

COMPRENDER O INTERPRETAR EL DERECHO. EL CONVENCIONALISMO SEMÁNTICO EN SU LABERINTO

UNDERSTANDING OR INTERPRETING THE LAW. SEMANTIC CONVENTIONALISM IN ITS OWN LAYBRINTH

PILAR ZAMBRANO¹

RESUMEN: En diálogo con la teoría interpretativa de Andrei Marmor, se analizan las condiciones lógicas que aseguran la inteligibilidad de todo discurso jurídico, y su posibilidad de ser comprendido, y se defiende la tesis de la conexión necesaria entre comprensión y realismo semántico. A partir de esta tesis se arguye que en la misma medida en que los discursos jurídicos se arrogan el poder de crear autónomamente su propio significado, pierden inteligibilidad y disminuyen sus chances de ser comprendidos. Esta tesis general se sustenta en dos argumentos. Primero, el argumento de la oscuridad de la referencia de los conceptos (en sentido amplio, incluyendo a los enunciados) cuyo significado se asume como netamente convencional. Segundo, el argumento de la imposibilidad de salvar la comprensión de los conceptos netamente convencionales del trilema de Münchhausen.

Palabras clave: Interpretación; convencionalismo; decisión judicial; Rule of Law; fidelidad al Derecho.

ABSTRACT: This work analyses the inner structure and the logical conditions of “understanding” in the field of Law, taking for reference Andrei’s Marmor proposal. The analysis leads to the thesis of the necessary connection between comprehension and semantic realism. Standing upon this thesis, I argue that, the more legal discourses assume the power to autonomously create their own meaning, the less their intelligibility and their chances of being understood. This general thesis is sustained on two main arguments. First, the inherent darkness of the reference of concepts whose meaning is held to be purely conventional. Secondly, the impossibility of saving the process of understanding from the classical Münchhausen trilemma.

Keywords: Interpretation; Conventionalism; Legal Decision; Rule of Law; Fidelity to Law.

1. INTRODUCCIÓN: UNA APROXIMACIÓN MINIMALISTA A LA OBLIGACIÓN JUDICIAL DE FIDELIDAD AL DERECHO

Si existe un punto de consenso en la teoría del actual Estado constitucional y convencional de Derecho, es la aserción de la obligación judicial de fidelidad al derecho, consistente en fundar toda decisión en el derecho vigente de forma explícita, argumentada y, sino excluyente, sí al menos prioritaria. Esta obligación se concibe como corolario de los

¹ Profesora titular, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra. Campus Universitario, Pamplona, Navarra, España; Dirección postal: Facultad de Derecho, Universidad de Navarra 31080 – Pamplona, España. Dirección electrónica: pzambrano@unav.es; Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5952-4162>.

desiderátums del *Rule of Law* o del principio de legalidad en el Estado de derecho²; como expresión del reparto constitucional de poderes³; como condición de legitimidad del ejercicio del poder jurisdiccional⁴; o bien, como una derivación de la tesis positivista de las fuentes sociales⁵.

Otro punto de consenso en la teoría (aunque quizá no tanto en la práctica) del actual Estado constitucional y convencional de derecho, es la advertencia de que los principios iusfundamentales que sirven de premisas implícitas o explícitas de toda decisión judicial, están semánticamente conectados con fuentes axiológicas y normativas meta-jurídicas. Esta segunda opinión estaba plenamente consensuada en la filosofía jurídica continental, al menos, desde la publicación en 1975 de la tercera edición de la Metodología de la ciencia del derecho de Karl Larenz⁶. En todo caso, es claro que esta conexión semántica multiplica las posibilidades interpretativas del conjunto de enunciados normativos vigentes. Ello explica la evolución de las teorías de la interpretación jurídica hacia una posición muy cercana al interpretivismo de Ronald Dworkin, según el cual la apertura del discurso jurídico al discurso moral es predicable de toda práctica jurídica y de todos los niveles de decisión judicial⁷.

Esta evolución no está exenta de matizaciones, en vistas a su difícil conciliación con la obligación judicial de fidelidad, lo que explica la emergencia de teorías alternativas al interpretivismo. Según algunas de estas, la obligación de fidelidad es algo así como una obligación minimalista (OM), consistente en potenciar la autonomía semántica del discurso jurídico y ceñir el recurso al discurso práctico general a los (pretendidamente pocos y excepcionales) casos (y/o tipos de casos) que no pueden ser considerados como parte del significado plausible de ninguna disposición normativa determinada, ni del discurso sistemáticamente considerado⁸. La OM se asienta, a su vez, sobre la distinción entre comprender e interpretar el Derecho. Mientras la comprensión sería algo así como el reconocimiento neutral del conjunto de fuentes vigentes y de su significado normativo para un tipo

² Desde una orientación práctica-hermenéutica, TRUJILLO (2015) p. 164; y desde una aproximación analítica post-positivista, FERRAJOLI (2016) p. 30 ss.

³ HERNÁNDEZ MARÍN (2018) p. 25 ss.

⁴ CAROCCIA (2017) pp. 81-83.

⁵ Joseph Raz vincula la tesis de las fuentes sociales del derecho y su carácter preeminencia en la decisión judicial, entre otros sitios, en RAZ (1986), p. 57 ss.; o RAZ (2004) p. 8 ss.

⁶ Con esta advertencia abría en 1983 ROBERT ALEXY su *Teoría de la argumentación jurídica*. Ver ALEXY (2007) p. 23, n. 1. Cabe agregar que LARENZ decía (también entonces), que los principios de derechos fundamentales son la vía más directa de comunicación entre el derecho positivo y el discurso práctico general, en LARENZ (1980) p. 144.

⁷ GARCÍA FIGUEROA (2018) p. 75. Si bien la crítica original de Dworkin al convencionalismo jurídico heredero de Hart se concentró en la apertura semántica de los principios, en DWORKIN (1977), capítulos 1-4; lo cierto es que, cuando en 1986 articula su propia teoría general del Derecho, generaliza la conexión entre el razonamiento moral y el razonamiento jurídico a todos los tipos de normas jurídicas, y a toda práctica jurídica: Ver DWORKIN (1986) pp. 410-413; DWORKIN (2006) caps. 6 y 8; y DWORKIN (2011) cap. 15.

⁸ Criticando esta orientación ver GUASTINI (2015) p. 36. Algunos autores restringen la obligación de fidelidad a la conexión de la decisión judicial con, al menos, un enunciado jurídico; o con un subsistema normativo, dentro del conjunto total de fuentes vigentes. En el primer sentido HERNÁNDEZ MARÍN (2018) p. 21 ss.; y en el segundo ALONSO (2018), p. 80 ss. Coincidimos con Alexy en que la obligación de fidelidad liga a juez con el sistema en su conjunto. ALEXY (2007) pp. 186, 187, 231, n. 73.

de casos (y/o para un caso concreto); la interpretación se concibe como una decisión acerca del modo de completar el discurso jurídico, cuando su comprensión acaba en la identificación de más una solución normativa y ningún criterio de elección⁹. Recogiendo esta distinción, la OM impera maximizar el recurso a la comprensión (o aplicación del derecho vigente) y minimizar el recurso a la interpretación (o construcción del derecho).

Dentro de este marco teórico pretendemos defender la tesis de la conexión necesaria entre comprensión y realismo semántico, en virtud de la cual la OM solo es factible allí donde el discurso jurídico hace referencia a un orden inherentemente inteligible de valores, tipos de acciones y cosas. Contrariamente, si los valores, tipos de acciones y cosas a las que aplican los enunciados jurídicos son creaciones conceptuales sin relación (y sin pretensión de relación) con una referencia inherentemente inteligible, el discurso pierde inteligibilidad y su comprensión se hunde en un regreso al infinito o en una circularidad tautológica.

Entendiendo por “convencionalismo semántico” la teoría según la cual el significado de los conceptos (y de los enunciados) se construye socialmente de forma más o menos reglada, pero con independencia de la naturaleza e inteligibilidad de su referencia¹⁰, se arguye que el convencionalismo semántico genera dos desafíos para la OM. En primer término, el desafío de la oscuridad de la referencia y la disyuntiva entre aceptar algún grado de realismo semántico, o extender el interpretivismo a toda decisión judicial. En segundo orden, como consecuencia de esta primera dificultad, el convencionalismo semántico hunde la OM en el clásico “trilema de Münchhausen”.

Usando como referencia prioritaria la teoría de la interpretación de Andrei Marmor, el trabajo se estructura en tres secciones. En la primera, integrada por los epígrafes 2.1-2.5, se expone con la mayor fidelidad posible la distinción comprensión-interpretación esbozada por Andrei Marmor. Sobre esta base, se sistematizan tres directivas de observación del discurso jurídico, cuya aplicación garantizaría su comprensión sin interpretación. En el epígrafe 2.5 se complementa esta sistematización con su aplicación a un caso constitucional. En la segunda sección, compuesta por los epígrafes 3.1- 3.3, se argumenta que el cumplimiento de las tres directivas de observación conduce a la disyuntiva entre realismo e interpretivismo, y hunde toda comprensión en el trilema de Münchhausen (epígrafes 3.1-3.2). Se refuerzan ambos argumentos mostrando la futilidad del significado literal-natural como vía de escape (3.3). En la última sección, integrada por los epígrafes 4.1- 4.3, se abordan las concesiones de Marmor al realismo semántico y se arguye que estas concesiones brotan de su discernimiento acerca de la gravedad de los desafíos nombrados.

⁹ En la misma línea, Raz distingue entre identificar la existencia del derecho e interpretarlo en RAZ (1986) p. 225 ss.; RAZ (1998) p. 161; RAZ (1998) pp. 5-6. Recogen la distinción GARDNER (2001) p. 200; PATTERSON (2005) p. 690, y PATTERSON (2018) p. 266; WALUCHOU (2002) pp. 141-150. El dualismo es asimilable a lo que Alexy denomina (y critica) como “tesis de la adición”. Ver ALEXY (2007) p. 39.

¹⁰ Sobre la generalización del convencionalismo semántico en el contexto de la filosofía del lenguaje, MARMOR (2008) p. 101, n. 1. Acerca de la definición propuesta, ver MOORE (2007) p. 240 ss.; y MARGOLIS y LAURENCE (1999), p. 21 ss. Dice Quine: “Las cosas tenían esencias para Aristóteles, pero solo las formas lingüísticas tienen significado. El significado es aquello en lo cual se convierte la esencia cuando se la divorcia de su objeto de referencia y se lo tiende sobre la palabra”, QUINE (1951) [1999] p. 154.

Estas concesiones sirven de recordatorio de lo que se puede pedir y de lo que no se puede pedir a la judicatura. Antes de denunciar el activismo judicial o el olvido de las fuentes del derecho, quizá sea necesario retroceder un poco y preguntarnos cuáles son las condiciones de posibilidad de la fidelidad al Derecho.

2.1. LA COMPRESIÓN COMO CONDICIÓN DE POSIBILIDAD DE TODA PRÁCTICA SOCIAL

El contraste con la teoría de la interpretación que Dworkin denomina “lectura moral del derecho”, y la explicación acerca de la naturaleza convencional del derecho, son dos piezas claves sobre las cuales Marmor articula su propia teoría acerca de la interpretación del derecho y, más específicamente, acerca de la inteligibilidad del discurso jurídico¹¹.

Así, mientras Dworkin alega que la interpretación del derecho involucra de forma necesaria un juicio moral acerca de los fines o valores que justifican su existencia; Marmor rebate con la distinción entre interpretarlo y comprenderlo: “Comprender una regla consiste en la habilidad de especificar qué acciones están de acuerdo con ella, al menos en algunos casos estándares”¹². La interpretación, por oposición a la comprensión, no es la habilidad de aplicar reglas, sino la de construirlas en relación a los casos límite (*borderline cases*) o “sub-determinados” (*under-determined*)¹³. Contra Dworkin, dice Marmor que la comprensión es lo usual y la interpretación la excepción; que la comprensión es una actividad reglada, mientras que la interpretación no lo es; y que la comprensión, a diferencia de la interpretación, no involucra un juicio justificatorio¹⁴.

La distinción entre comprender e interpretar no es solo una refutación de la concepción interpretivista del razonamiento judicial, sino también el corolario de la concepción convencional del Derecho, en virtud de la cual se lo concibe como una práctica (una costumbre) social. Como toda práctica convencional, el Derecho consiste según Marmor en el ajuste generalizado de la conducta de una cierta población, a un determinado conjunto de reglas que, en lo que aquí interesa, se caracterizan por su arbitrariedad. La arbitrariedad no supone irrazonabilidad, sino discrecionalidad: son reglas creadas por la propia población que las acoge, como alternativa a otras respuestas igualmente factibles y eficaces para satisfacer una necesidad humana¹⁵.

Un requisito indispensable para que cualquier regla moldee la conducta es su propia inteligibilidad, y la capacidad epistémica de sus destinatarios de identificarlas y usarlas correctamente. Siguiendo en este punto a Wittgenstein, afirma pues Marmor que toda práctica convencional –y no solamente el derecho– funciona sobre la base de la regularidad de la comprensión y la excepcionalidad de la interpretación¹⁶. También en línea con Wittgenstein, agrega que la comprensión se gesta con la observación de las acciones reguladas por la práctica. No comprendemos las reglas del fútbol leyendo un código o un manual, sino mi-

¹¹ MARMOR (2005) pp. 5-8.

¹² MARMOR (2005) p. 117. Ver las referencias de Dworkin sobre este punto en nota 6.

¹³ MARMOR (2005) pp. 15-16; MARMOR (2011), p. 148.

¹⁴ MARMOR (2005) pp. 16, 25; MARMOR (2011) p. 142 ss.

¹⁵ MARMOR (2008) pp. 101-113, 103; MARMOR (2009): p. 163.

¹⁶ MARMOR, A. (1992) [2005], 58; WITTGENSTEIN (1953) [2009], &85, &87, pp. 61-62; &142, p. 46.

rando cómo se juega. Mirando cómo se usan las reglas, podría decirse, las comprendemos. Y comprender una regla no es tanto aprender a enunciarla, como aprender a usarla¹⁷.

La prioridad de la acción como fuente de comprensión plantea un problema notorio para las prácticas sociales que, como el derecho, están mediadas por el lenguaje. ¿Cómo se comprende una práctica discursiva, esto es, una práctica cuyas acciones típicas “se hacen con palabras”, por usar la expresión de Austin¹⁸? ¿Qué es exactamente lo que hay que mirar en las acciones que se hacen con palabras, para aprehender las reglas que les dan forma?

No pocas veces se asume sin más que el significado del conjunto de las fuentes vigentes se muestra neutralmente en su uso, como si el uso del lenguaje fuese un fenómeno empíricamente observable. El mismo Dworkin comparte esta premisa, muy a pesar de su interpretivismo. Por mucho que insista en la naturaleza interpretativa del Derecho, también advierte que no hay debate posible sin un mínimo marco de acuerdo conceptual. No obstante, cuando se le pregunta cómo se identifica este marco, apunta sin más a la historia discursiva de cada práctica constitucional, como si fuera un objeto no susceptible de interpretación que se manifiesta sin más en su uso¹⁹. Marmor es una encomiable excepción a la ligereza con la cual se asume esta premisa: no solamente se detiene a explicar seriamente cuáles son las condiciones de posibilidad de la comprensión del discurso jurídico, sino que además enraíza esta explicación en otra más básica y fundamental, acerca de la naturaleza y posibilidad de la comprensión del lenguaje en general.

2.2. LAS TRES CONDICIONES DE LA COMPRESIÓN: INFORMACIÓN COMPARTIDA, SISTEMÁTICA Y REGLADA

Por muy paradójico que resulte, el lenguaje es un tipo de práctica social cuyas reglas se aprehenden y comprenden observando su uso: los niños no aprenden a hablar estudiando el diccionario y las reglas gramaticales de su lengua materna, sino mirando cómo hablan quienes los educan (en el mejor de los casos). Ahora bien, ¿Cuándo puede decirse que la acción de hablar (el acto de habla) ha sido “comprendida”? ¿Qué cualidades debe tener la situación del habla para que, en tal situación, pueda darse la comprensión del acto de habla?

Marmor responde este orden de preguntas introduciendo varias distinciones, de las cuales aquí interesan tres. Primero, la distinción entre significado literal-natural, significado discursivo y significado pragmáticamente enriquecido. Segundo, entre el contenido semántico y el contenido asertivo de los enunciados. Tercero, entre las condiciones que aseguran la factibilidad de la comprensión –sin interpretación– de cada uno de los significados y contenidos²⁰.

El significado literal-natural (u ordinario) de los conceptos y enunciados está configurado por las reglas de uso lexicográficas y gramaticales del idioma. El significado discursivo emerge de la síntesis entre el significado literal-natural y las reglas de uso del lenguaje

¹⁷ MARMOR,(2005), p. 103; WITTGENSTEIN (1953) [2009], & 340, p. 116.

¹⁸ AUSTIN (1962) Lecture 2.

¹⁹ GARDNER (2001) p. 200; o PATTERSON (2005) pp. 685-692. El recurso al uso (el encaje con la historia) por parte de Dworkin aparece, entre muchos otros sitios, en DWORKIN (1985) pp. 158-162; DWORKIN (1986) pp. 225-227; DWORKIN (1996) pp. 10-12; DWORKIN (2006), p. 11 y capítulo 6.

²⁰ MARMOR (2005) pp. 11-15.

propias de una determinada práctica social. Finalmente, el significado pragmáticamente enriquecido resulta de contextualizar los dos niveles anteriores de significado en las particulares y singulares circunstancias en las cuales se desarrolla un acto de habla²¹. Esta primera distinción da paso a la segunda, entre el contenido semántico de los enunciados dado por la combinación del significado literal-natural y el discursivo; y el contenido asertivo, cuyo objeto es el significado pragmáticamente enriquecido. Mientras el contenido semántico está reglado y permanece idéntico en todo contexto general de habla, el contenido asertivo varía en función de las circunstancias particulares en las que se da cada acto de habla –quién, cuándo y dónde habla, entre otras–²².

Dada la pretensión de generalidad de todo enunciado jurídico, salvo contadas excepciones, su comprensión recae sobre el contenido semántico de los enunciados que depende de tres condiciones: (i) el significado (en los dos niveles, literal-natural y discursivo) debe estar reglado por normas, (ii) las normas deben aplicarse de forma sistemática –esto es, de forma sustancialmente igual en contextos sustancialmente iguales, y (iii) las normas deben ser objeto de un conocimiento compartido por todos los agentes del discurso²³.

Las tres condiciones se retroalimentan entre sí. Sin reglas no habría denominador común entre las infinitamente variables experiencias interiores de cada sujeto y no habría tampoco, propiamente hablando, posibilidad de conceptualizarlas –con lo cual no habría siquiera un “lenguaje privado”–²⁴. La aplicación sistemática de reglas por parte de una población no es una cualidad adicional a su funcionamiento, sino su propia naturaleza y efecto: todas las reglas tienen por definición una pretensión de sistematicidad, por la sencilla razón de que una regla que varía de caso en caso no es una regla en absoluto²⁵.

La reglamentación (y la consiguiente sistematicidad) no son todavía suficientes para asegurar el éxito de la comprensión del contenido semántico. Para que la comprensión tenga lugar es preciso que las reglas que uniformizan el significado literal-natural y el discursivo, y que se aplican de forma sistemática, sean las mismas en la mente del orador y del oyente. El lenguaje privado, como apuntó clásicamente Wittgenstein, es una contradicción en los términos (porque no serviría para la comunicación)²⁶. Recapitulando: si no hubiera reglas no habría significado en absoluto; si las reglas no se aplicaran de forma sistemática y uniforme en una cierta población, no podrían ser reconocidas ni ser objeto de un conocimiento compartido; y sin conocimiento compartido no hay comprensión ni comunicación.

2.3. EL SIGNIFICADO SE MANIFIESTA EN LA ACCIÓN COMUNICATIVA. ¿HACIA DÓNDE MIRAMOS?

En este estadio emergen con fuerza los siguientes interrogantes: (i) ¿Cuál es el uso que pone de manifiesto las reglas que conforman el significado de los enunciados en sus

²¹ MARMOR (2005) p. 19; MARMOR (2008) p. 105; MARMOR (2014) pp. 22, 23.

²² MARMOR (2005) pp. 17-18; MARMOR (2008) p. 106; MARMOR (2014) p. 26.

²³ MARMOR (2005) pp. 13-15.

²⁴ WITTGENSTEIN (1953) [2009], & 256-257, p. 98.

²⁵ WITTGENSTEIN (1953) [2009], & 201, p. 87; & 237, p. 9.

²⁶ WITTGENSTEIN (1953) [2009], & 202, pp. 87-88; & 257, p. 98.

dos niveles, literal-natural y discursivo? (ii) ¿Debemos observar y sistematizar, por ejemplo, las definiciones ostensivas (la señalización física de la referencia), el uso referencial (la aplicación de los enunciados a su referencia), o el uso intensional (las definiciones aceptadas del significado de los enunciados)? Las respuestas a estas preguntas pueden sintetizarse en tres indicaciones o reglas de observación que denominaremos (Obs.1, Obs.2, Obs.3):

De la respuesta a la primera pregunta (i) emerge la regla de observación (Obs.1): El significado de los conceptos se construye con su uso social (general y reglado). Por ello, la observación debe recaer sobre el uso regular y no, en cambio, sobre los casos de uso excepcional y/o discutido²⁷.

De la respuesta a la segunda pregunta (ii) emerge la regla de observación (Obs.2):

La observación debe recaer sobre la aplicación de los enunciados a un conjunto típico de casos (uso referencial), y subsidiariamente sobre las explicaciones que la población ofrece sobre el significado que brota esta observación. En términos algo menos técnicos: no mires tanto cómo defino el significado de los enunciados sino más bien cómo los aplico²⁸.

De la conjunción entre (Obs.1) y (Obs.2), se sigue una tercera regla:

(Obs.3): El uso referencial de los conceptos y enunciados no es meramente indicativo sino también constitutivo de su campo de extensión²⁹. Por ello, la observación del uso referencial es la vía prioritaria para identificar a los casos paradigmáticos de la extensión de cada concepto, y para reflexionar acerca de su naturaleza.

Cuando este esquema se aplica a la comprensión del discurso jurídico, puede subdividirse en las siguientes reglas:

Obs. Jurídica 1: Comprender el discurso jurídico es saber identificar e inferir su margen de referencia determinado, esto es, al conjunto de casos a los que aplica de forma clara. Esta comprensión se gesta y desarrolla observando el modo en que los agentes de la práctica jurídica aplican los enunciados jurídicos.

Obs. Jurídica 2: Subsidiariamente, la inferencia del uso referencial puede reforzarse con la identificación de las definiciones que elaboran los agentes de la práctica.

Obs. Jurídica 3: La aplicación habitual no solamente muestra o revela cuál es el margen de referencia determinado del discurso y de cada enunciado, sino que también crea o constituye este margen. La reflexión sobre la naturaleza las acciones y valores conectadas en el discurso jurídico no tiene y no debe, o si quiera puede, tener lugar en el proceso de comprensión.

²⁷ MARMOR (2005) pp. 102, 103, 115.

²⁸ MARMOR (2005) pp. 114-115.

²⁹ MARMOR (2005) pp. 102, 115.

Con estas directivas la OM de fidelidad podría explicarse como el imperativo dirigido a todo juez de comprender cómo se usan/aplican habitualmente los enunciados jurídicos en cada práctica, y replicar este uso en los casos (estándares) que pertenecen a su margen determinado de extensión. La reflexión teleológica acerca de la conexión entre los tipos de casos recogidos en los enunciados, su situación deóntica (permisión, prohibición, etc.) y los fines de la práctica no es necesaria, conveniente o siquiera posible en el estadio de la comprensión. En efecto, si es la propia práctica discursiva la que crea el margen de referencia de sus conceptos y enunciados mediante el uso, determinando cuáles y por qué son sus casos estándares, no hay nada en la naturaleza de los casos que pueda iluminar su proceso de comprensión. El único foco de iluminación exterior al discurso jurídico podría ser, a lo sumo, el nivel básico de uso y comprensión del lenguaje, de donde emerge el significado literal-natural. Ahora bien, dado que el significado literal-natural también se construye con el uso, este recurso epistémico no consistiría tanto en un mirar fuera de “la botella del lenguaje”, como en un mover la mirada hacia otro nivel de uso del lenguaje³⁰.

2.4. LA OBLIGACIÓN MINIMALISTA DE FIDELIDAD EN ACCIÓN.

La explicación de la teoría de la interpretación de Marmor se focalizó hasta este punto en las tesis que enraízan la OM en una teoría semántica netamente convencionalista. Como se verá más adelante, el autor ha desarrollado otro conjunto de tesis que generan fuertes dudas acerca su propia identificación con esta tradición de filosofía del lenguaje. Dejando a salvo este segundo conjunto de ideas, conviene plantear los desafíos estructurales a los que se enfrenta una formulación convencionalista de la OM, tomando como punto de referencia argumentos interpretativos judiciales que asumen de forma casi explícita esta aproximación en el plano abstracto de la interpretación³¹.

En el famoso precedente *Roe vs. Wade*, la Corte Suprema norteamericana sentó el *leading case* sobre aborto, afirmando la libertad de la mujer a decidir abortar contra la injerencia indebida del Estado, como instancia del derecho a la privacidad, que había sido reconocido, a su vez, como parte del margen de extensión de la enmienda XIV en decisiones anteriores³². Este *holding* fue y aún hoy es objeto de innumerables debates, relativos no solamente a su justicia intrínseca, sino también a su fidelidad al texto constitucional³³. En este trabajo no interesa el *holding* donde, utilizando las distinciones de Marmor, la Corte extiende el margen indeterminado de referencia del concepto de privacidad y, por lo mismo, interpreta³⁴. Lo que interesa, en cambio, es la parte de la decisión donde la Corte se presenta a sí misma como continuando una tradición de comprensión del margen de referencia determinado de los dos conceptos constitucionales en juego: persona y privacidad.

Afirma la Corte en este orden de ideas:

³⁰ El reenvío de un tipo de uso a otro es graficado por Wittgenstein con la imagen de la mosca que no puede escapar de la botella en WITTGENSTEIN (1952) [2009] &309, p. 110.

³¹ Sobre interpretación abstracta; GUASTINI (2007) [2008] p. 29 ss.; GUASTINI (2013) pp. 125-126.

³² 410 U.S. 113 (1973).

³³ SAUNDERS (2019) pp. 15-28. En la misma línea, LUGOSI (2006) pp. 361-452.

³⁴ 410 U.S.113, 153-154.

(i) “El apelado y ciertos *amici* sostienen que el feto es una persona dentro del lenguaje y significado de la enmienda XIV (...). Si esta insinuación de personalidad es establecida, el caso del apelante, por supuesto, cae, porque el derecho del feto a la vida estaría garantizado especialmente por la enmienda. Pero el apelante admite que ningún caso que sostenga que el feto es una persona dentro de la enmienda XIV puede citarse (...). “La Constitución no define la palabra ‘persona’. La sección 1ª de la enmienda XIV contiene tres referencias a la persona ... ‘persona’ es usada en otros lugares de la constitución ... pero en todas estas instancias el uso de la palabra es tal que tiene aplicación posterior al nacimiento. Ninguna denominación indica, con alguna seguridad, que tiene alguna aplicación prenatal”³⁵.

(ii) “La constitución no menciona expresamente el derecho a la privacidad (...). Sin embargo, la Corte o los jueces individualmente han encontrado por lo menos las raíces de tal derecho en la enmienda I, en la IV, en la V, en las penumbras del Bill of Rights (...). Estas decisiones dejan en claro que únicamente los derechos individuales que pueden ser considerados fundamentales ... están fundamentados en esta garantía de privacidad personal ... Estas decisiones también dejan en claro que el derecho se extiende a ciertas actitudes relacionadas con el matrimonio, la anticoncepción, la procreación (...)”³⁶.

La Corte infiere el margen de referencia determinado del concepto de persona a partir de la observación de su uso dentro del texto y en la historia jurisprudencial³⁷. Advierte que dentro del texto constitucional el concepto no aplica nunca “de forma segura” a un ser humano no-nacido, y que en la jurisprudencia constitucional pasada no ha sido aplicado nunca a un ser humano no-nacido. En (ii) la Corte infiere el margen de referencia determinado del derecho a la privacidad, basándose también –aunque de forma más oblicua– en la observación de su uso en la historia jurisprudencial (no así en el texto, donde no aparece mencionado).

De la historia de la aplicación de las enmiendas I, IV, V, infiere que la privacidad forma parte del margen de referencia determinado de este conjunto de cláusulas, y de “las penumbras” del *Bill of Rights*. Luego, observando el uso jurisprudencial de la privacidad encuentra “claro” que se ha aplicado exclusivamente a los “derechos individuales fundamentales”. En tercer lugar, dirige la observación a los derechos fundamentales que se han conectado a la privacidad, y concluye que también es “claro” que han sido aplicados a “ciertas actitudes relacionadas con el matrimonio, la anticoncepción”, etc.

De este modo, los argumentos (i) y (ii) recogen casi literalmente la **Obs. Jurídica 1**. Ambos argumentos (i) y (ii) confirman también la naturaleza opcional de la observación de los usos intensionales (las definiciones asentadas) recogida en la **Obs. Jurídica 2**. De hecho, la Corte prescinde de esta vía de análisis, afirmando incluso que la ausencia de definiciones

³⁵ 410 U.S.113, 157-158; MILLER y otros (1991) pp. 848-855, 851.

³⁶ 410 U.S.113, 153; MILLER y otros (1991) p. 849.

³⁷ Más adelante la Corte precisó el criterio de inferencia de libertades señalando dos condiciones: (i) describir cuidadosamente la libertad que se pretender afirmar; (ii) restringir la inferencia a aquellas libertades que están objetiva y profundamente enraizadas en la historia constitucional. Ver 521 U.S. 702 (1997), pp. 720-21. Sobre las dificultades de su aplicación a la privacidad ver STINE (2003) pp. 507-532.

asentadas del concepto de persona no es óbice alguno para la identificación de su margen determinado de referencia. Lo mismo aplica al concepto de privacidad, que ni siquiera está nombrado en la constitución, por no decir definido. La **Obs. Jurídica 3** es en realidad una continuación de las reglas **Obs. Jurídica 1** y **Obs. Jurídica 2**. Por esta razón, se encuentra recogida en los dos extractos anteriores (i) y (ii), en tanto y en cuanto identifican el margen de extensión determinado de los conceptos de persona y privacidad con base en su uso dentro del texto de la constitución, y en la historia de su aplicación judicial. De cualquier forma, por si cupiera alguna duda, es afirmada explícitamente al comienzo del fallo, cuando se previene:

“Nosotros inmediatamente admitimos la naturaleza emocional y sensible de la controversia sobre el aborto (...). La filosofía de cada uno, así como sus experiencias, su ubicación de respecto de los flancos más básicos de la experiencia humana, sus prácticas religiosas, sus actitudes respecto a la vida, la familia y sus valores, y las pautas morales que establece y procura cumplir, todos ellos influyen y afectan lo que uno piensa acerca del aborto (...). Nuestro objetivo, por supuesto, es resolver el caso conforme a las pautas constitucionales, libres de emociones y preferencias”³⁸.

3.1. DE LA OSCURIDAD DE LA REFERENCIA A LA ENCRUCIJADA ENTRE REALISMO SEMÁNTICO U OMNIPRESENCIA DE LA INTERPRETACIÓN

En (i) la Corte infiere la exclusión del no nacido del margen de referencia determinado del concepto constitucional de persona, a partir de la inexistencia tanto en el texto como en la práctica de usos que lo incluyan de modo claro. En (ii) la Corte infiere, a partir de la historia constitucional, la existencia de derechos que no están siquiera mencionados en la constitución: la privacidad y luego, dentro de su margen determinado de referencia, “ciertas actitudes relacionadas con el matrimonio, la anticoncepción y la procreación”.

Bien podríamos preguntar a la Corte por qué es tan claro que la no aplicación del concepto de persona al no nacido en el texto constitucional y en la historia de la práctica, es razón suficiente para excluirlo de su margen de referencia determinado; mientras que la falta de mención del concepto de privacidad y sus derivados (matrimonio, anticoncepción, procreación) no fue comprendida en el pasado como razón suficiente para excluirlos del margen de referencia determinado de cada enmienda singularmente considerada, o de la *Bill of Rights* en su conjunto.

La divergencia podría salvarse con una regla interpretativa de semejanza (RS) del siguiente tenor: el margen de extensión determinado de los enunciados constitucionales (sean enunciados del texto o de la jurisprudencia) está compuesto tanto por los casos explícitamente nombrados, como por los casos no mencionados, pero igualmente incluidos en virtud de su clara semejanza con aquello que sí está explícitamente nombrado.

RS no solo salvaría la contradicción entre (i) y (ii), sino también y más importante, la distinción entre comprender e interpretar subyacente a la OM de fidelidad al Derecho.

³⁸ 410 U.S.113, 120; MILLER y otros (1991) pp. 848-849.

En efecto, negar RS supone admitir que cada vez que se aplica un enunciado a un caso no expresamente descrito se interpreta-construye, en lugar de comprender. Ahora bien, mientras que las reglas, por su connatural pretensión de generalidad, nombran tipos abstractos de acción, los principios rara vez nombran los tipos de acciones contenidos en su margen de referencia. Negar RS conlleva pues afirmar que se interpreta cada vez que se aplica un principio, y/o cada vez que se aplica una regla a un tipo de acción más específico que el que nombra.

Una Corte pragmática podría replicar que solo se interpreta en los *leading cases*. Así, el concepto de privacidad y sus derivados fueron el fruto de una interpretación-construcción que tuvo lugar en los correspondientes *leading cases*. Hoy contamos con una asentada historia de aplicación de estos –nuevos– conceptos con menciones explícitas de su margen de referencia determinado. Hoy sabemos, por ejemplo, que la privacidad aplica a decisiones relacionadas con el matrimonio, la anticoncepción y la procreación. No necesitamos a RS para comprender el margen determinado de la privacidad.

No precisaríamos a RS si el acto de habla consistente en nombrar discrecionalmente una serie de tipos específicos (matrimonio, anticoncepción, procreación) dentro del margen de referencia de un tipo genérico (privacidad), hiciera patente la razón de la conexión entre unos y otros. Mas esto encierra una contradicción en los términos. De acuerdo con la definición de interpretación –por oposición a comprensión– no hay ninguna razón necesaria para incluir un tipo específico en el tipo genérico o, más bien, la única razón para la inclusión es la autoridad del intérprete. Si esto es así, se oscurece –o más bien desaparece– el común denominador entre unos y otros tipos de acciones. Si en cambio se afirma que la inclusión no es discrecional, será porque hay algo en los tipos específicos, una semejanza real e inteligible que justifica el mismo tratamiento entre los tipos específicos y su inclusión en el margen de referencia del tipo genérico. Será, en otras palabras, porque hemos abandonado el convencionalismo semántico y, más concretamente, las reglas Obs. Jurídica 1 y 3.

Marmor distingue entre las implicancias semánticas y las implicancias pragmáticas de los enunciados. Las implicancias semánticas forman parte del margen de extensión determinado del significado literal-natural y del significado discursivo. Las segundas, en cambio, son parte del significado pragmáticamente enriquecido, por lo que solo brotan en el contexto singular de habla³⁹. Aprovechando estas distinciones, se podría rematar el contraargumento diciendo que las libertades más específicas están semánticamente implicadas en el margen de referencia determinado de los conceptos. Este último recurso argumentativo es solo aparentemente eficaz o, más propiamente, sería eficaz si contáramos con RS, que es lo que nos permite distinguir entre casos no mencionados pero incluidos en el margen de referencia (implicancias semánticas), casos no mencionados y dudosamente incluidos (discrecionalmente incluibles mediante la interpretación), y casos excluidos.

Resumiendo: aceptar RS conlleva el abandono del convencionalismo semántico en vistas de la inoperatividad de las reglas Obs. Jurídica 1 y 3. Renunciar a RS conlleva la prioridad de la interpretación sobre la comprensión y, por esta vía, la utopía de la OM de fidelidad.

³⁹ MARMOR, 2008 (b) pp. 423-452, 445; MARMOR (2009) p. 118.

3.2. DE LA OSCURIDAD DE LA REFERENCIA AL TRILEMA DE MÜNCHHAUSEN

La oscuridad de la referencia hunde la comprensión de cualquier discurso en el regreso al infinito y/o su sucedáneo, la tautología. Este desafío no es sino la traslación del trilema de “Münchhausen”, desde el plano de la justificación de la veracidad de los juicios, al de la comprensión de su significado. Explicando el trilema, apunta Boladeras que toda pretensión de probar la verdad de las conclusiones de un raciocinio se topa con las siguientes tres alternativas:

- (a) Regresión al infinito: la verdad de las conclusiones depende de la verdad de las premisas, la verdad de las premisas depende de la verdad de otras premisas previas, y así hasta el infinito.
- (b) Círculo vicioso: se razona de manera circular, derivando la verdad de un grupo de premisas a partir de la verdad de otras, y la verdad de las segundas se deriva de la verdad de las primeras.
- (c) Ruptura de la argumentación en un punto determinado mediante la introducción dogmática de un enunciado cuya verdad no se cuestiona⁴⁰.

El paso al nivel (c) solo puede justificar la verdad de las conclusiones frente a quienes comparten el dogma introducido, lo que supone restringir la validez del raciocinio a la comunidad discursiva limitada en tiempo y espacio que comparte el dogma.

El corte dogmático no es por ello una vía apta de argumentación cuando lo que se pretende afirmar es la veracidad universal de las conclusiones. En este caso las opciones disponibles para sortear las falacias (a) y (b) son dos. La primera es sustituir la introducción de dogmas (de premisas afirmadas dogmáticamente), por la introducción de premisas intrínsecamente indiscutibles. Esto es, premisas cuyo significado y cuya veracidad es evidente para cualquier persona con uso de razón. Este es el camino largamente recorrido por la tradición del Derecho natural para justificar la obligatoriedad del derecho⁴¹. En la segunda vía se ubican quienes niegan la existencia de premisas autoevidentes e inherentemente inteligibles y, como hace el propio Albert, sustituyen el principio de justificación de la verdad por el principio de racionalidad del proceso de discusión⁴².

Por debajo de las divergencias entre el procedimentalismo de Albert y el cognitivismo de la tradición central de occidente, subyace un acuerdo en torno a la necesidad lógica de que las premisas (se consideren justificadas como verdaderas o no) sean al menos comprensibles para todas las partes del discurso. Podría decirse, en este orden de ideas, que ambas tradiciones asumen la regla 1.4. de racionalidad práctica esbozada por Robert Alexy, en virtud de la cual ni siquiera podría entablarse un diálogo si las partes no usaran las expresiones con el mismo sentido. Si esta regla no se cumple, no solo se pierde la posibilidad de justificar la

⁴⁰ Ver BOLADERAS (2002) pp. 20-21.

⁴¹ Grisez distingue explícitamente la inteligibilidad de las premisas, de la evidencia de su veracidad en GRISEZ (1965) p. 188 ss. Recogen la distinción FINNIS (1980) [2011] p. 44 ss.

⁴² ALBERT (1999) p. 9. Esta es la vía desarrollada por Robert Alexy en el plano jurídico, con cita directa del propio Albert. Ver ALEXY (2007) p. 177, N° 9.

verdad de las conclusiones de cualquier razonamiento, sino que se pierde también la posibilidad de comunicarlas⁴³. Conviene pues mostrar cómo el trilema aplica, no solamente a la veracidad de las premisas y conclusiones de cualquier razonamiento, sino también a su inteligibilidad y a la consiguiente virtualidad de ser objeto de comprensión y discusión.

Si el concepto de privacidad es construido por la práctica constitucional en su conjunto, una Corte que se muestra a sí misma como meramente comprendiendo y sujetándose al margen de referencia⁴⁴ claro del mismo, deberá justificar esta comprensión mostrando que es coherente con los usos del discurso constitucional que la avalan. La remisión a otros usos conlleva bien un regreso al infinito, de usos más concretos a usos más abstractos; bien a un círculo vicioso consistente en refrendar los usos entre sí. El regreso al infinito hacia usos más abstractos está implicado en la argumentación de la Corte en torno a la relación referencial entre el aborto, el matrimonio, la anticoncepción, la procreación (los usos más concretos), la privacidad (el uso abstracto) y la libertad protegida por la enmienda XIV (segundo nivel de abstracción). El círculo vicioso se da en la pretensión de avalar las decisiones pasadas con el texto constitucional, y luego iluminar el sentido del texto con las decisiones pasadas.

Podría argumentarse en este punto que la Corte salva el regreso y el círculo vicioso con la solución procedimentalista o coherentista que propone Albert al trilema. Se diría, en esta inteligencia, que el uso de las enmiendas por parte de la Corte está validado por su apego al uso pasado de las mismas enmiendas en la práctica en su conjunto. Se podría incluso agregar –siguiendo con Albert–, que esta solución no pretende garantizar la veracidad –la realidad– de la conexión entre libertad, privacidad, matrimonio, anticoncepción y procreación; sino meramente la coherencia (y racionalidad) interna en el uso del lenguaje.

El problema con esta solución es que no responde nuestra objeción. No hemos puesto en duda que el uso de cada concepto se valide con el apego al modo de uso general de ese mismo concepto dentro de su propia práctica discursiva. Lo que hemos puesto en duda es, más bien, que la exigencia de coherencia pueda aplicarse (por no decir argumentarse) en un discurso que se concibe como absolutamente prioritario a la naturaleza de su propia referencia. Si el significado de los conceptos se construye exclusivamente con su uso, la naturaleza de su referencia se evanece del horizonte como criterio de verificación de la coherencia del uso. Lo que conlleva que la coherencia del uso solo podrá refrendarse con otros tipos de uso, lo que conlleva un regreso al infinito o una tautología.

Demás está decir que la Corte no consideró necesario remitirse hasta el infinito mostrando cuáles son los usos estándares de los conceptos en juego, por dos razones. Primero, porque es fácticamente imposible (¡la tendríamos aun escribiendo!). Segundo, porque como cualquier orador corriente, asumió la existencia de un conocimiento compartido de parte de un auditorio familiarizado con el uso de las reglas lexicográficas, gramaticales y discursivas que determinan el significado de sus propios enunciados.

Esta asunción no solo no es reprochable, sino que es una condición de posibilidad de cualquier diálogo. Lo que en todo caso sí es reprochable –por irrealizable– es la pretensión

⁴³ ALEXI (2007) pp. 185-187.

⁴⁴ ETCHEVERRY, J. (2019) pp. 326-328.

de que este conocimiento compartido emerja pura y exclusivamente de la observación aséptica del uso del lenguaje.

Tampoco parece que la Corte note un círculo vicioso en la determinación del sentido del texto partiendo de decisiones pasadas, y en la determinación del sentido de estas decisiones con base en el texto constitucional. La probable razón por la que no ve ningún círculo vicioso en este procedimiento es que cuando interpreta el sentido “claro” del texto constitucional, asume un tercer elemento que, si bien no nombra, pone en juego: su significado literal-natural. ¿Es este recurso suficiente para evitar lo que Albert denomina una “ruptura dogmática de la argumentación”?

3.3. EL SIGNIFICADO LITERAL-NATURAL (U ORDINARIO) COMO CABALLO DE TROYA

La idea de que el significado literal-natural puede funcionar de *stopper* en el regreso al infinito de usos y significados, al tiempo que salva la circularidad, subyace a todo canon interpretativo que apela al sentido literal-natural u ordinario de los textos como criterio limitativo del significado discursivo⁴⁵. No obstante, cuando el significado literal-natural se concibe como una creación cultural, y nada más que una creación cultural, este recurso opera como un caballo de Troya.

Si es difícil identificar los actos del habla que ponen de manifiesto el significado paradigmático de los enunciados dentro de una práctica social institucionalizada como el Derecho, cuánto más difícil será identificarlos y delimitarlos en el discurso espontáneo y no confinado de la vida ordinaria. Podría rebatirse apuntando a los diccionarios de la lengua, como fuente autorizada de conocimiento de los usos vigentes. Este contra-argumento es doblemente falaz. En primer término, no logra evitar el regreso porque el diccionario define los conceptos con más palabras, los diccionarios son una recopilación del conjunto total de usos existentes de los conceptos, en diversos contextos discursivos. En segundo lugar, los diccionarios no son una fuente autorizada de la naturaleza de las cosas. Los diccionarios se limitan a constatar y recopilar los usos vigentes de las palabras en diferentes prácticas discursivas, sin ofrecer ni pretender ofrecer criterio alguno de semejanza, que permita conectar unos con otros. ¿Con qué criterio habrá el intérprete de seleccionar, pues, entre los usos no jurídicos que son relevantes para iluminar el sentido estrictamente jurídico que intenta develar, y los usos que son irrelevantes a este fin? Si nada hay fuera de los discursos que sirva como *tertium comparationis*, el intérprete se habrá de perder en un reenvío tautológico de un tipo de uso a otro.

Un ejemplo jurisprudencial de la inoperatividad del significado literal-natural u ordinario así concebido aparece en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente *Artavía Murillo*. Aplicando el artículo 31 de la Convención de Viena sobre los Tratados, la Corte analiza el significado ordinario de los conceptos “concepción”, “vida humana” y “ser humano” recogidos en el artículo 4.1 de la Convención americana sobre derechos humanos, como paso previo para delimitar su significado discursivo (jurídico-convencional). A este efecto, utiliza las siguientes fuentes de conocimiento del significa-

⁴⁵ LAISE (2017) *passim*. Las limitaciones del significado ordinario de los conceptos como criterio de interpretación de los Tratados, son apuntadas por VENZKE (2012) pp. 3-4; PEAT, WINDSOR (2015) pp. 6-8.

do literal-natural u ordinario: (i) el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; (ii) el diccionario de la Real Academia vigente en la época de redacción de la Convención; (iv) una variedad de opiniones científicas, contradictorias entre sí⁴⁶.

El recurso al análisis del uso científico de los conceptos podría interpretarse como una muestra de realismo semántico. Se diría, así, que la Corte considera a la ciencia una autoridad epistémica para describir la naturaleza de la concepción, la vida y el ser humano, y que es esta naturaleza la que opera como *tertium comparationis* entre el uso jurídico y los usos recopilados por la RAE (y por la propia Corte). La Corte se propondría contrastar, en fin, todas las perspectivas de comprensión meta-jurídicas de los conceptos bajo análisis, en vistas a enriquecer y justificar su propia comprensión del significado estrictamente jurídico. Esta explicación no es sin embargo sostenible. La Corte complementa la consulta de la RAE con el análisis del uso científico de los conceptos simplemente para enriquecer el reportorio de usos vigentes que ofrece la RAE. Que esto es así surge, de su explícita renuncia a complementar el análisis con cualquier tipo de consideración antropológica o metafísica acerca de la naturaleza personal del ser humano, acogiéndose de forma explícita al método de análisis empleado por la Corte norteamericana *Roe vs. Wade*⁴⁷.

La reducción del significado literal-natural al conjunto de usos vigentes sitúa a la Corte, así, en una posición muy difícil de justificar, por no decir imposible. No da razón (ni puede darla) acerca de por qué elige analizar un conjunto de usos (los recopilados en la RAE y algunos de los que integran el debate científico) y descartar otros (los filosóficos), ni de por qué da prioridad a unos sobre otros. Lo cierto es que no puede justificar ninguna de estas elecciones porque ha descartado la opción de mirar a la referencia (la persona en sí) como criterio para discriminar entre usos válidos e inválidos, relevantes e irrelevantes. La ignorancia de la referencia la sumerge en el regreso al infinito de usos, y en la tautología consistente en limitar el significado discursivo-convencional del término remitiendo a una base más amplia de significados. No es de extrañar, pues, que la Corte acabe por saltarse el *pseudo* límite del significado literal-natural, y romper dogmáticamente la argumentación interpretativa decantándose sin más por uno de los muchos usos identificados⁴⁸.

4.1. ¿UN MARMOR REALISTA?

La distinción entre comprender e interpretar fue introducida por Marmor con dos objetivos paralelos. De una parte, para afirmar la naturaleza convencional del Derecho y su autonomía respecto de un orden antropológico y moral dado. De otra, para afirmar contra Dworkin la autonomía semántica del discurso jurídico respecto del discurso moral. Cuando Marmor se concentra en estos dos propósitos, se muestra a sí mismo en su versión más convencionalista (esta vez, en términos semánticos). En cambio, cuando su preocupación se concentra exclusivamente en la inteligibilidad del discurso jurídico y la viabilidad de su

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavía Murillo y otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, 28-11-2012, Caso N° 257, & 45-52.

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavía Murillo y otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, 28-11-2012, Caso N° 257, & 50.

⁴⁸ CIANCIARDO (2019) p. 173, ss.; PEDERNEIRA ALLENDE (2015) pp. 2-3.

comprensión, el convencionalismo semántico comienza a diluirse hasta el punto de tornarse irreconocible.

Contra la aproximación semántica-realista al concepto de Derecho (y, más ampliamente, contra todo el espectro de la filosofía del derecho natural) señala Marmor que, en la misma medida en que el Derecho es un producto cultural, su referencia es flexible y mutable por definición (como la cultura). Dejando a salvo los casos en los cuales el discurso jurídico incorpora conceptos desde las ciencias naturales (como por ejemplo, el concepto de “embrión”) el significado de los conceptos estrictamente jurídicos es prioritario a la naturaleza de su referencia y esencialmente mutable⁴⁹. Dicho esto, se propone además mostrar contra Dworkin que el Derecho, como producto cultural, se distingue de otros productos culturales y de la moralidad en particular. Con este doble fin reelabora la distinción hartiana entre “el caso central” y la zona de penumbra de los conceptos, asumiendo la lectura abiertamente convencionalista de la teoría Wittgensteniana del significado que hemos descrito en la sección 2, según la cual el significado no solamente se manifiesta, sino que también se construye con su uso.

El convencionalista semántico se desvanece para dar lugar a la aparición del Marmor realista en términos semánticos, cuando focaliza el análisis en la inteligibilidad del discurso y la viabilidad de su comprensión, y se olvida, por así decirlo, de los debates estrictamente ius-filosóficos:

“las reglas deben distinguirse del estado de cosas antecedente en virtud del cual la existencia de las reglas tiene un sentido y frente al cual las reglas devienen inteligibles. Toda actividad reglada presupone un trasfondo que da razón de la práctica en su conjunto, y que la torna posible y relevante”⁵⁰.

La cita es muy rica en sus implicancias semánticas realistas. En primer lugar, los fines de las prácticas convencionales quedan excluidos de la convencionalidad de las reglas. Así, la objeción a la tesis de la rigidez de la referencia de los conceptos se contrae: la referencia de los conceptos jurídicos es dinámica, pero no así la referencia de los (pocos) conceptos que nombran a los fines del Derecho. Ahora bien, ni siquiera las reglas son arbitrarias en sentido fuerte, pues la convencionalidad se mueve dentro de un marco de racionalidad y, más concretamente, de adecuación y eficacia para responder a los fines –dados– de la práctica⁵¹. Se aligera así otro tanto el argumento de la culturalidad del Derecho contra el realismo semántico: lo cultural y variable es la elección de las reglas más eficaces para realizar los fines del Derecho. Lo estable –rígido–, y por ende también universal, es el criterio lógico de adecuación entre reglas –los tipos de acciones regulados por las reglas– y fines.

⁴⁹ MARMOR (2005) 74-76.

⁵⁰ MARMOR (2005) p. 147 (traducción libre).

⁵¹ MARMOR (2008) p. 103. El límite a la convencionalidad de las reglas sociales es casi idéntico al *test* de razonabilidad que propone Alexy como límite a la discrecionalidad del legislador. Ver, entre otros muchos sitios, ALEXY (2004) pp. 35-48. Mientras Alexy mira a la justificación moral del derecho, Marmor se focaliza en su inteligibilidad. La coincidencia refuerza la tesis de que a mayor razonabilidad mayor inteligibilidad y viceversa, a menor razonabilidad menor inteligibilidad del discurso.

Junto al aligeramiento de la convencionalidad del Derecho en sí, Marmor aligera también la autonomía de la comprensión jurídica, desde el momento en que la comprensión asume el conocimiento compartido de los fines de la práctica, y del criterio de adecuación entre acciones y fines. Usando la metáfora del piso y el techo de la interpretación de cualquier enunciado, Marmor admite así la existencia de un techo intrínsecamente inteligible, cuyo desconocimiento redundaría en la ininteligibilidad de las reglas convencionales y del discurso que las enuncia.

Extendiendo esta metáfora y tomando ahora al significado literal-natural como “piso” de la interpretación en sentido amplio, al menos desde 2008 en adelante Marmor se presenta a sí mismo como una excepción dentro de lo que él reconoce como la opinión dominante en la filosofía del lenguaje. El significado literal-natural, como se apuntó arriba, es el significado aún no enriquecido en un determinado contexto general y/o particular de uso. Precisamente porque el significado literal-natural prescinde del enriquecimiento, es común a distintas prácticas discursivas, y a los cambios temporales dentro de una misma práctica discursiva. Se trata, en fin, de algo así como el piso sobre el cual cada práctica construye el significado discursivo⁵².

Pues bien, a la pregunta por el origen de las reglas lexicográficas y gramaticales que dan forma al significado literal-natural de los conceptos, responde Marmor diciendo que están determinadas tanto en su razón de existir como en su contenido, por las razones que explican la necesidad humana (comunicativa) de crearlos en cualquier lengua natural⁵³. Más aún, en abierta contradicción contra su oposición al realismo semántico en el plano del Derecho, afirma ahora que también el significado literal-natural de los conceptos que designan prácticas convencionales responden a esta lógica semántica realista⁵⁴.

En todo caso, Marmor es insistente en lo siguiente: si el significado literal-natural no representara la naturaleza de su propia referencia, no sería posible comparar entre sí los conceptos enriquecidos por distintas prácticas discursivas, ni identificar cuándo un cambio conceptual dentro de un mismo discurso supone el abandono de un concepto por otro⁵⁵. En esta línea, el significado literal-natural no debería confundirse –como hizo la Corte Interamericana en *Artavia*– con una suerte de recopilación de los usos vigentes en distintas prácticas discursivas. El significado literal-natural de los conceptos es, más bien, la parte del significado *aún no* enriquecida, que permanece igual en todas las prácticas discursivas, y que no solamente responde causalmente a una necesidad universal de comunicación, sino que también está determinado en su forma por la naturaleza de esta necesidad universal. De este modo, el significado literal-natural funciona para Marmor, como rendija por donde la naturaleza de la referencia recobra la prioridad sobre la construcción del significado en todo discurso⁵⁶.

⁵² MARMOR (2008) p. 105.

⁵³ MARMOR (2008) pp. 107-108; MARMOR (2009) pp. 89, 94, 95.

⁵⁴ MARMOR (2008) p. 107.

⁵⁵ MARMOR (2008) p. 108.

⁵⁶ MARMOR (2009) pp. 86, 93.

4.2. INTERPRETAR Y COMPRENDER EN CLAVE REALISTA

La última concesión al realismo semántico se pone de manifiesto en un cambio sutil pero fundamental en la explicación acerca de la función epistémica del “caso paradigmático”.

Decía Marmor en *Interpretation and Legal Theory*, que la vaguedad no es una cualidad de un tipo de concepto, sino una posibilidad de uso de todo concepto, que se actualiza cuando se lo confronta con un caso dudoso⁵⁷. Ahora bien, no todo caso paradigmático guía el proceso de comprensión de la misma forma. Hay casos paradigmáticos con cualidades definitorias claras que, además, son necesarias (sino suficientes). En estos supuestos, la vaguedad no es un problema del concepto en sí, sino más bien de la parte del mundo que no acaba de acomodarse a él. La duda sobre si incluir o no al monopatín eléctrico dentro del concepto de vehículo automotor radica en las peculiaridades del monopatín, que no acaban de encajar del todo con las notas definitorias del automotor.

Como clásicamente apuntó Wittgenstein, existe una clase especial de conceptos cuyo caso paradigmático no está constituido por una o por varias cualidades claramente identificables, sino por un conjunto de cualidades más o menos estructuradas entre sí, donde ninguna es necesaria ni suficiente. Los casos que integran el margen determinado de referencia de estos conceptos no son idénticos entre sí, sino que tienen entre sí una “semejanza de familia”. Estos conceptos de semejanza de familia se distinguen del resto de los conceptos –llamémosle conceptos comunes–, porque su aplicación no solamente es problemática en su margen indeterminado de referencia, sino también en el margen determinado⁵⁸.

Abocado a mostrar la posibilidad de comprender sin interpretar, Marmor apunta en *Interpretation and Legal Theory* –contra una posible lectura de Wittgenstein– que la semejanza de familia no excluye la necesidad lógica de que exista un acuerdo generalizado en torno a los casos paradigmáticos y al consiguiente margen determinado de extensión de este tipo de conceptos, sin lo cual devendrían “un misterio”⁵⁹. Con una fe más bien ingenua, incluye de esta forma a esta clase de conceptos dentro de la dinámica convencionalista aplicable a todo concepto, en virtud de la cual el uso construye y al mismo tiempo revela su margen determinado/claro de aplicación.

No obstante, cuando más adelante pone el foco en el problema de la inteligibilidad, se aparta explícitamente de Wittgenstein (interpretado por él en clave convencionalista). Si bien vuelve a insistir en la conexión lógica entre los conceptos y los casos paradigmáticos, introduce, como al pasar, la última carta de rendición frente al realismo semántico. Dice, así, que el caso paradigmático no puede revelar por sí mismo el margen determinado de referencia de ningún concepto –sea cual sea el tipo de concepto en cuestión–, si no viene acompañado de un criterio para identificar los elementos hacen del caso un caso paradigmático. Aclara, además, que la necesidad de que el caso paradigmático revele un criterio de semejanza es una necesidad lógica, no psicológica, del funcionamiento de los conceptos⁶⁰. Un criterio de semejanza que, claro está, no puede volver a expresarse con más palabras, lo

⁵⁷ MARMOR (2005) pp. 101-102.

⁵⁸ MARMOR (2005), p. 102; WITTGENSTEIN (1952) [2009], & 65, p. 35.

⁵⁹ MARMOR (2005) p. 102.

⁶⁰ MARMOR (2008) p. 110, n. 31.

que exigiría una nueva ronda de interpretación. Un criterio de semejanza que solo puede funcionar, en fin, si todas las partes del discurso comparten una misma capacidad de abstracción que es previa a todo lenguaje y a todo discurso.

4.3. ALGUNAS CONCLUSIONES

Apuntaba Rawls en 1993 que, lejos de ser una condición limitante, el pluralismo moral de occidente es el efecto natural y deliberadamente intentado de las instituciones liberales⁶¹. Más allá de las matizaciones con las que quepa recoger esta observación, es indiscutible que nuestros discursos políticos y jurídicos giran de forma cada vez más acelerada, desde un debate acerca de la justificación de las normas que deberíamos implementar para realizar unos fines que compartimos, a un debate anterior y mucho más radical, acerca de cuáles son estos fines. Este giro quizás de alguna razón a Dworkin acerca de la prevalencia actual de la interpretación y la excepcionalidad de la comprensión. No obstante, la cuestión de qué tipo de razonamiento práctico es preponderante, si la interpretación o la comprensión, es bastante menos relevante que la cuestión previa acerca de si una y otra constituyen verdaderas instancias de razonamiento o si, en cambio, son dos formas más o menos sutiles de disfrazar el uso de la fuerza⁶².

La argumentación desplegada en este trabajo pretendió despejar el camino para responder esta cuestión previa, apuntando en una única dirección: si los valores, tipos de acciones y cosas a las que aplican los enunciados jurídicos son creaciones conceptuales sin relación (y sin pretensión de relación) con una referencia inherentemente inteligible, el discurso pierde inteligibilidad y su comprensión se hunde en un regreso al infinito o en una circularidad tautológica. Lo cual es otra forma de decir que los enunciados no pueden ser objeto de conocimiento alguno –por no hablar de un conocimiento compartido–. Sobra decir que, si los enunciados no son objeto de conocimiento compartido, tampoco pueden ser objeto de comprensión –tampoco pueden usarse/aplicarse correctamente–.

A partir de estas consideraciones puede por fin reelaborarse la distinción entre interpretar y comprender descrita en la sección 2 en los siguientes términos: la diferencia entre comprender e interpretar no radica, como podría sugerir una lectura fragmentada de la obra de Marmor, en la neutralidad de la comprensión y el compromiso valorativo de la interpretación. La diferencia radica, en cambio, en el rol de la valoración. En la comprensión se asume y no se discute ni el contenido semántico (la síntesis del significado literal-natural y el discursivo) de los enunciados que regulan acciones, ni el contenido semántico de los enunciados que imperan realizar los fines y valores a los que apunta el Derecho en su totalidad. En la interpretación se conserva el conocimiento compartido del margen de extensión determinado de estos enunciados, pero se discute su margen indeterminado (natural y discursivo) de extensión.

Tanto la comprensión como la interpretación son viables como formas de comunicación, sí y solo sí (i) el discurso jurídico recoge el margen de extensión determinado del significado literal-natural de los conceptos y, mediante este, la conexión a una referencia

⁶¹ RAWLS (2005) pp. xxiv, xxv.

⁶² La expresión es de FISH (1997) p. 1454.

inherentemente inteligible; (ii) el discurso jurídico enriquece el margen indeterminado del significado literal-natural de los conceptos, y lo transforma en el significado discursivo-jurídico, siguiendo un criterio de adecuación racional a los fines (valores) intrínsecamente inteligibles del Derecho. Usando la distinción de Frege entre referencia y sentido, podríamos también concluir que los discursos jurídicos construyen el sentido de sus conceptos (y enunciados), más no su referencia. O bien, que si pretenden construir también su referencia, se tornan ininteligibles e incomprensibles⁶³.

La fuerza lógica de esta conclusión muy probablemente explique el ingente esfuerzo de Marmor por inundar la comprensión del discurso jurídico de realismo semántico, por así decirlo, por la puerta de atrás. A partir de la naturaleza institucional, colegiada y estratégica del discurso jurídico concluye que, al menos en su mayor parte, el contenido asertivo del discurso jurídico se identifica con su contenido semántico. Esto es, con la conjunción entre el significado literal-natural y el significado discursivo públicamente reconocible por un “hombre razonable”⁶⁴. Una vez que esta tesis se conecta con la teoría referencialista del significado literal-natural, no puede sino concluirse que Marmor ha optado, con toda razón, por desconectar el convencionalismo jurídico de su innecesario y mortal compañero, el convencionalismo semántico.

Desde una aversión radical al realismo semántico podría replicarse que no hay problema alguno en aceptar que el Derecho es fuerza. Se dirá así que tanto la comprensión como la interpretación (si es que se las puede diferenciar) conllevan siempre el paso a la tercera alternativa del trilema de Münchhausen, esto es, la ruptura dogmática de la argumentación. Se nos diría, en fin, que los jueces cortan el regreso y/o la tautología de explicaciones, introduciendo datos de forma dogmática, en los pocos o muchos casos en los que aún no se ha forjado una tradición de comprensión de los enunciados. Se agregará, continuando esta línea, que el corte dogmático no presenta ningún problema para el Derecho, sino que más bien reafirma su naturaleza y su función. Reafirma su naturaleza, pues partimos de la base de que el Derecho es una creación social sin referencia necesaria a un modo de ser y actuar dado, por no hablar de otras prácticas sociales y discursivas, y reafirma también su función, consistente en imponer autoritativamente criterios comunes de coordinación social.

Pues bien, el corte dogmático de la argumentación es una vía plausible de evasión del trilema para todo aquel que, en la línea de Kelsen o más recientemente Schauer, abiertamente renuncie a justificar la obligatoriedad moral del Derecho y a distinguirlo de la fuerza⁶⁵. El problema que ahora nos concierne no es sin embargo la moralidad del Derecho. No estamos averiguando si es justo, bueno o deseable que el Derecho nos mande hacer esto o aquello. No estamos siquiera averiguando si es justo que el Derecho mande hacer cosas en general, o si el Derecho debe proporcionar motivos y/o razones para la acción. Nuestro

⁶³ FREGE (2012) pp. 29-49.

⁶⁴ MARMOR (2008 b), p. 451; MARMOR (2014) capítulo 1.

⁶⁵ SCHAUER (2015) *passim*. Comentando esta obra, apunta Massini que la reducción del Derecho al uso de la fuerza “esfuma de modo definitivo la posibilidad de un saber jurídico propiamente tal, que trascienda ... la mera lexicografía de acciones sin sentido humano-práctico”, en MASSINI (2019) p. 142. Por las mismas razones, agregamos en este trabajo que no solo se esfuma la posibilidad de entender lo que el Derecho es, sino también, lo que el Derecho pretende que hagamos.

objeto de estudio, bastante más elemental, apuntó a identificar cuáles son las condiciones mínimas para que el Derecho pueda imperar o motivar con eficacia. En este segundo orden de consideraciones, el corte dogmático de la argumentación sobre el significado del discurso no es viable por la simple razón de que supone renunciar a su inteligibilidad, y un Derecho ininteligible, sobra decirlo, no puede imperar a nadie, ni en lo bueno ni en lo malo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBERT, Hans (1999): *Between Social Science, Religion and Politics* (Amsterdam, Rodopi).
- ALEXY, Robert (2004): *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales* (trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- ALEXY, Robert (2007): *Teoría de la argumentación jurídica* (trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2ª edición).
- ALONSO, Juan Pablo (2018): “Principios jurídicos y fuentes sociales del derecho”, *Doxa*, 41: 63-83.
- ARISTÓTELES, Ética a Nicómaco.
- AUSTIN, Jhon, L. (1962): *How to do Things with Words. The William James Lectures Delivered at Harvard University* (Oxford, Clarendon Press).
- BOLADERAS, Margarita (2002): “Introducción”, en ALBERT, Hans (ED.) *Razón crítica y práctica social* (trad. Margarita Boldaderas, Barcelona, Buenos Aires, México, Paidós) pp. 9-37.
- CAROCIA, Francesca (2017): “Quel Che Resta Del Sistema”, *Ars Interpretandi*, VI: 81-98.
- CIANCIARDO, Juan (2019): “The Specification of the Right to Life of the Unborn in the Inter-American Human Rights System. A Study of the Artavía Murillo case”, en ZAMBRANO, Pilar y SAUNDERS, William (eds.), *Unborn Human Life and Fundamental Rights. Leading Constitutional Cases Under Scrutiny* (Berlin, Peter Lang) pp. 63-184.
- DWORKIN, Ronald (1977): *Taking Rights Seriously* (Londres, Duckworth).
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire* (Cambridge Mass., Harvard University Press).
- DWORKIN, Ronald (2006): *Justice in Robes* (Cambridge, Mass., Harvard University Press).
- DWORKIN, Ronald (2011): *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass., Harvard University Press).
- FERRAJOLI, Luigi (2016): “Contro Il Creacionismo Iurisprudenziale”, *Ars Interpretandi*, V: 23-43.
- ETCHEVERRY, J. (2019): An Approach to Legal Principles Based on Their Justifying Function. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 32(2), 321-342.
- FINNIS, Jhon (1980) [2011]: *Natural Law and Natural Rights* (Oxford, Clarendon Press, revised second edition).
- FISH, Stanley (1997): “Almost Pragmatism: Richard Posner’s Jurisprudence (reviewing The Problems of Jurisprudence by Richard A. Posner)”, *University of Chicago Law Review*, 57:1454.
- FREGE (1892) [2012]: “Sobre sentido y referencia”, en VALDÉS VILLANUEVA, Luis, M. (Comp. y trad.), *La búsqueda del significado* (Madrid, Tecno) pp. 29-49.
- GARDNER, Jhon (2001): “Legal Positivism. 5 ½ Myths”, *American Journal of Jurisprudence*, 46 (1): 199-227.

- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2018): “El constitucionalismo jurídico, o la irrelevancia del juspositivismo”, *Persona y Derecho*, 79-2: 51-114.
- GÓMEZ LOBO, Alfonso (2001): *Morality and the Human Goods. An Introduction to Natural Law Ethics* (Washington, Georgetown University Press).
- GRISEZ, Germain (1965): “The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa theologiae, 1-2, Question 94, Article 2”, *Natural Law Forum*, 10-1: pp. 167-201.
- GUASTINI, Ricardo (2007) [2008]: *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, trads. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Madrid, Trotta).
- GUASTINI, Ricardo (2015): “Interpretación y construcción jurídica”, *Isonomía*, 43: pp. 11-48.
- GUASTINI, Ricardo (2013): “Replica”, *Rivista di filosofia del diritto. Journal of Legal Philosophy*, II: pp. 125-126.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (2018): “Porqué ponderar?”, *Doxa*, 41: pp. 15-33.
- LARENZ, Karl (1975): *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin/Heidelberg/New York, Springer, 3ª edición).
- LARENZ, Karl (1980): *Metodología de la ciencia del derecho* (trad. Rodríguez Molinero, Marcelino, Barcelona, Ariel).
- LAISE, Luciano (2017): *El poder de los conceptos* (México, Porrúa).
- LUGOSI, Charles (2006): “Conforming to the Rule of Law: When Person and Human Being Finally Mean the Same Thing in Fourteenth Amendment Jurisprudence”, *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, 4: pp. 361-452.
- MARGOLIS ERIC y LAURENCE, Stephen (1999): “Concepts and Cognitive Sciences”, en Margolis, Eric/Laurence, Stephen (eds.), *Concepts. Core Readings* (Cambridge, Mass., MIT Press) pp. 3-81.
- MARMOR, Andrei (1992) [2005]: *Interpretation and Legal Theory* (Oxford, Hart Publishing, 2nd Edition).
- MARMOR, Andrei (2008): “Is Literal Meaning Conventional?”, *Topoi*, 27: 101-113.
- MARMOR, Andrei (2008 b): “The Pragmatics of Legal Language”, *Ratio Juris*, V10 - N° 21: 423-452
- MARMOR, Andrei (2009): *Social Conventions. From Language to Law* (Princeton, Oxford, Princeton University Press).
- MARMOR, Andrei (2011): *Philosophy of Law* (Princeton, Princeton University Press).
- MARMOR, Andrei (2014): *The Language of Law* (Oxford, Oxford University Press).
- MASSINI, Carlos Ignacio (2019): “Coacción en el Derecho y razón práctica. Las limitaciones en un texto de Frederick Schauer”, *Persona y Derecho*, 81-2: pp. 127-150.
- MOORE, Michael (2007): “Can Objectivity be Grounded on Semantics?”, en VILLANUEVA, Enrique (ed.), *Law: Metaphysics, Meaning, and Objectivity* (New York, Rodopi Philosophical Studies) pp. 236-260.
- MILLER, Jhonatan y otros (1991): *Constitución y derechos humanos* (Buenos Aires, Astrea).
- PATTERSON, Daniel (2005): “Interpretation in Law”, *San Diego Law Review*, 42: pp. 685-692.
- PATTERSON, Daniel (2018): “Theoretical Disagreement, Legal Positivism, and Interpretation”, *Ratio Juris*, V13 - N° 26: pp. 260-275.
- PEAT, Daniel y WINDSOR, Mathew (2015): *Interpretation in International Law* (Oxford, Oxford University Press).

- QUINE, Willard (1951) [1999]: “Two Dogmas on Empiricism”, en MARGOLIS, Eric y LAURENCE, Stephen (eds.), *Concepts. Core Readings* (Cambridge, Mass., MIT Press) pp. 153-169.
- RAWLS, John (1993) [2005]: *Political Liberalism* (Columbia, Columbia University Press, expanded edition).
- RAZ, Joseph (1986): *The Morality of Freedom* (Oxford, Clarendon Press).
- RAZ, Joseph (1994): *Ethics in the Public Domain* (New York, Oxford University Press).
- RAZ, Joseph (2001): “On the Authority and Interpretation of Constitutions” (ALEXANDER, Larry (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, New York, Cambridge University Press), pp. 152-193.
- RAZ, Joseph (1998): “Postema on Law’s Authority and Public Practical Reasons”, *Legal Theory*, 4: 1-20.
- RAZ, Joseph (2004): “Incorporation by Law”, *Legal Theory*, 10: 1-17.
- SAUNDERS, William L. (2019): “Judicial Interference in the Protection of Human life in the United States. Actions and Consequences”, en Zambrano, Pilar y Saunders, William, L. (eds.), *Unborn Human Life and Fundamental Rights. Leading Constitutional Cases Under Scrutiny* (Berlin, Peter Lang) pp. 15-28.
- SCHAUER, Frederick (2015): *The Force of Law* (Cambridge Mass., London, Harvard University Press).
- STINE, A. (2003): “The Implications of the Due Process Clause on the Future of Human Embryonic Gene Therapy”, *Arizona Law Review*, 45: pp. 507-532.
- TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, Q 91 a. 3.
- TRUJILLO, Isabel (2015): “Estado de derecho y práctica de los derechos humanos”, *Persona y Derecho*, 73: pp. 161-180.
- VENZKE, Ingo (2012): *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Changes and Normative Twists* (Oxford, Oxford University Press).
- WALUCHOU, Wilfred (2002): “In Pursuit of Pragmatic Legal Theory: The Practice of Principle by Jules Coleman”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 15: pp. 125-152.
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1953) [2009]: *Philosophical Investigations* (Trad. Gertrude E.M. Anscombe, y otros, Oxford, Wiley-Blackwell, cuarta ed.).
- ZAMBRANO, Pilar (2009): *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación a la tesis iusfilosófica de la discrecionalidad* (México, UNAM).
- ZAMBRANO, Pilar (2009): “Fundamental Principles, Realist Semantics and Human Action”, *Rechtstheorie*, 46: pp. 323-345.
- ZAMBRANO, Pilar (2016): “Interpretar es conocer. Una defensa de la teoría referencialista de la interpretación”, en CIANCIARDO, Juan y otros (eds.), *Filosofía práctica y derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correa*, México (UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas) pp. 53-73.
- ZAMBRANO, Pilar (2019): “Convencionalismo jurídico e inteligibilidad del Derecho. El uso como espejo de las fuentes sociales en la teoría jurídica de Andrei Marmor”, *Doxa*, 42: pp. 35-61.
- ZAMBRANO, Pilar (2021): “Del ciudadano pasivo-defensivo al ciudadano activo-colaborador y sospechoso. Apuntes para un debate racional acerca de la legitimidad jurídica el modelo penal de ciudadano”, en SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (Dir.), *Medio siglo de Derecho penal*

en España. Del modelo autoritario al del ciudadano constitucional (Granada, Comares) pp. 197-236.

ZAMBRANO, Pilar y CIANCIARDO, Juan (2019): *La inteligibilidad del derecho* (Buenos Aires, Marcial Pons).

JURISPRUDENCIA CITADA

Estados Unidos: *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

Estados Unidos: *Glucksberg vs. Washington*, 521 U.S. 702 (1997).

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, Caso N° 257 (2012).