALISMO SEMÁNTICO COMO CONDICIÓN LÓGICA DE LA INTERPRETACIÓN IUSFUNDAMENTAL. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Como hace algún tiempo arguyó Ronald Dworkin, el Derecho es una práctica social interpretativa, en el sentido de que todas sus reglas están sujetas a discusión y que, más aún, la discusión es el motor que alimenta su creación y su transformación.¹ La naturaleza controvertida del Derecho no debería en realidad sorprender a nadie mínimamente familiarizado con su práctica. Lo novedoso no es la controversia, sino el modo y el contexto en que se desarrolla en las prácticas jurídicas actuales. En cuanto al modo, podría resumirse diciendo que el denominado “neoconstitucionalismo” se ha salido de sus cauces. Ya casi no queda controversia que no se plantee en términos de derechos fundamentales, con una marcada indiferencia hacia las reglas de uso del lenguaje iusfundamental.

En cuanto al contexto, la ausencia de una plataforma moral común para interpretar los principios fundamentales, ha transformado a nuestras prácticas jurídicas en una suerte de torre de Babel, donde todos usamos las mismas palabras y declaraciones para hacer valer nuestras pretensiones, pero lo hacemos con sentidos diferentes y a veces contradictorios.² El “juego del lenguaje” de los principios y derechos fundamentales se ha fragmentado al compás de la fragmentación social y cultural. No es de extrañar pues que, como ha insistido en señalar Andrés Ollero, cada vez se haya tornado más difícil distinguir los derechos de los deseos, tanto en el plano político como en el jurídico.³

Si en verdad los derechos fundamentales fueran reducibles a deseos, el lenguaje iusfundamental sería un bonito disfraz para la imposición de unas pretensiones sobre otras, sin más fundamento que la fuerza. Frente a esta alternativa, entendemos que el juego del lenguaje iusfundamental puede cumplir con su propósito más básico de garantizar el respeto a la persona, aun en un contexto de fragmentación moral y política, si se asumen al menos dos condiciones. Primero, una teoría semántica que dé cuenta del vínculo objetivo —no discrecional— de significación o representación entre los enunciados de derechos fundamentales y los requerimientos de justicia que estos enunciados expresan. Segundo, un horizonte

1 Cfr. DWORKIN, R., *Justice in Robes*, Cambridge Mass, 2006, p. 11.

2 La analogía con la Torre de Babel está tomada de CRISTOFARI, F., *Identità personale y multiculturalismo*, *pro manuscripto*, p. 107.

3 Cfr. A. OLLERO, “¿Son jurídicos los derechos humanos?”, *Scio*, 4 (2009), pp. 135-154, 136.

de justicia objetiva que garantice que *aquello* que los enunciados iusfundamentales significan o expresan es intrínsecamente razonable.⁴

Una y otra condición enmarcan la interpretación jurídica entre un piso de posibilidades interpretativas dado por las normas que rigen la formación y el uso del lenguaje jurídico, y un techo de posibilidades interpretativas dado por las exigencias básicas de justicia a las que apunta todo lenguaje jurídico. Es el marco que permite distinguir la creación pura, sin espacio para el reconocimiento del objeto, del espacio legítimo e inevitable de creatividad en la interpretación.⁵

En esta exposición desplegaré algunas de las razones por las cuales una teoría semántica realista, del tipo de la propuesta por Hillary Putnam y Saul Kripke, ofrece una explicación suficiente de la función significativa de los enunciados iusfundamentales. Más concretamente, intentaré mostrar que la prioridad de la referencia sobre el significado en el orden semántico, y la prioridad de la aprehensión sobre el juicio en el orden cognitivo, constituyen una necesidad lógica de cuatro caracteres generalmente consensuados de los enunciados iusfundamentales, a saber: su proyección universal (apartado 2.1); su naturaleza categórica (apartado 2.2); y su pretensión de inteligibilidad y razonabilidad (apartado 2.3). Una vez establecida la conexión lógica de los enunciados fundamentales con una semántica realista y con una teoría del conocimiento que otorgue prioridad a la aprehensión sobre el juicio, concluiré esta exposición con una descripción de lo que podríamos denominar la “referencia rígida” de los enunciados iusfundamentales (apartado 3). En este segundo y último estadio, argüiré que la asunción de una semántica realista no implica ligar los enunciados iusfundamentales con una descripción teórica de la naturaleza humana, sino con tipos básicos o rígidos de acciones intencionales y de bienes.

1. EL REALISMO SEMÁNTICO COMO PRESUPUESTO LÓGICO DE LA CAPACIDAD SIGNIFICATIVA DE LOS ENUNCIADOS IUSFUNDAMENTALES

Durante los años setenta, Saul Kripke y Hilary Putnam lanzaron una suerte de revolución en el campo de la filosofía del lenguaje, con sus respectivos trabajos: *Name and Necessity* y *The Meaning of meaning*.⁶ En una muy breve síntesis, sostuvieron que el significado de los conceptos no se construye con el mero uso social,

4 El concepto de “horizonte de justicia objetiva” está tomado de OLLERO, A. (2009), 139. Hemos desarrollado más ampliamente la necesidad lógica de estas dos condiciones, entre otros trabajos, en P. ZAMBRANO, *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2009, *passim*.

5 *Idem.*, p. 79.

6 SAUL KRIPKE, “Naming and Necessity”, en D. DAVIDSON y G. HARMAN (eds.), *Semantics of Natural Language*, Springer Netherlands, Reidel, 1972, p. 253; HILARY PUTNAM, “The Meaning of Meaning”, en K. Gunderson (ed.), *Mind, Language and Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, (1975), p. 131. Sobre el impacto de estos dos trabajos en la filosofía del lenguaje del siglo XX, véase por ejemplo, A. PESSIN, S. GOLDBERG, “Preface”, en A. PESSIN y S. GOLDBERG (eds.), *The Twin Earth Chronicles. Twenty Years on Reflection on Hilary Putnam’s “The Meaning of Meaning”*, M. E. Sharpe, 1996, pp. xi-xiii.

sino que es más bien el producto de una mezcla de creación social y de descubrimiento. Las teorías semánticas inspiradas en sus ideas se describen como teorías que dan “prioridad a la referencia sobre el significado”, en el sentido de que la referencia de los conceptos —es decir, las cosas a las que los conceptos se aplican—, constituye el criterio último para abstraer su significado (la idea general que el concepto designa).⁷

Un ejemplo muy utilizado para explicar esta teoría es el del concepto “oro”. ¿A qué llamamos “oro”? La respuesta podría ser: el significado de oro es “mineral amarillo que brilla mucho, y que tiene una determinada composición química”. En principio podemos aplicar el concepto de “oro” a muchas cosas que brillan como tal, pero si consultamos a los expertos (los químicos, por ejemplo), hallaremos que estábamos equivocados, pues aunque muchas cosas brillen como el oro, no todas poseen su composición química. Frente al hallazgo de que algo que parecía oro en realidad no lo era, la así llamada por Hilary Putnam “semántica tradicional”, dejaría librada a la comunidad lingüística la opción de cambiar o mantener el significado de la palabra “oro”. Si el significado se cambia, será para extenderlo y hacer entrar en su campo de referencia a la sustancia que parecía oro pero que, en la visión de los expertos y a la luz del uso tradicional del concepto, no lo era. Si el significado se mantiene, la sustancia equívoca quedará excluida del campo de referencia del concepto.⁸ Que el significado cambie o se mantenga depende de los intereses, de las convicciones científicas, o lo que sea que empuja o conduce el uso de los conceptos en una determinada comunidad lingüística (Foucault diría que es poder). En la visión de Putnam y Kripke, lo correcto, en cambio, es hacer prevalecer la referencia sobre el significado. Una vez que nos damos cuenta de que algunas cosas que brillan como el oro no son realmente oro, no hay más opciones para la comunidad lingüística que la rectificación del significado.

En términos de teoría del conocimiento, afirmar la prioridad de la referencia sobre el significado implica también afirmar la prioridad de la aprehensión sobre el juicio, como actos conectados pero diferenciables de la inteligencia. Mediante la aprehensión se abstrae, separa e identifica aquello que comparten entre sí (la idea o significado de oro) las cosas a las que se refiere el concepto. Mediante el juicio se afirma (o niega) la pertenencia de un individuo a una clase conceptual: “esto es —o no es— un anillo de oro”. El concepto abstraído en la aprehensión justifica la validez o invalidez de los juicios: podemos aplicar correctamente un concepto (la idea o el significado de oro como “aquello que brilla y tiene tal y cual composición química”) a la realidad, y juzgar lo que las cosas son (“esto es un anillo de oro”),

7 Sobre el sentido de la expresión, véase por ejemplo M. MOORE, “Justifying the Natural Law Theory of Interpretation”, *Fordham Law Review* (2001), p. 2087. La expresión está ligada a la teoría de Kripke sobre los “designadores rígidos”, en Saul KRIPKE, *op. cit.*, 269. Hilary Putnam originalmente discutió esta prioridad bajo el título de “Significado y extensión” (Meaning and Extension). Cfr. Hilary PUTNAM, “The Meaning of Meaning”, *op. cit.*, p. 6.

8 Cfr. HILARY PUTNAM, “Meaning and Reference”, *The Journal of Philosophy*, 70 (19) (1974), pp. 699-711, especialmente, 710.

porque antes hemos aprehendido el concepto (a partir de su referencia) en forma relativamente independiente del juicio.⁹

Para una semántica radicalmente convencional, en cambio, el significado antecede a la referencia, y (o porque) los juicios anteceden a la aprehensión del concepto. No existe nada necesariamente compartido entre los entes a los que se aplica un concepto, salvo el hecho fortuito de que fueron agrupados o clasificados en una misma clase, mediante juicios análogos dentro de una determinada comunidad lingüística. Por ello, el significado de los conceptos no se abstrae a partir de la referencia, que carece de inteligibilidad propia, sino a partir del “uso del lenguaje”, que no es otra cosa que los juicios que se realizan de forma convergente en el seno de una comunidad lingüística.

La convencionalidad del significado y de la referencia no es ni la única ni la más discutida tesis de las denominadas por Hilary Putnam “teorías tradicionales” del lenguaje. Constituye, más bien, una consecuencia lógica de la opción por otorgar prioridad al “significado” o, si se quiere, a la definición por sobre la referencia de los conceptos, y al uso del lenguaje (o juicio) por sobre la aprehensión.¹⁰ Sin posponer la importancia del debate generado por el resto de las tesis dentro de la filosofía del lenguaje, nuestro propósito en este trabajo es mucho más acotado. Nos focalizamos en la tesis de la convencionalidad y, concretamente, en algunos de los problemas que plantea para la interpretación de los enunciados iusfundamentales. A través del análisis de estas dificultades pretendemos defender la tesis propositiva según la cual la prioridad de la referencia sobre el significado y de la aprehensión sobre el juicio está presupuesta en cuatro caracteres de los enunciados de derechos fundamentales: su universalidad, su naturaleza categórica, su pretensión de razonabilidad y su pretensión de inteligibilidad.

1.1. Una semántica realista implicada en la proyección universal de los enunciados iusfundamentales

La proyección universal de los enunciados iusfundamentales se nombra en algunos textos de modo explícito, y en otros de modo algo menos directo, a través de la referencia a proposiciones morales autoevidentes. Ejemplo de lo primero es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ejemplo de lo segundo es la Declaración Americana de la independencia, que funda su legitimidad en la autoevidencia de la igualdad entre los hombres, y su consecuente condición de titulares de derechos inalienables: “We hold these truths to be self-evident: that

9 Cfr. A. LLANO, D. INCIARTE, *Metafísica tras el final de la metafísica*, Madrid, Ediciones Cristiandad, 2007, pp. 55 y ss.

10 Una excelente explicación de la naturaleza radicalmente convencional de todas las variantes de las así llamadas por Putnam teorías “tradicionales” del lenguaje puede encontrarse en M. S. MOORE, “Can Objectivity be Grounded on Semantics?”, en E. VILLANUEVA (ed.), *Law: Metaphysics, Meaning, and Objectivity*, Rodopi Philosophical Studies, (2007), pp. 746 y ss. Una buena síntesis del resto de las notas típicas de estas teorías en E. MARGOLIS, S. LAURENCE, “Concepts and Cognitive Sciences”, en E. MARGOLIS, S. LAURENCE (eds.), *Concepts: Core Readings*, Cambridge Mass., Mit Press, 1999, pp. 8-15.

all men are created equal, that they are endowed by their Creator by certain unalienable rights”.

La proyección universal de los enunciados iusfundamentales es difícilmente conciliable con la naturaleza convencional que tendría su referencia si se los interpretara asumiendo una semántica tradicional, desde el momento en que las convenciones se ciernen al espacio y al tiempo de una concreta comunidad lingüística. Por ello, cualquier teoría semántica que sostenga que tanto el significado de los enunciados como su referencia se construyen convencionalmente es, por definición, una teoría parroquial. Esto es, una teoría que se sitúa en la necesidad lógica de identificar y delimitar la comunidad lingüística dentro de la cual las convenciones lingüísticas son válidas.¹¹

En el caso concreto de los enunciados iusfundamentales, una teoría semántica convencional se sitúa en la necesidad de identificar cuál es la comunidad lingüística pertinente para determinar cuál es el uso correcto de los conceptos vinculados a los derechos fundamentales. ¿Es la comunidad especializada de operadores jurídicos, como Hart propuso hace algún tiempo? ¿Es la comunidad más amplia de todos los ciudadanos dentro de un Estado nacional? ¿O es, quizás, la comunidad especializada de operadores jurídicos en el ámbito jurídico internacional? El paso de la primera a la segunda etapa en el desarrollo del pensamiento de John Rawls es un ejemplo paradigmático de esta dificultad. En efecto, si hay un ítem que marca la diferencia entre el Rawls anterior y posterior a los años ochenta es la extensión de la comunidad lingüística que considera pertinente para analizar los conceptos centrales del liberalismo y, más específicamente, los derechos fundamentales. Mientras que en la *Teoría de la Justicia* Rawls parecía contextualizar su análisis en una comunidad lingüística aparentemente universal, en las conferencias que acabaron en *El liberalismo político*, el contexto es claramente local. Las perplejidades de John Rawls son, por tanto, una muy útil heurística para entender el problema de la identificación de la comunidad lingüística. Rawls explicó de forma abierta que la razón para el cambio desde una teoría de la justicia universal hacia una teoría local radicaba en su rechazo de cualquier enlace o parecido con teorías metafísicas. Si el costo de este rechazo fue nada más que una provincialización de su teoría, él estaba dispuesto a pagarlo, y fue absolutamente sincero acerca de haberlo hecho.¹²

11 Sobre la inescapable parroquialidad de toda teoría convencional del lenguaje y del Derecho, ver J. B. ETCHEVERRY, *Objetividad y determinación del derecho. Un diálogo con los herederos de Hart*, Granada, Comares, 2008, p. 10. Joseph Raz distingue la naturaleza universal del derecho, y la naturaleza parroquial del concepto de derecho. Esta distinción es tan aceptable como bizantina, una vez que Raz también afirma que la única vía de acceso a la realidad “universal” del Derecho es a través de conceptos parroquiales. Véase J. RAZ, “Two Views of the Nature of Theory of Law”, *Legal Theory*, 4 (1998), p. 249, 280, y más recientemente, J. RAZ, *Between Authority and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 32. Un ejemplo de la inescapable necesidad de dar cuenta de los límites espaciales y temporales de la comunidad lingüística en la cual se analiza un concepto (y por lo mismo también una teoría) del Derecho es K. A. HIMMA, “Making Sense of Constitutional Disagreement: Legal Positivism, the Bill of Rights, and the Conventional Rule of Recognition in the United States”, *Journal of Law in Society*, 4 (2003), p. 149, 153 y ss.

12 La interpretación universalista de la concepción de la justicia propuesta por Rawls en J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, está inspirada en

Esta breve excursión en la biografía intelectual de Rawls manifiesta el laberinto al que conduce el intento de fundar e interpretar enunciados iusfundamentales a partir de una teoría semántica tradicional o constructivista. Si la interpretación de un concepto, de una declaración de derechos o incluso de una teoría de la justicia aspira a tener validez universal, entonces —y siempre en una teoría constructivista— debe partir del uso de ese concepto, de la declaración o la teoría dentro de la comunidad lingüística universal. Y ¿qué es la comunidad lingüística universal, si no una teoría abstracta y, por tanto, universal de la razón? Pero una teoría abstracta de la razón, como los críticos de John Rawls apuntaron y como él mismo admitió, es inseparable de una teoría metafísica de la persona y, por lo mismo, es por definición incompatible con una semántica constructivista.¹³

En definitiva, la semántica tradicional es por definición local o parroquial y, por tanto, no puede dar razón suficiente de la aspiración de validez universal de los principios fundamentales. Contrariamente, una semántica realista —o, lo que es lo mismo, una teoría del concepto que otorga prioridad a la referencia— es, por definición, una teoría tan universal como universal sea la realidad a partir de la cual se abstraen los conceptos. Claro está, es posible que aquello que los conceptos representan sea una realidad cambiante en tiempo y en espacio. Pero, en tal caso, la localidad de los conceptos será un fiel reflejo de la naturaleza local de la realidad que los conceptos representan, y no *viceversa*. Teniendo en cuenta que los enunciados iusfundamentales tienen una explícita vocación de universalidad, está claro que presuponen también una referencia universal. Es posible que esta presuposición o pretensión sea vacua, pero esta eventualidad es, en este contexto, harina de otro costal.

1.2. Una semántica realista implicada en la naturaleza categórica de los enunciados iusfundamentales

Desde hace ya algún tiempo, Michael Moore ha desarrollado extensamente el argumento de que la naturaleza categórica de los derechos fundamentales presupone una teoría semántica realista. En una muy breve síntesis, señala que los derechos fundamentales son categóricos, en el sentido de que prevalecen sobre cualquier cálculo de utilidad. Si ello es así, su conceptualización no puede estar ligada a los

su profunda conexión con una teoría kantiana de lo bueno. Véase por ejemplo BEINER, *What's the matter with Liberalism?*, University of California Press, 1992, pp. 63-66; CH. LARMORE, *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, pp. 125-6, 174-5, nn. 67-68; o M. SANDEL, "Political Liberalism", *Harvard Law Review*, 107 (1994), p. 1770. Los trabajos de Rawls que más explícitamente manifiestan el giro hacia una teoría de alcance local son J. RAWLS, "Justice as Fairness: Political Not Metaphysical", *Philosophy and Public Affairs*, 14 (1985), p. 233; "Kantian Constructivism in Moral Theory", *Journal of Philosophy*, 77 (1980), p. 515; "The Idea of an Overlapping Consensus", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1 (7) (1987); "The Priority of Right and Ideas of the Good", *Philosophy and Public Affairs*, 17 (1987), p. 251. Sostiene Jeremy Waldron que luego de que John Rawls explicitó la naturaleza parroquial de su propuesta, su validez debería confinarse a las prácticas políticas y jurídicas norteamericana o, como mucho, occidentales. Véase J. WALDRON, *Liberal Rights, Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 519.

13 Cfr. J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, expanded ed., 2005, pp. 100-101.

mismos cálculos e intereses sobre los que prevalecen los derechos fundamentales.¹⁴ Cuando se utiliza la semántica tradicional para la interpretación de los derechos fundamentales, se comete entonces la siguiente contradicción performativa: la misma comunidad a cuyos intereses utilitarios se oponen los derechos, es la que define el significado y la referencia de los derechos.

Una posible respuesta a este argumento es la que propone Ronald Dworkin, quien clásicamente ha definido a los derechos fundamentales como “cartas de triunfo” contra la voluntad o los intereses de las mayorías políticas, y quien a la vez ha rechazado de forma insistente que su teoría implique una semántica realista.¹⁵ Afirma Dworkin que, aunque el significado de la mayoría de conceptos jurídicos se fija de acuerdo con su uso dentro de la comunidad jurídica, política y moral en su conjunto, los derechos fundamentales son una excepción. Su significado se fija *contra* un tipo especial de preferencias mayoritarias, que son las “preferencias externas” (preferencias acerca de cómo los demás deberían conducir sus vidas). De esta manera, el uso mayoritario de los conceptos jurídicos es relevante en todos los campos del derecho, excepto en el plano de los derechos fundamentales, cuyo sentido es garantizar la libertad contra la imposición de estas “preferencias externas” mayoritarias.¹⁶

Pero este argumento no hace otra cosa que trasladar el poder de definir el significado de los derechos fundamentales de un sector de la comunidad política a otro. Con ello, resurge la aporía consistente en decidir cuál es la comunidad lingüística relevante para definir el uso pertinente o correcto de los conceptos, y surge una vez más, también, la extensión local o parroquial de los derechos fundamentales. En realidad, Ronald Dworkin, como el segundo Rawls, acepta este costo y limita la validez de su teoría de los derechos fundamentales al auditorio de las democracias occidentales.¹⁷

Sin embargo, el problema más grave de esta estrategia radica en otro sitio, a saber: que la injusticia de imponer intereses colectivos por sobre las preferencias minoritarias no es cuantitativa. No obedece al hecho de que los primeros son “colectivos” y los segundos “minoritarios”. Si este fuera el caso, todavía habría que explicar por qué las preferencias o los intereses de las minorías son más importantes que los de las mayorías pues, bien miradas las cosas, la sensación de injusticia parece incluso más apremiante cuando son las minorías las que se imponen sobre las

14 M. MOORE, “Constitutional Interpretation and Aspirations to a Good Society. Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation”, 69 (2001), pp. 2087, 2105.

15 Véase R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, p. 192, donde defiende la teoría del peso antimayoritario de los derechos, y pp. 162 y 176, donde rechaza cualquier tipo de compromiso realista. La naturaleza convencional de la teoría semántica presupuesta en su teoría de los derechos fue desarrollada más extensamente en trabajos posteriores y, particularmente, en R. DWORKIN, *Justice in Robes*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, p. 226; *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, pp. 72-86, señalando su no realismo contra la interpretación de Micheal S. Green en M. S. GREEN, “Dworkin's Fallacy or What the Philosophy of Language Can't Teach Us About the Law”, *Virginia Law Review*, 89 (1897).

16 DWORKIN, R (1977), 277.

17 Ver R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, op. cit., p. 240.

mayorías. Lo cierto es que la naturaleza categórica de los derechos fundamentales se impone a cualquier cálculo consecuencialista o utilitarista, y no solo a los cálculos mayoritarios. En realidad, aunque es cierto que los derechos fundamentales prevalecen sobre los intereses colectivos, esta característica no define su significado sino que solo expresa su peso.

En definitiva, la naturaleza categórica de los derechos fundamentales solo parece explicable desde una teoría semántica que independice el significado de los conceptos iusfundamentales de todo cálculo o interés, sea mayoritario o minoritario. Esto es, una teoría semántica que otorgue prioridad a la realidad por sobre el significado y una teoría cognitiva en la que prevalezca la aprehensión del concepto por sobre la capacidad de juzgar.

1.3. UNA TEORÍA SEMÁNTICA REALISTA IMPLICADA EN LA PRETENSIÓN DE RAZONABILIDAD E INTELIGIBILIDAD DE LOS ENUNCIADOS IUSFUNDAMENTALES

1.3.1. El dilema del regreso

Una de las mayores dificultades a la que se enfrenta cualquier teoría del lenguaje es dar cuenta de la inteligibilidad de los conceptos y, junto con ello, de su comunicabilidad. Esto es, explicar cómo es posible adquirir el significado de un concepto y desarrollar la habilidad para aplicarlo correctamente en el juicio, sin que las diferencias interpretativas entre los miembros de una comunidad lingüística marquen una ruptura conceptual.¹⁸

Autores de tradiciones y escuelas tan distintas, como Alejandro Llano y Fernando Inciarte de un lado, o Simon Blackburn, Stephen Laurence y Eric Margolis de otro, coinciden en que el intento por explicar la inteligibilidad y comunicabilidad de los conceptos prescindiendo de conceptos primitivos o básicos que son inteligibles en sí mismos (y por ende no se construyen), acaba de forma casi insorteable en la disyuntiva de la circularidad o del regreso al infinito.¹⁹

Bien miradas las cosas, esta dificultad es una manifestación particular de la naturaleza autorreferencial de un lenguaje que prioriza el juicio sobre la aprehensión y el significado sobre la referencia.²⁰ En efecto, en una interpretación que asume estos dos órdenes de prioridad, el significado de los enunciados iusfundamentales se abstrae a partir de otros juicios o enunciados iusfundamentales más concretos

18 Véase S. BLACKBURN, *Spreading the Word. Groundings in the Philosophy of Language*, OUP, 1984, p. 8.

19 Ver F. LLANO, D. INCIARTE, *Metafísica tras el final de la metafísica*, op. cit., pp. 60-62; S. BLACKBURN, *Spreading the Word*, op. cit., p. 44; E. MARGOLIS y S. LAURENCE, "Concepts and Cognitive Sciences", op. cit., p. 10.

20 Véase F. LLANO, D. INCIARTE, *Metafísica tras el final de la metafísica*, op. cit., p. 57.

o más abstractos (prioridad del juicio sobre la aprehensión), realizados dentro de una misma comunidad lingüística (el denominado “uso del lenguaje”).

Así, la definición de la privacidad que ofrece la Corte Suprema norteamericana, como el derecho fundamental a “definir el propio concepto de existencia, de significado, del universo, del misterio de la vida humana, y [...] del sentido propio de la dignidad”, no se habría abstraído a partir de algún tipo de contemplación de las necesidades o los bienes básicos del hombre, sino pura y exclusivamente a partir del uso del lenguaje iusfundamental por parte de quienes tienen autoridad para fijar su significado.²¹ Esto es, a partir de un análisis comparativo de los juicios realizados en casos anteriores por la Corte Suprema en su historia globalmente considerada (dejando por ahora de lado la dificultad de determinar cuáles son los confines de esta práctica). Así, según indica la propia Corte, la definición de privacidad se induce de la línea de sentencias que otorgan protección constitucional a las decisiones personales relacionadas con el matrimonio, la procreación, la contracepción, las relaciones familiares, la crianza de los hijos y la educación.²²

Pero si la definición de privacidad que propone la Corte se abstrae de los juicios iusfundamentales realizados por la misma Corte en casos anteriores, solo resultará inteligible para quien conozca el significado de los conceptos utilizados en estos otros juicios anteriores. La pregunta obvia en este punto es cuál es el origen de la comprensión o inteligibilidad de los conceptos de matrimonio, procreación, contracepción, etc., utilizados en este segundo nivel de uso del lenguaje. Y la respuesta también obvia es que, si la referencia —la clase o el tipo de bienes y acciones a las cuales se aplican— no ilumina el significado de estos conceptos, entonces su comprensión remite de forma necesaria a un tercer nivel de análisis del lenguaje: el de aquellos juicios mediante los cuales se construye el significado de matrimonio, procreación, contracepción, etc., tales como “unión de dos personas de distinto o de igual sexo”, o “control artificial de la natalidad”, etc., lo cual remite a un cuarto nivel de análisis, y así sucesivamente.

Algunos autores han identificado clásicamente estos tapones en la cadena de regresión significativa, en fenómenos empíricamente verificables. Pero, en primer término, no hay ningún fenómeno “verificable” idéntico a otro en el mundo y, por tanto, todavía persiste el problema de abstraer las características comunes que unen a los fenómenos verificables en una misma clase.²³ Segundo, y más importante, los conceptos utilizados en el Derecho son innegablemente irreducibles a la experiencia fenoménica.²⁴ ¿Cuál es, sino, el concepto tapón (por así decirlo) que

21 *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 US. 833: 852.

22 *Ibid.*, 859.

23 Una excelente síntesis de las dificultades de este intento, con especial foco en el fallido esfuerzo de Carnap por sostener los denominados (por Quine) “dogmas del empirismo”, puede verse en H. PUTNAM, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy, and Other Essays, Including the Rosenthal Lectures*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2002, pp. 19-24, y más recientemente H. PUTNAM y V. WALSH, “Facts, Theories, Values and Destitution in the Works of Sir Parka Dasgupta”, *Review of Political Economy*, 19 (2007), p. 181, 184-185.

24 Sobre la dificultad que representan los conceptos morales en general para las denominadas teorías tradicionales del lenguaje, véase S. LAURENCE y E. MARGOLIS, “Concepts and Cognitive Sciences”, *op. cit.*, p. 11.

da luz a la cadena de significado correspondiente a los conceptos de libertad, derecho, dignidad, libertad, privacidad, etc.?

Consciente de estas limitaciones, y en línea con la propuesta del segundo Wittgenstein, Dennis Patterson ha insistido en la distinción entre interpretación y comprensión. Explica, en este orden de ideas, que la interpretación (que siempre es creativa) presupone la comprensión (*understanding*) de los textos y de la práctica jurídica. Agrega que comprender es saber usar un concepto, y que saber usar un concepto no equivale tanto a “conocer” su significado, como a la “demostrada habilidad de participar de las múltiples actividades en las cuales se usa el concepto”.²⁵ En síntesis, la comprensión o la habilidad de participar de una *praxis* usando correctamente sus conceptos constituye a la vez el marco y el presupuesto de la creatividad interpretativa.

Al aplicar estas ideas al problema de los límites de la creatividad interpretativa en el Derecho, explica Patterson que:

- a) Comprende el Derecho quien demuestra la habilidad de argumentar jurídicamente.
- b) La habilidad de argumentar jurídicamente es la habilidad de justificar (*to ground*) pretensiones jurídicas (*a claim*).
- c) Una pretensión jurídica se justifica demostrando su conexión significativa con normas jurídicas, mediante formas de argumentación aceptables en cada práctica jurídica a tal efecto. Entre otras formas de argumentación acerca del sentido de los enunciados normativos, propone el recurso al “significado ordinario”, a la jurisprudencia y a la intención del legislador.²⁶

Estas tres formas de argumentación son, sin embargo, otras tantas modalidades de discurso o, lo que en este contexto es lo mismo, otras tantas *praxis* o formas de usar conceptos. Patterson debería, pues, poder explicar cómo se adquiere y manifiesta la habilidad de participar en este segundo nivel de *praxis* discursiva. La conclusión es simple: o bien Patterson asume una semántica realista como horizonte comprensivo de estas (y otras posibles) formas de argumentación; o bien su propuesta se hunde en el mismo regreso significativo que pretende superar.

El problema de la regresión en la cadena de significado no es meramente teórico ni bizantino cuando se lo contextualiza en el plano de la interpretación iusfundamental. Al contrario, en la misma medida en que manifiesta un déficit de inteligibilidad y comunicabilidad del lenguaje iusfundamental, constituye también una explicación robusta de las razones por las cuales las prácticas interpretativas que asumen una teoría semántica convencional acaban de forma ineludible confundiendo la creatividad interpretativa con la discrecionalidad.

25 D. PATTERSON, “Interpretation in Law”, *San Diego Law Review*, 42 (2005), p. 685-692 (traducción propia).
26 *Ibid.*, pp. 693-694.

En efecto, si el significado de los conceptos precede a su referencia, y si el significado es pura construcción social, no hay ninguna perspectiva racional que justifique la decisión de incluir o no un caso marginal, oscuro o difícil dentro del rango de casos individuales comprendidos en la clase denotada por el significado. Herbert Hart ha admitido, por tanto, que la discrecionalidad es inevitable en la formulación de los juicios relativos a estos casos marginales.²⁷ Otros seguidores de la semántica tradicional han intentado reducir las fronteras de la discreción, abriendo el juego del lenguaje jurídico a otros juegos de lenguaje y, particularmente, al del lenguaje moral.²⁸

Pero esto, una vez más, equivale a patear la pelota a otra cancha donde, por otra parte, los casos “difíciles” son más profundos y más frecuentes que en el ámbito jurídico. En primer lugar, porque el “juego moral del lenguaje” es al menos tan abstracto y, por tanto, tan controvertido, como el juego del lenguaje jurídico. En segundo lugar porque, como se notó anteriormente, las sociedades occidentales contemporáneas son plurales y multiculturales. No hay una única perspectiva moral, sino un crisol de comprensiones diferentes y a veces contradictorias del sentido de la vida, de modo que el uso de los conceptos morales es mucho menos estable y uniforme que el uso de los conceptos jurídicos.

Finalmente, y más importante, incluso si el juego moral del lenguaje fuera más compacto y menos controvertido que el juego jurídico, la discreción en la formulación de los juicios no acabaría nunca de ser desterrada. Pues si el significado es construido desde la voluntad social, la discreción de los juicios mediante los cuales se aplica el significado a las cosas es irremediable. Una discrecionalidad, claro está, que no parece cuajar con el requisito de razonabilidad presente en la mayoría, si no en todas, las prácticas constitucionales.

La pretensión de inteligibilidad y de comunicabilidad connatural a todo lenguaje, y la pretensión de razonabilidad propia del lenguaje iusfundamental constituyen,

27 H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 2 ed., 1994, pp.127 y 154. Como es bien sabido, la tesis hartiana de la discreción ha sido discutida hasta la exhaustividad tanto desde dentro del positivismo analítico, como por *outsiders*, y particularmente por Ronald Dworkin en una serie trabajos escritos entre finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, luego incorporados como capítulos 2 a 4 en R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, *op. cit.* Estas críticas se desarrollaron más ampliamente en R. DWORKIN, *A Matter of Principle*, Oxford, Clarendon Press, 1985, pp. 119-137; y en R. DWORKIN, *Law's Empire*, *op. cit.*, pp. 258-266. El último coletazo de este debate incluye la respuesta de Hart en su *Postscriptum* a H. L. A., HART (1994), 238-276 y la contraargumentación de Dworkin en R. DWORKIN, *Justice in Robes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2006, capítulo 7. Una buena síntesis del debate y su impacto en la filosofía analítica contemporánea puede verse en J. B. ETCHEVERRY, *Objetividad y determinación del derecho*, *op. cit.*, pp. 50 y ss. Como hemos argüido en otros sitios, la confianza de Dworkin en la objetividad de su teoría interpretativa es infundada desde el momento en que los conceptos más fundamentales a los que liga el significado de los conceptos legales son, como en Hart, un producto social radicalmente convencional. Véase P. ZAMBRANO, “Objetividad en la interpretación judicial y objetividad en la moral. Una reflexión a partir de las luces y sombras de las propuestas de Ronald Dworkin”, *Persona y Derecho*, 57 (2007), p. 281.

28 Un típico exponente de esta tesis es Wilfred Waluchow, en W. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 2003, pp. 219-221; 225-226. Hemos discutido más extensamente su propuesta en P. ZAMBRANO, *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2010, pp. 13-29.

en fin, dos razones de peso para tomarse en serio el dilema del regreso al infinito en la determinación del sentido de los enunciados iusfundamentales. Y las dificultades de una semántica convencional en este punto indican que no hay otra forma de cortar este regreso que no sea trocar el orden de prioridad semántica y cognitiva, y comenzar la cadena de significado en conceptos con inteligibilidad propia, que precisamente porque son autointeligibles no solo no se construyen a través de su uso o aplicación convencional, sino que, más bien al contrario, justifican (o no) el uso del lenguaje.

1.3.2. El referente rígido de los enunciados iusfundamentales: bienes y tipos de acción

En conclusión, o en algún punto, los enunciados jurídicos utilizan conceptos que son inteligibles por sí mismos y que tienen por tanto un “referente rígido”, en palabras de Saul Kripke, o la cadena completa de significado jurídico carece de sentido.²⁹ Para justificar esta afirmación, primero es preciso señalar cuál es la referencia rígida —o no convencional— de los principios de derechos fundamentales.

Aunque los debates teóricos sobre este problema son muchos y variados, se podría afirmar que, por definición, se supone que los principios fundamentales son la garantía de razonabilidad y, por tanto, también de justicia en el gobierno de la cosa pública.³⁰ Esto significa que la realidad a la que se refieren los principios fundamentales debe ser inteligible para la razón aplicada al obrar, esto es, la razón práctica. Y como John Finnis ha notado hace algún tiempo, el objeto de la razón práctica, lo que la razón práctica “conoce”, no es tanto lo que el hombre *es*, sino más bien aquello que el hombre *debe hacer* para realizarse como tal. La pregunta relevante en este estadio es, pues, ¿cuál es la realidad operable a la que refieren los enunciados iusfundamentales de modo rígido o fijo?

Si los principios de derechos fundamentales se proponen dirigir o guiar el obrar y, además, hacerlo con fuerza normativa, no podrá ser un fin meramente conveniente o apetecible, sino que deberá incluir también algún tipo de necesidad. Uniendo el requisito de practicidad con el de necesidad, se concluye que la referencia rígida de los enunciados de derechos fundamental son proposiciones prácticas intrínsecamente inteligibles —y por lo mismo rígidas o no convencionales— que: a) señalan los fines o bienes humanos básicos que todo Derecho se propone garantizar; b) proscriben tipos de acción que frustran de modo necesario la realización de estos fines; c) garantizan un ámbito de libertad para actualizar tipos de acción esencialmente vinculados con la realización de los fines humanos básicos.³¹

29 S. KRIPKE, “Naming and Necessity”, *op. cit.*, p. 269.

30 Cfr. J. CIANCARDI, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Buenos Aires, Ábaco Depalma, 2009, pp. 130 y ss.

31 Estos tres órdenes de referencia de los principios fundamentales son distinguidos por J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, OUP, 2 ed., 2011, pp. 211 y ss.

La siguiente pregunta nos traslada del plano referencial al correlativo plano cognitivo: ¿qué significa en este contexto que una proposición práctica sea evidente o intrínsecamente inteligible? Significa, al menos, dos cosas. En primer lugar, que la naturaleza obligatoria o debida de la proposición se autojustifica, porque no se deriva de proposiciones morales más abstractas. En segundo lugar, una proposición moral es “evidente” en un sentido conceptual, de autocomprensión de la acción que conviene o debe ser realizada. Si los dos sentidos de inteligibilidad se combinan, cuando decimos que una proposición práctica es intrínsecamente inteligible decimos por lo menos dos cosas.³²

En el sentido justificativo de inteligibilidad, cuando decimos que una proposición moral es intrínsecamente inteligible, decimos que la evaluación positiva o negativa del impacto de la acción sobre sus fines o bienes intencionales típicos es también intrínsecamente inteligible.

En el sentido conceptual de inteligibilidad, decimos en cambio que tanto los bienes o fines como los tipos de acción que las proposiciones proscriben o protegen son intrínsecamente inteligibles. Así, cuando decimos que el precepto moral que prohíbe matar es evidente, también decimos que el significado de la acción —y no meramente del verbo— no se deriva a su vez del significado de otros conceptos en que podría descomponerse, sino que se capta o abstrae originariamente. Más concretamente, lo que se capta o abstrae de forma originaria es tanto lo que tienen en común las infinitas descripciones físicas que encajan con el verbo “matar”, como los fines intencionales típicos que acompañan a estas descripciones y transforman al verbo en la acción jurídica propiamente dicha —la elección de la muerte como resultado del obrar—.³³

32 La Nueva Escuela de Derecho Natural se ha dedicado desde hace algún tiempo al análisis del sentido justificativo de autoevidencia, especialmente a través del estudio de los conceptos de bienes humanos básicos; de principios premorales que expresan el carácter apetecible de los bienes humanos básicos; y de principios morales evidentes que expresan la vinculación debida entre ciertos tipos de acciones humanas y ciertos bienes humanos básicos. Véase especialmente J. FINNIS, “Introduction”, en J. FINNIS (ed.), *Natural Law*, vol. I., Dartmouth, 1991, p. xi. La proposición según la cual los valores humanos básicos son la última referencia de las proposiciones morales aparece en el trabajo fundacional de la Escuela, G. GRISEZ, “The First Principles of Practical Reasons: A Commentary on the *Summa Theologiae*, 1-2, Question 94, Article 2”, *Natural Law Forum*, 44 (4) (1965), p. 44; y más tarde en G. GRISEZ, J. BOYLE, J. FINNIS, “Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends”, *American Journal of Jurisprudence*, 99 (32) (1987), p. 99. Esta proposición fue arduamente discutida dentro y fuera de la Escuela, como surge de J. FINNIS, “Introduction”, *op. cit.*, caps. 12 a 16 y, diez años más tarde, los artículos publicados en ocasión del simposio “Natural Law and Human Fulfillment” en 2001, *American Journal of Jurisprudence*, p. 46. La dimensión semántica o conceptual de la evidencia de las proposiciones morales ha sido en cambio mucho menos estudiada dentro de esta Escuela o, más bien, estudiada incidentalmente a través de la discusión del problema de la definición de los tipos de acción. Entre otros muchos trabajos en este sentido, puede consultarse J. FINNIS, G. GRISEZ, J. BOYLE, “Direct and Indirect: A Reply to Critics of Our Action Theory”, *The Thomist*, 65 (2001), pp. 1-44, republicado en J. FINNIS, *Collected Papers*, vol. II, Oxford University Press, 2011, cap. 13.

33 La distinción entre la dimensión física o exterior de la acción y su intencionalidad es clásica en la tradición tomista, y aparece con toda claridad en AGUIÑO, *Summa Theologiae* I-II, qq. 17-20, especialmente qq. 18 a.6 y q.20. El debate interno al tomismo sobre el modo de definir los tipos de acciones gira en torno, precisamente, al modo de vincular una y otra dimensión de la acción en cada tipo. Cfr., por ejemplo, CHARD RIPPERGER, “The Species and Unity of the Moral Act”, *The Thomist: A Speculative Quarterly Review*, 59 (1), (1995), pp. 69-90, y, más recientemente, K. KEISER, “The Moral Act in Saint Thomas: A Fresh Look”, *The Thomist*, 74 (2010), pp. 237-282.

2. CONCLUSIÓN: EL REALISMO SEMÁNTICO COMO CONDICIÓN LÓGICA DE LA INTERPRETACIÓN IUSFUNDAMENTAL

Hemos argüido hasta aquí que la prioridad de la referencia sobre el significado en el plano semántico, y de la aprehensión sobre el juicio en el plano cognitivo, son un presupuesto lógico de cuatro notas esenciales de los principios iusfundamentales: su universalidad, su naturaleza categórica, su pretensión de razonabilidad y su pretensión de inteligibilidad. La argumentación desplegada ha sido fundamentalmente de contraste: se han manifestado las dificultades en las que se sitúa una semántica convencional para dar cuenta de estas notas, y la consiguiente necesidad lógica de invertir el orden de prioridad semántica y cognitiva.

En primer lugar, se alegó que la naturaleza parroquial de la semántica tradicional no encaja con la aspiración de validez universal de las declaraciones de derechos fundamentales. En segundo orden, se indicó la contradicción performativa consistente en librar la construcción de los derechos fundamentales a la misma comunidad contra la cual se supone que son ejecutables. En tercer término, se aludió al problema de la regresión significativa al infinito, que condiciona la inteligibilidad y comunicabilidad del lenguaje, tanto en general como en el campo de la interpretación de los derechos fundamentales. Por último, existe el problema de la discreción que condiciona la razonabilidad de la interpretación iusfundamental no solo en los casos difíciles, sino en todo caso, pues la discreción estaría en la raíz de la formación de todos los conceptos jurídicos. Todas estas dificultades son evidentemente más graves ante la realidad multicultural y pluralista de las democracias constitucionales occidentales. Pues cuanto más pluralista es una sociedad menor es la convergencia en los juicios que se formulan en su seno o, lo que es lo mismo, en el uso de conceptos morales y legales. Y a menor convergencia menor legitimidad en la construcción social de significado.

Los cuatro problemas que afectan a la semántica tradicional en el contexto de la práctica iusfundamental, y particularmente el problema de la regresión, pueden ser superados cuando la interpretación asume como perspectiva u horizonte de comprensión una semántica realista. Esto es, una teoría semántica que no concibe al significado de los conceptos o enunciados como una creación social *ex nihilo*, sino más bien como el resultado de un acto cognitivo de aprehensión que comienza en la referencia y que justifica a los juicios.

La prioridad de la aprehensión sobre el juicio, y de la referencia sobre el significado entrañan la aserción de que tanto el significado de ciertos conceptos y proposiciones como la justificación de ciertos juicios, son evidentes.

En tanto y en cuanto la evidencia significa autojustificación, una semántica realista refiere los principios iusfundamentales a proposiciones morales que poseen una fuerza categórica inherente. Esto es, proposiciones morales intrínsecamente razonables respecto de las cuales carece de sentido preguntar “¿por qué son obli-

gatorias?” Esta dimensión o sentido de “evidencia” permite justificar la naturaleza categórica de los principios de derechos fundamentales frente al auditorio universal compuesto por todos los hombres que comparten el uso de la razón práctica, en correspondencia tanto con la pretensión de universalidad, como del peso o la fuerza normativa categórica de los principios iusfundamentales.

En tanto y en cuanto la evidencia significa autointeligibilidad del significado de los conceptos y proposiciones, una semántica realista independiza el significado de los enunciados iusfundamentales del uso del lenguaje de la misma comunidad política que está obligada a hacerlos valer, y elude así la contradicción performativa en que incurre una semántica tradicional. Asimismo, en la medida en que remite a una tipificación intrínsecamente inteligible de las acciones y de sus bienes o fines típicos, elude el regreso al infinito y da cuenta tanto de la inteligibilidad de los enunciados iusfundamentales como, consecuentemente, de la razonabilidad de su interpretación. Permite, en otras palabras, distinguir entre el uso y el abuso del lenguaje de los derechos fundamentales.

Bajo esta luz, podrían explicarse los casos difíciles como acciones humanas que comparten características con más de un tipo o clase de acciones humanas, y, por tanto, son difíciles de colocar en uno u otro. Pero a pesar de ser casos difíciles, no son imposibles. Porque tanto la bondad de los fines a los cuales se dirigen las acciones humanas, como el enlace teleológico entre las acciones humanas típicas y sus fines, son intrínsecamente visibles o comprensibles.

Ahora bien, la referencia de los enunciados iusfundamentales a normas intrínsecamente inteligibles puede ser más o menos directa y más o menos pura. En su versión más directa y pura consistiría en una simple reproducción o traducción de los requisitos de la ley natural. En su versión menos directa y pura, incluiría el procedimiento llamado de “determinación” que, en una muy breve síntesis, consiste en deliberar y elegir una entre muchas maneras razonables posibles de cumplir con los requisitos de la ley natural.³⁴

Hay diferentes tipos de enunciados iusfundamentales, algunos de los cuales obviamente están relacionadas con principios morales a través de la determinación. Así, por ejemplo, los enunciados iusfundamentales relativos a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (derechos políticos) derivan su contenido concreto de las formas más o menos equitativas de distribuir el poder político en cada comunidad.

Otros enunciados, por el contrario, parecen ser conclusiones puras de la ley natural. El caso más obvio es el reconocimiento del derecho fundamental a la vida. Sin embargo, como hemos argüido más ampliamente en otros sitios, aun en estos casos los enunciados iusfundamentales incluyen un componente considerable de determinación. Al menos dos razones justifican esta hipótesis. En primer lugar,

34 Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a.2.

que la perspectiva jurídica de tipificación de la acción humana es análoga pero parcialmente diferente a la perspectiva moral. La segunda razón es que, precisamente por esta distinción en la perspectiva de tipificación, el lenguaje jurídico relativo a la acción humana es parcialmente independiente del lenguaje moral.³⁵

Estas conclusiones abren un nuevo abanico de interrogantes entre los cuales, quizá el más urgente sea el que concierne a la naturaleza convencional o rígida de la referencia de los enunciados iusfundamentales en su dimensión determinativa. La argumentación propuesta en este trabajo no permite desarrollar una respuesta *in extenso*, sino solo apuntar una condición, a saber: que si la dimensión determinativa de los derechos iusfundamentales no se deriva de un modo racional —o más bien razonable— de la dimensión conclusiva, le son aplicables todos y cada uno de los dilemas que afectan a una interpretación que asume una teoría semántica convencional.

En esta línea de razonamiento, una semántica realista aplicada a la interpretación de los enunciados iusfundamentales implica o supone asumir que su referencia no solo incluye una tipificación básica de acciones y de bienes, sino también un criterio razonable de construcción —determinación— de nuevos tipos de acciones y de bienes.³⁶

BIBLIOGRAFÍA

AQUINO, *Suma Theologiae* I-II, qq. 17-20; I-II, q. 95, a.2.

AAVV, "Natural Law and Human Fulfillment", *American Journal of Jurisprudence*, 46 (2001).

BEINER, *What's the matter with Liberalism?*, California, University of California Press, 1992.

BLACKBURN, S., *Spreading the Word. Groundings in the Philosophy of Language*, OUP, 1984.

CIANCIARDO, J., *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Buenos Aires, Ábaco Depalma, 2009.

35 PILAR ZAMBRANO, "Principi, ragioni e diritti. Il diritto come differenza pratica", *Revista internazionale de filosofia dil diritto*, II (2013), p. 169; y Principios fundamentales como determinación de los principios morales de justicia. Una aproximación desde la distinción entre la perspectiva moral y la perspectiva jurídica de especificación de la acción humana", en J. B. ETCHEVERRY (ed.), *Los fundamentos del Derecho y la Moral. Estudio sobre el pensamiento de John Finnis. A propósito de la 2da. edición de Ley Natural y Derechos Naturales*, México, UNAM, 2012, pp. 87-118.

36 En cuanto las acciones son movimientos con finalidades operativas propias, constituyen "tipos funcionales". Las concretas acciones a las que se refieren los enunciados iusfundamentales incluyen un margen de determinación, por lo cual, además de ser funcionales, constituyen lo que Michael Moore denomina "tipos legales". Esto es, tipos cuya referencia combina valores o bienes morales dados —no convencionales— y una elección del modo en que estos valores o bienes pueden ser realizados a través de la acción individual y de la coordinación social. Véase sobre estos dos conceptos M. S. MOORE, "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?" *Stanford Law Review*, 41 (1989), pp. 883 y ss.

- De CRISTOFARI, F., *Identità personale y multiculturalismo, pro manuscrito*.
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.
- DWORKIN, R., *A Matter of Principle*, Oxford, Clarendon Press, 1985.
- DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.
- DWORKIN, R., *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2002.
- Dworkin, R., *Justice in Robes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2006.
- ETCHEVERRY, J. B., *Objetividad y determinación del derecho. Un diálogo con los herederos de Hart*, Granada, Comares, 2008.
- FINNIS, J., "Introduction", en J. FINNIS, ed., *Natural Law*, vol. I., Dartmouth, 1991, xi.
- FINNIS, J. G. GRISEZ, J. BOYLE, "Direct and Indirect: A Reply to Critics of Our Action Theory", *The Thomist*, 65 (2001), pp. 1-44.
- FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, OUP, 2 ed., 2011.
- FINNIS, J., *Collected Papers*, vol. II, Oxford University Press, 2011.
- GREEN, M. S., "Dworkin's Fallacy or What the Philosophy of Language Can't Teach Us About the Law", *Virginia Law Review*, 89 (1897).
- GRISEZ, G., "The First Principles of Practical Reasons: A Commentary on the *Suma Theologiae*, 1-2, Question 94, Article 2", *Natural Law Forum*, 44 (4) (1965).
- GRISEZ, G., J. BOYLE, J. FINNIS, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", *American Journal of Jurisprudence*, 99 (32) (1987).
- HIMMA, K. A., "Making Sense of Constitutional Disagreement: Legal Positivism, the Bill of Rights, and the Conventional Rule of Recognition in the United States", *Journal of Law in Society*, 4 (2003).
- KEISER, K., "The Moral Act in Saint Thomas: A Fresh Look", *The Thomist*, 74 (2010), pp. 237-282.
- KRIKKE, SAUL, "Naming and Necessity", en D. DAVIDSON y G. HARMAN (eds.), *Semantics of Natural Language*, Springer, Netherlands, Reidel, 1972.
- LARMORE, CH., *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- LLANO, A., D. INCIARTE, *Metafisica tras el final de la metafisica*, Madrid, Ediciones Cristiandad, 2007.
- MARGOLIS, E., S. LAURENCE, "Concepts and Cognitive Sciences", en E. MARGOLIS, S. LAURENCE (eds.), *Concepts: Core Readings*, MIT Press, 1999, pp. 3-80.
- MOORE, M. S., "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?" *Stanford Law Review*, 41 (1989), pp. 871-958.
- MOORE, M. S., "Justifying the Natural Law Theory of Interpretation", *Fordham Law Review* (2001).

- MOORE, M. S. "Can Objectivity be Grounded on Semantics?", en E. VILLANUEVA (ed.), *Law: Metaphysics, Meaning, and Objectivity*, Rodopi Philosophical Studies, (2007).
- OLLERO, A., "¿Son jurídicos los derechos humanos?", *Scio*, 4 (2009), pp. 135-154.
- PATTERSON, D., "Interpretation in Law", *San Diego Law Review*, 42 (2005).
- PUTNAM, H., "Meaning and Reference", *The Journal of Philosophy*, 70 (19) (1974), pp. 699-711.
- PUTNAM, HILARY, "The Meaning of Meaning", en K. Gunderson (ed.), *Mind, Language and Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 131 (1975).
- PUTNAM, H., *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy, and Other Essays, Including the Rosenthal Lectures*, Cambridge, Harvard University Press, 2002.
- PUTNAM, H., V., WALSH, "Facts, Theories, Values and Destitution in the Works of Sir Parka Dasgupta", *Review of Political Economy*, 19 (2007).
- PESSIN, A., S. GOLDBERG, "Preface", en A. PESSIN y S. GOLDBERG (eds.), *The Twin Earth Chronicles. Twenty Years on Reflection on Hilary Putnam's "The Meaning of Meaning"*, M.E. Sharpe, 1996.
- RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Cambridge, Cambridge, Cambridge University Press, 1971.
- RAWLS, J., "Kantian Constructivism in Moral Theory", *Journal of Philosophy*, 77 (1980).
- Rawls, J., "Justice as Fairness: Political Not Metaphysical", *Philosophy and Public Affairs*, 14 (1985).
- Rawls, J., "The Idea of an Overlapping Consensus", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1 (7) (1987).
- Rawls, J., "The Priority of Right and Ideas of the Good", *Philosophy and Public Affairs*, 17 (1987).
- RAZ, J., "Two Views of the Nature of Theory of Law", *Legal Theory*, 4 (1998).
- RAZ, J., *Between Authority and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- RIPPERGER, CHARD, "The Species and Unity of the Moral Act", *The Thomist: A Speculative Quaterly Review*, 59 (1), (1995).
- SANDEL, M., "Political Liberalism", *Harvard Law Review*, 107 (1994).
- WALDRON, J., *Liberal Rights, Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- WALUCHOW, W., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 2003.
- ZAMBRANO, P., "Objetividad en la interpretación judicial y objetividad en la moral. Una reflexión a partir de las luces y sombras de las propuestas de Ronald Dworkin", *Persona y Derecho*, 57 (2007).

ZAMBRANO, P., *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2009.

ZAMBRANO, PILAR, “Principios fundamentales como determinación de los principios morales de justicia. Una aproximación desde la distinción entre la perspectiva moral y la perspectiva jurídica de especificación de la acción humana”, en J. B. ETCHEVERRY (ed.), *Los fundamentos del Derecho y la Moral. Estudio sobre el pensamiento de John Finnis. A propósito de la 2da. edición de Ley Natural y Derechos Naturales*, México, UNAM, 2012, pp. 87-118.

ZAMBRANO, PILAR, “Principi, ragioni e diritti. Il diritto come differenza pratica”, *Revista internazionale de filosofia dil diritto*, II (2013).

