

INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO*

APUNTES CRÍTICOS SOBRE LA PROPUESTA DE RAFAEL
HERNÁNDEZ MARÍN

*Pablo Bonorino***

Rafael Hernández Marín defiende, en su libro *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho* (1999), una teoría de la interpretación del derecho y una concepción de la aplicación del derecho que deben su peculiaridad a la relevancia que le otorga el autor a la semántica filosófica a la hora de dotarlas de fundamento. La primera de ellas constituye la proyección al dominio jurídico de algunas tesis de filosofía del lenguaje sostenidas por Quine, mientras que la segunda hace de la noción de referencia la clave que permite explicar la relación que existe entre ciertos enunciados jurídicos y el fallo dictado en aplicación de dichos enunciados. En ambos casos el autor defiende su propuesta no sólo aportando razones en apoyo de su posición, sino también mostrando la inconveniencia de adoptar algunas de las principales alternativas teóricas que se han formulado para dar cuenta de esas cuestiones.

Este trabajo persigue como principal objetivo hacer una presentación sucinta de la propuesta de Rafael Hernández Marín en dicha obra, especialmente sobre las dos cuestiones antes mencionadas¹, formulando algunas de las críticas que considero se pueden hacer a su posición. En relación con su teoría de la interpretación mis cuestionamientos estarán dirigidos a la defensa positiva de sus tesis, dejando de lado las críticas que formula a sus eventuales rivales. Criticaré especialmente la

* Una versión preliminar de este trabajo fue presentada en el *IX Congreso Internacional de Teoría y Filosofía del Derecho* (Vaquerías, Córdoba, Argentina) en septiembre de 2000. Agradezco los comentarios de todos los participantes, y en especial de Rafael Hernández Marín, Eugenio Bulygin, Ricardo Guibourg, Paolo Comanducci, José Juan Moreso, Ricardo Caracciolo, Ernesto Abril y Pablo Navarro.

** Universidad de Mar del Plata, Universidad de León y SADAF, Argentina.

¹ Esta aclaración resulta pertinente pues en el libro se tratan con detenimiento otros problemas, como aquellos relacionados con la subsunción, que no serán objeto de análisis en el presente trabajo.

apelación que realiza a “enunciados eternos” para explicar la noción de “enunciado interpretativo”, punto central de su propuesta. Por el contrario, al tratar su concepción de la aplicación del derecho, dará mucha más importancia a las críticas que el autor formula a la denominada “concepción lógica”. La razón de esta asimetría no tiene que ver sólo con mis preferencias. Hernández Marín desarrolla su concepción de la aplicación del derecho como una alternativa ante el fracaso de la concepción lógica, mientras que la defensa de su teoría de la interpretación del derecho no parece requerir la derrota de ninguno de sus adversarios potenciales.

A. Interpretación del derecho

I. La teoría de la interpretación del Derecho que defiende Rafael Hernández Marín se puede resumir en las siguientes cuatro tesis:

(1) Interpretar el Derecho es describir el sentido total que tienen los enunciados jurídicos.

Como los objetos de interpretación jurídica son textos, interpretarlos es atribuirles sentido. La tarea de interpretación consiste en afirmar o describir que un texto tiene un sentido determinado. Dado que en filosofía del lenguaje se suele distinguir entre sentido literal de un enunciado (su significado con independencia de las circunstancias en las que se formula) y sentido total (su significado teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodean su emisión), cabe formular la pregunta: ¿qué sentido es el que se describe al interpretar un enunciado jurídico? Hernández Marín afirma que el interprete del derecho afirma el sentido total de los enunciados jurídicos que interpreta. Describe su significado considerando, además del sentido a las expresiones que lo forman y sus relaciones, las circunstancias en fue formulado (contexto lingüístico y extralingüístico).

(2) La tarea interpretativa consiste en la formulación de enunciados interpretativos que son enunciados asertivos, no jurídicos y metajurídicos.

Los productos de la actividad interpretativa, los llamados enunciados interpretativos, presentan las siguientes características derivadas del

hecho que con ellos se describe el sentido total de los enunciados jurídicos: (a) son asertivos, pues son el resultado de una labor descriptiva y, en consecuencia, son verdaderos o falsos; (b) son no jurídicos, porque no pertenecen al Derecho, aunque puedan influir en él; y (c) son metajurídicos, porque se refieren a entidades lingüísticas: los enunciados jurídicos.

(3) Un enunciado interpretativo es equivalente a un enunciado que dice que el sentido de un enunciado jurídico (enunciado interpretado) es igual al sentido de otro enunciado (enunciado interpretante).

Los enunciados jurídicos, en cuanto objetos de interpretación, son llamados por Hernández Marín “enunciados interpretados”. Estos son los textos sobre los que versa la interpretación y son, por lo general, enunciados prescriptivos. El enunciado interpretativo describe el sentido del enunciado interpretado afirmando que es igual al sentido de otro enunciado, llamado “enunciado interpretante”. Este último es mencionado por el enunciado interpretativo al sólo efecto de atribuir sentido al interpretado.

El siguiente es el ejemplo de enunciado interpretativo que ofrece en su libro Hernández Marín: “El sentido del único enunciado del párrafo primero del art. 609 del Código Civil Español es igual al sentido del enunciado ‘*El ocupante de una cosa es propietario de ella*’”.

(4) Los enunciados interpretativos afirman que el sentido total del enunciado interpretado es igual (sinónimo, co-significante) que el sentido del enunciado interpretante, entendido como un enunciado eterno (aquel en el que coinciden su sentido total y su sentido literal).

El fundamento de la propuesta de Hernández Marín es la siguiente afirmación de Quine: “atribuimos sentido a una expresión citando un sinónimo” (Hernández Marín 1999: 33). Es por ello que para atribuir sentido a un enunciado jurídico se debe citar otro enunciado (interpretante) que sea sinónimo del que se pretende interpretar (interpretado).

Los enunciados interpretativos afirman que el sentido total del enunciado interpretado es igual al sentido del enunciado interpretante. ¿Pero a cuál de los dos sentidos (literal o total) se alude al referirse a los enun-

ciados interpretantes? Según Hernández Marín la ocurrencia de la expresión “sentido” en relación con el enunciado interpretante no puede significar ni sentido literal (haría falsos a los enunciados interpretativos) ni sentido total (pues el interpretante no sería usado en ningún contexto, sólo mencionado). La solución que propone es considerar a los enunciados interpretantes como enunciados eternos, esto es, como enunciados que tienen el mismo sentido total en cualquier contexto (o lo que viene a ser lo mismo, aquellos en los que el sentido total y el sentido literal coinciden). “De aceptar esta sugerencia, tendríamos que considerar como incorrecto un enunciado interpretativo... cuyo enunciado interpretante no es un enunciado eterno” (Hernández Marín 1999: 52).

II. Siguiendo las pautas que sugiere el propio Hernández Marín en su libro, la mejor manera de comenzar a reflexionar sobre la viabilidad de su propuesta sería la de aislar un ejemplo indiscutible de interpretación del derecho. El siguiente es un caso típico de interpretación jurídica, que podría ser hallado (salvando los contenidos) en cualquier tratado de dogmática jurídica:

La norma formulada en el art. 5 que dice “Los animales naturalmente dañinos pueden ser exterminados” no autoriza el exterminio de aquellos animales que, si bien son dañinos cuando habitan en estado salvaje, han perdido dicha condición por medio de una adecuada instrucción.

Siguiendo la propuesta de Hernández Marín, de considerar a la actividad interpretativa como una tarea de formular aserciones sobre el sentido de ciertos enunciados, podríamos reformular el ejemplo mediante el siguiente enunciado interpretativo:

El sentido del enunciado “los animales naturalmente dañinos pueden ser exterminados” es “los animales naturalmente dañinos, salvo aquellos que hayan perdido dicha condición por medio de una adecuada instrucción, pueden ser exterminados”.

Esta forma de entender la actividad interpretativa no contradice los usos lingüísticos de la expresión “interpretar”, pues tal como señala el profesor Hernández Marín al inicio de su exposición: “...el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española entiende por ‘interpretar’, en la primera acepción de este vocablo: ‘explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad’ ” (Hernández Marín 1999: 30). El ejemplo propuesto es un caso claro de descripción del sentido de un texto falto de claridad, y constituye al mismo tiempo una de las situaciones más corrientes en las que se interpreta el Derecho.

No quiero decir con esto que “interpretar” sea siempre describir el sentido de textos faltos de claridad. También se puede afirmar el sentido (y de hecho así ocurre) de aquellos textos que no poseen ninguna imprecisión semántica. Pero una teoría de la interpretación del derecho debería dar cuenta, a mi entender, tanto de la actividad de describir el sentido de textos claros como aquella que se realiza para afirmar el sentido de “textos faltos de claridad”.

En el ejemplo propuesto, la falta de claridad del enunciado interpretado disminuye una vez formulado el enunciado interpretativo. Esto ocurre en virtud de la relación que el enunciado interpretativo establece entre el enunciado interpretado y el enunciado interpretante. La pregunta que surge de inmediato es la siguiente: ¿qué tipo de relación es la que debe existir entre el enunciado interpretado y el enunciado interpretante para que el enunciado interpretativo sea capaz de “aclarar” el texto a interpretar?

El profesor Hernández Marín sostiene que interpretar, en todos los casos, consiste en afirmar que existe una relación de sinonimia entre el enunciado interpretado y el enunciado interpretante. ¿Puede una expresión sinónima ser capaz de eliminar las imprecisiones presentes en el enunciado interpretado? ¿O la búsqueda de un enunciado que tenga el mismo sentido que el enunciado interpretado impide por definición lograr ese resultado?

Si pretendemos explicar como ejemplos de “interpretación jurídica” casos como el que he presentado anteriormente, pareciera que la relación entre el enunciado interpretado y el enunciado interpretante no puede ser una relación de sinonimia. Si el enunciado con el que pretendemos clarificar un texto impreciso posee igual sentido que el enunciado interpretado, entonces lo único que podríamos hacer con él es reproducir las imprecisiones de su sinónimo. Dado que Hernández Marín considera que la expresión “sinónimo” equivale a expresiones como “con igual sentido” o “co-significante”, la forma en la que entiende los productos de la labor de interpretación impiden que su teoría de la interpretación del derecho de cuenta de ciertos casos claros de interpretación. Ningún jurista negaría que en ejemplos como el que he presentado en el inicio de este trabajo lo que se realiza es una “interpretación” del texto normativo. Esto pareciera ser una dificultad importante para una teoría que aspira a ofrecer una descripción verdadera de la labor que llevan a cabo los juristas cuando interpretan el derecho. En virtud de

algunas de estas razones muchos autores (entre ellos el profesor Bulygin)² han sostenido que la teoría de la interpretación del Derecho que propone Hernández Marín resulta inaceptable, porque si interpretar consistiera sólo en buscar sinónimos para los enunciados interpretados, entonces la labor interpretativa resultaría trivial.

Pero... ¿resulta aceptable esta crítica? Considero que, si se la pretendiera apoyar en un argumento como el que he formulado anteriormente, la misma debería ser rechazada. En mi argumentación he cometido una sutil falacia de ambigüedad. Una de las claves de mi razonamiento era la constatación de que en el ejemplo inicial la falta de claridad del enunciado interpretado disminuía una vez formulado el enunciado interpretativo. Pero para que esto sea cierto, se debe presuponer que aquello a lo que se refiere la primera parte del ejemplo es al *sentido literal* del enunciado “los animales naturalmente dañinos pueden ser exterminados”. Sólo así resulta cierto que el enunciado “los animales naturalmente dañinos, salvo aquellos que hayan perdido dicha condición por medio de una adecuada instrucción, pueden ser exterminados”, *también en sentido literal*, disminuye la imprecisión del anterior. La conclusión de mi argumento es que Hernández Marín se equivoca al describir el ejemplo como un enunciado que afirma una relación de sinonimia entre el interpretado y el interpretante, porque a simple vista se puede percibir que los enunciados del ejemplo no resultan sinónimos, ni podrían serlo para cumplir la función esclarecedora que atribuí al supuesto intérprete. La falacia se hace evidente si recordamos la forma en la que el autor caracteriza los productos de la labor interpretativa: los enunciados interpretativos afirman que el *sentido total* del enunciado interpretado es igual que (sinónimo, co-significante) el sentido del enunciado interpretante, *entendido como un enunciado eterno* (aquel en el que coinciden su sentido total y su sentido literal). Las premisas de mi argumento aluden al *sentido literal* de las expresiones contenidas en el ejemplo, y con ellas he pretendido apoyar una conclusión que alude al *sentido total* de las mismas.

Si el *sentido total* de un enunciado depende del significado de las expresiones que lo componen y de sus relaciones (sentido literal) más

² Me refiero a su intervención en el *Seminario sobre interpretación del derecho* organizado por Juan Antonio García Amado en la Universidad de León el 22 de noviembre de 1999, en el que también participó Rafael Hernández Marín.

aquellos factores que se relacionan con sus circunstancias de emisión (contexto lingüístico y extralingüístico), entonces nunca puede ser descrito sólo en función de los primeros. En consecuencia, es plausible afirmar que los enunciados con los que he formado el ejemplo resultan sinónimos, pues si imaginamos un contexto adecuado de emisión entonces puede ser verdadero el enunciado que afirme que el *sentido total* del enunciado “los animales naturalmente dañinos pueden ser exterminados” es igual al *sentido literal* del enunciado “los animales naturalmente dañinos, salvo aquellos que hayan perdido dicha condición por medio de una adecuada instrucción, pueden ser exterminados”.

Hernández Marín considera, no obstante, que no se puede considerar la segunda aparición de la expresión “sentido” en un enunciado interpretativo como aludiendo al sentido literal del enunciado interpretante. Exige para estar en presencia de un enunciado interpretativo correcto que el enunciado interpretante sea un enunciado eterno. Un enunciado eterno es un enunciado cuyo sentido total es el mismo en cualquier contexto en el que fuera formulado. Pero para poder evaluar la plausibilidad de esta afirmación debemos analizar con más detalle la forma en la que Hernández Marín caracteriza los enunciados eternos.

III. Hernández Marín define “enunciado eterno” de la siguiente manera: “Un enunciado *eterno* es un enunciado cuyo sentido total en un contexto C es el mismo que su sentido total en cualquier otro contexto C_2 , distinto de C. Un enunciado eterno es un enunciado que tiene el mismo sentido total en cualquier contexto (o sea, cualesquiera que sean las circunstancias que concurren en el momento de emisión del enunciado).” (Hernández Marín 1999: 41). Pone como ejemplo el siguiente enunciado: “el día 6 de junio del año 1995 después de Cristo llovió en Madrid (España)” (Hernández Marín 1999: 42).

Quine introdujo la idea de “oraciones eternas” en algunos de sus trabajos dedicados a analizar la cuestión de cuáles son los posibles portadores de verdad. En uno de ellos en particular (1981) sostuvo: “... oraciones *eternas*, oraciones que son eternamente verdaderas o eternamente falsas con independencia de toda circunstancia especial en que se enuncien o se inscriban. Bajo el rótulo de oraciones eternas se piensa ante todo en las de la aritmética, porque el tiempo y el lugar son del todo indiferentes para el tema de la aritmética. Luego se piensa en las leyes de la física, pues... se entienden válidas para todo tiempo y lugar. Pero la verdad es que... es posible conseguir una oración eterna toman-

do un enunciado factual de lo más intrascendente y rellenándolo con nombres propios y fechas al mismo tiempo que se elimina la temporalidad gramatical de sus verbos. Así, por ejemplo, de “Está lloviendo”... se obtiene... “Está lloviendo en Boston, Massachusetts, el 15 de julio de 1968” (Quine 1981: 38).

En ambos casos estamos en presencia de un “enunciado eterno” u “oración eterna” cuando se introducen en la formulación de un enunciado u oración todos aquellos factores contextuales relevantes para determinar su sentido total (Hernández Marín) o su valor de verdad (Quine). En nuestro caso, resulta importante analizar de que manera entiende la noción de “contexto” Hernández Marín, pues de ella dependen los elementos que se deberán tener en cuenta para considerar a un enunciado como eterno. Para él el contexto es “... el conjunto de los factores que rodean al acto de formular un enunciado y que condicionan su sentido total” (Hernández Marín 1999: 38). Distingue los factores lingüísticos (otros enunciados próximos en origen o tema al enunciado formulado) de los factores extralingüísticos (circunstancias de tiempo y lugar de la emisión, y en especial, aquellas relacionadas con la persona que ha formulado el enunciado, como sus creencias, deseos, expectativas, etc.). Respecto de la definición de “enunciado eterno” que propone, aclara que en ella la expresión “contexto” debe ser entendida en un sentido amplio, esto es, como aludiendo “... al mundo que rodea el acto de formulación del enunciado” (Hernández Marín 1999: 35).

De esta manera, para Hernández Marín un enunciado eterno será aquel en el que se puedan incorporar en su formulación todos los elementos del contexto en sentido amplio (lingüístico y extralingüístico) que resulten relevantes para determinar su sentido total. Una vez aceptada esta explicación nos deberíamos plantear al menos dos preguntas. La primera de carácter general: ¿Es posible, de acuerdo a la definición que estamos analizando, formular un enunciado eterno? La segunda, relacionada específicamente con la interpretación jurídica y que presupone una respuesta positiva al primer interrogante: ¿Los enunciados interpretantes, en el seno de un enunciado interpretativo, pueden ser entendidos como enunciados eternos?

Respecto de la primera pregunta, aceptaré que existe la posibilidad de formular enunciados eternos, a pesar de que considero que la amplitud con la que define la noción de contexto Hernández Marín la torna muy poco plausible. La posibilidad de listar todos los factores

extralingüísticos relevantes para determinar el sentido total de un enunciado es muy remota.³ Los ejemplos a los que apelan tanto Quine como Hernández Marín son casos en los que solo se tienen en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar de emisión de los respectivos enunciados. “El día 6 de junio del año 1995 después de Cristo llovió en Madrid (España)” es el ejemplo de enunciado eterno que ofrece este último, afirmando en su defensa que “este enunciado tiene el mismo sentido total en cualquier contexto en el que se presente (al menos no soy consciente de algún posible contexto en el que el enunciado tenga un sentido total distinto del único que parece tener)” (Hernández Marín 1999: 42). Sin embargo, no es difícil concebir contextos en los que su sentido total fuera radicalmente distinto. Imaginémos una sociedad en la que actúa una banda terrorista, cuyos atentados son dirigidos por personas que actúan infiltrados en una emisora de radio. Las fechas y lugares en los que se deben realizar los atentados son comunicados durante el boletín meteorológico, empleando algunas claves para su reconocimiento por parte de los miembros activos de la banda (como la aclaración “después de Cristo” al decir la fecha). El enunciado “El 6 de junio de año 1995 después de Cristo llovió en Madrid (España)” puede significar, en este hipotético contexto, “colocad el artefacto explosivo el día 6 en la ciudad de Madrid”. Si se tiene presente que el contexto incluye las creencias, deseos, expectativas, hábitos e historia del emisor, se hace patente la dificultad que existe para poder identificar y formular todos los factores relevantes para el sentido total de un enunciado, única manera de establecer su sentido para cualquier contexto en el que él fuera formulado.⁴

No obstante, aceptaremos que existe dicha posibilidad, y que en ese caso los enunciados eternos que podríamos identificar serían todos similares a los ejemplos que proponen Quine y Hernández Marín. Un enunciado eterno debería establecer en su formulación todas las circunstancias de espacio y tiempo relevantes para determinar su sentido total. ¿Es posible que enunciados con estas características cumplan la función que les asigna la teoría de la interpretación del Derecho de Hernández Marín? Consideremos el ejemplo con el que iniciamos estas reflexiones.

³ Ver, por ejemplo, el análisis de los presupuestos semánticos de la propuesta teórica de Hart que realiza Gordon Baker (1977).

⁴ En el mismo sentido ver Searle 1979, 1981 y Moreso 2000.

En ese claro ejemplo de interpretación jurídica, ¿el enunciado interpretante puede ser considerado un enunciado eterno? Si pensamos en los distintos contextos (reales e imaginarios) en los que podría ser formulado el enunciado “los animales naturalmente dañinos, salvo aquellos que hayan perdido dicha condición por medio de una adecuada instrucción, pueden ser exterminados” deberíamos afirmar que no se trata de un enunciado eterno. Imaginemos por ejemplo, que se formulara en el contexto de una ley que regule los espectáculos deportivos en una sociedad futura y que en dicha ley se llamara a los seguidores de un club especialmente agresivos “animales”. El sentido total del enunciado no sería el mismo que le atribuiríamos en nuestra sociedad si figurara en una legislación que regulara el trato que cabe dispensarle a otras especies. Pareciera sumamente implausible afirmar que los enunciados interpretantes mencionados en un enunciado interpretativo formulado en un contexto jurídico puedan ser considerados enunciados eternos. De esta manera, el ejemplo con el que inicie mi exposición seguiría constituyendo un poderoso contrajemplo para la propuesta que estoy analizando.

Si intentáramos transformar el enunciado interpretante en un enunciado eterno, siguiendo los consejos que para ello da Quine, deberíamos rellenarlo con nombres propios y fechas, eliminando al mismo tiempo la temporalidad gramatical de sus verbos (Quine 1981: 38). Esta tarea nos llevaría a considerarlo como un enunciado particular, al menos en lo que a tiempo y lugar se refieren, lo que imposibilitaría que se lo pudiera considerar un sinónimo del enunciado interpretado. Los enunciados interpretados en el derecho son enunciados prescriptivos de carácter general. Todo enunciado que se considere sinónimo de un enunciado de esa naturaleza debería ser también un enunciado general. Los enunciados eternos, de acuerdo a los ejemplos que hemos analizado, son enunciados particulares (cuando no constituyen leyes de la aritmética o de la física, según los dichos del propio Quine), referidos a sujetos y lugares determinados. Un intérprete del Derecho que actuara de acuerdo a la propuesta de Hernández Marín, debería formular el siguiente enunciado interpretativo en el ejemplo que estamos considerando:

El sentido total del enunciado “los animales naturalmente dañinos pueden ser exterminados” es “los animales naturalmente dañinos, salvo aque-

llos que hayan perdido dicha condición por medio de una adecuada instrucción, pueden ser exterminados en León el 12 de mayo de 2001”.

Pero ningún intérprete del derecho sería capaz de ofrecer semejante explicación del sentido de una disposición normativa. Considerar que los enunciados interpretantes constituyen enunciados eternos permite salvar la dificultad a la que se ve conducida la propuesta de Hernández Marín por la distinción inicial que establece entre sentido literal y sentido total de un enunciado. Pero al mismo tiempo lo lleva a formular una explicación de la tarea de interpretar el Derecho que no se ajusta a lo que de hecho hacen los juristas cuando interpretan enunciados normativos. Al considerar una posible objeción a este aspecto de su propuesta, Hernández Marín sostiene que “aunque, aceptada esta objeción, quizás sería posible esquivarla mediante una redefinición del término “enunciado eterno” que la tuviera en cuenta” (Hernández Marín 1999: 43). Pero el problema es mucho más grave. La necesidad de entender al enunciado interpretante como un enunciado eterno es elevada en su teoría al rango de criterio de corrección para los enunciados interpretativos (Hernández Marín 1999: 52), y es la elucidación de este tipo de enunciados el principal objetivo que en ella se persigue. Por eso, en caso de que se acepte la objeción que he formulado, todo intento de sortearla conduciría irremediablemente a redefinir el alcance y el contenido de toda su teoría de la interpretación del Derecho.

B. Aplicación del derecho

I. El profesor Rafael Hernández Marín cuestiona la que denomina “concepción lógica de la aplicación del derecho”, a la que atribuye la defensa conjunta de las siguientes dos tesis: (a) la relación entre el enunciado jurídico (ley) y el fallo (parte resolutive de una sentencia judicial) que lo aplica es una relación deductiva, y (b) el juez al decidir un caso deduce el fallo del enunciado jurídico. El modelo simplificado del razonamiento mediante el que se aplica el derecho, para dicha concepción, es el siguiente (al que llama R):

(1) Los homicidas deben ser castigados con la pena de prisión de 10 a 15 años.

(2) h es un homicida.

(Conclusión) h debe ser castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años.

Las críticas que Hernández Marín le formula a esta posición son tres:

[1] la “concepción lógica” parte de un modelo simplificado inadecuado por tres razones: (a) el enunciado jurídico no está dirigido a los mismos sujetos que el fallo, el primero alude a los jueces mientras que el segundo a las fuerzas de seguridad; (b) la expresión “castigar” tampoco significa lo mismo en el enunciado jurídico y en el fallo, pues en el primero quiere decir “condenar” y en el segundo “retener en prisión”; y (c) el fallo no se expresa de forma abierta tal como lo expresa el modelo, sino que debe individualizar la pena que impone. Pero si se entendiera de esa manera, no se podría considerar tampoco una consecuencia lógica de (1).

[2] la “concepción lógica” es falsa, pues una vez puestos de manifiesto los equívocos señalados en el punto anterior, queda claro que de las premisas del modelo no se puede deducir su conclusión. Existe una falta total de atinencia entre las premisas y la conclusión de R.

[3] la “concepción lógica” trae aparejada consecuencias absurdas, pues de un conjunto de premisas determinado se pueden extraer infinitas consecuencias deductivas y entre esas posibles conclusiones (o fallos) deducibles hay muchos que “es absurdo calificar como aplicaciones (correctas) de (1)... Puesto que según la concepción que examinamos un fallo es un fallo dictado en aplicación (correcta) de la ley (1), si y sólo si dicho fallo se deduce de (1), entonces, según dicha concepción, un fallo que dijera lo que (F) dice [O bien h debe ser castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años o bien h debe ser premiado con un coche] sería un fallo dictado en aplicación (correcta) de (1) (Hernández Marín 1999: 220).” Termina cerrando la posibilidad de salvar la dificultad apelando a una lógica de la relevancia, pues afirma que “... cuando se precisa o aclara el contenido de los enunciados que constituyen la ley y el fallo en un caso penal de aplicación del derecho, como el que el razonamiento R pretende ilustrar, resulta evidente que el fallo no se deduce de la ley ni en la lógica ordinaria, ni tampoco en la más estricta lógica de la relevancia... Por ello, creo... que es vano cualquier intento de salvar dicha concepción en tales casos.” (Hernández Marín 1999: 221.)

II. Considero que la tarea de rescatar la “concepción lógica” no es una tarea vana, y que una buena manera de comenzar es poniéndola a salvo de los duros cuestionamientos que acabo de reseñar. Es por ello que expondré algunas críticas a las razones con las que Rafael Hernández Marín apoya sus críticas.

Antes de comenzar, cabe señalar que al defender sus cuestionamientos Hernández Marín introduce dos ajustes a las tesis con las que inicialmente caracterizó a la “concepción deductiva”. El objeto de discusión ya no es una concepción de la aplicación del derecho en general, sino una *concepción de la aplicación (correcta) del derecho en casos penales* (Hernández Marín 1999: 220-221). La “corrección” y el “caso penal” son dos restricciones que aparecen sobre el final de su argumentación, específicamente cuando apoya la tercera de las críticas mencionadas. Nada hay de cuestionable *prima facie* en sus aclaraciones, pero es bueno tenerlas presentes pues de alguna de ellas pueden surgir consecuencias importantes al tratar cada una de sus críticas.

[1] El modelo R es una simplificación inadecuada que no puede servir como punto de partida para una elucidación aceptable de la noción “aplicación (correcta) del derecho en un caso penal”. Estoy completamente de acuerdo, y también considero que lo correcto es iniciar un tratamiento de la cuestión con un modelo que de cuenta de la complejidad de la aplicación del derecho en esos casos. Pero ninguna de las dos tesis con las que Rafael Hernández Marín caracteriza a la “concepción lógica” (que a partir de ahora llamaré CL) implica un compromiso con la adopción del modelo R. La reducción del razonamiento de aplicación del derecho a un burdo ejemplo de falacia de inatingencia es un error que ningún defensor serio y sofisticado de CL cometería. Es cierto que el modelo R aparece en muchas obras, algunas de ellas muy conocidas, pero eso no basta para generalizar sus defectos a todo intento de defender la tesis (a) con la que Hernández Marín definió CL. Si se quiere cuestionar la viabilidad de una concepción lo que hay que cuestionar es la mejor defensa posible que podría hacerse de la misma, en consecuencia, la adopción del modelo R es una falla que no es atribuible totalmente a los defensores de CL, sino que la mano del crítico a la hora de dar forma a su adversario tiene mucho que ver en el asunto. *Considero que el modelo R es un punto de partida inadecuado, pero lo es tanto para apoyar una concepción respecto de la aplicación del derecho como para fundar sobre él las críticas a algunas de dichas concep-*

ciones. Y esto último es lo que hace Rafael Hernández Marín en I [2]. Una vez reconocido que el modelo R era inadecuado, lo que hubiera correspondido era buscar una variante más sofisticada para que representara a CL, y no fundar los cuestionamientos en las consecuencias que de dicho modelo se desprenderían para quienes lo adoptaran como punto de partida en sus reflexiones.

[2] Un punto de partida aceptable para tomar como modelo de razonamiento de aplicación correcta del derecho en un caso penal debería evitar la ambigüedad latente en R, que acertadamente puso de manifiesto Hernández Marín. Una sentencia penal contiene, en su parte resolutive, al menos dos enunciados jurídicos: uno es la declaración de absolución o condena respecto del delito que se atribuye al imputado, y otro la orden a las fuerzas de seguridad para que liberen o encarcelen al imputado según sea el caso. El enunciado en el que se condena o absuelve a un sujeto de un delito es un enunciado que, en conjunción con otros enunciados que forman el orden jurídico, sirve de fundamento a la orden de liberación o detención del imputado⁵. En el modelo que propondré desaparece la expresión “castigo” (y con ella el problema de ambigüedad que traía aparejado a R), así como la imprecisión respecto del sujeto que señalaba Hernández Marín en R. El modelo RR salva la ambigüedad con la que se cuestionaba a R separando los dos tramos de razonamientos que en él se encontraban confundidos⁶:

[I]

(1) Los homicidas deben ser condenados a la pena de prisión de 10 a 15 años [norma general].

(2) *h* es un homicida [caso individual].

(3) *h* debe ser condenado a la pena de prisión de 10 a 15 años [deducida de 2 y 3].

(4) *h* es condenado a prisión 10 años y un día [solución individual].

[II]

(5) Los condenados a una pena de prisión de 10 a 15 años deben ser encarcelados y retenidos en el establecimiento X por los agentes del cuerpo de seguridad Z [norma general].

⁵ Es lo que se suele denominar una sentencia declarativa (ver Alchourrón y Bulygin 1975, Bulygin 1991).

⁶ Cf. Moreso 1997.

(6) la pena que consiste en ser enviado a prisión 10 años y un día es una pena de prisión de 10 a 15 años [subsunción].

(7) *h* debe ser encarcelado y retenido en el establecimiento X por los agentes del cuerpo de seguridad Z durante 10 años y un día [deducida de 4, 5 y 6].

En RR se pone en evidencia algunas características del razonamiento judicial que también se encontraban oscurecidas en el modelo R. Un defensor de CL no debe afirmar que todas las premisas relevantes en un razonamiento judicial pueden ser entendidas como el producto de una deducción. En RR hay enunciados como (1), (2), (5), y (6) que no se deducen de otros. Si nos preguntáramos por las razones que llevan a aceptarlos, posiblemente deberíamos enfrentarnos con operaciones que no pueden ser consideradas lógicas en sentido estricto (como la subsunción) o con argumentos no demostrativos (como en las cuestiones relacionadas con la prueba de los hechos). Incluso se puede pensar que la CS⁷ es la mejor manera de explicar la adopción de (4).

Ninguna de las críticas que Hernández Marín formula en [2] al modelo R sería aplicable a una variante de CL que adoptara RR⁸. Las fallas detectadas en R no obligan a renunciar a las tesis con las que fue caracterizada CL, sino a precisar su alcance. La parte resolutive de una sentencia judicial contendría los enunciados (4) y (7), y sólo este último sería deducible de las otras premisas presentes en el argumento. También ponen de manifiesto la necesidad de elaborar un modelo de razonamiento de aplicación del derecho más sofisticado para ejemplificarla. RR resulta cuestionable por muchas razones (ignora otros niveles de justificación, no resulta clara la relación entre una de las premisas normativas y una parte del contenido del fallo, en alguna de sus interpretaciones incluso podría no ser un argumento deductivo, etc.), pero la más importante es que no se trata de un modelo formalizado. Un intento serio para defender CL debería eliminar las imprecisiones del lenguaje natural formalizando el argumento de aplicación del derecho que se pretenda hacer valer como modelo. Sólo en ese caso se po-

⁷ Ver *infra* apartado III.

⁸ No pretendo defender RR como un modelo aceptable en sí mismo, sino como un ejemplo de que es posible sortear las críticas de Hernández Marín sin renunciar a CL. Una concepción sofisticada de CL tendría que partir de un modelo formalizado, en el cual también desaparecería la ambigüedad en la que se apoya su cuestionamiento.

dría asegurar su carácter deductivo, eliminando todas las posibles fuentes de ambigüedad.

[3] Dos cosas puedo decir en defensa de CL frente a las últimas críticas que le formula Hernández Marín. En primer lugar, se podría considerar una reconstrucción aceptable de la noción “aplicación del derecho” a aquella que atribuyera ese carácter a cualquier consecuencia lógica de un conjunto de premisas (que incluyera al menos un enunciado jurídico), siempre que se aclarara que no todas ellas deberían ser consideradas necesariamente como “aplicaciones correctas del derecho”. Esto exigiría elucidar la noción “aplicación correcta del derecho” definiendo los criterios de corrección que se pretendieran emplear. De esta manera CL, entendida como una explicación del concepto “aplicación del derecho”, no llevaría a las consecuencias absurdas que le atribuye Hernández Marín. Sólo se mostraría insuficiente para elucidar, por sí sola, la noción “aplicación correcta del derecho”. Estas sutilezas, aparentemente intrascendentes, traen aparejadas no obstante consecuencias relevantes para la discusión. La lógica queda a salvo como instrumento de análisis de los razonamientos mediante los que se aplica el derecho, aún cuando deba ser complementada con aportes de otros dominios (epistemología, filosofía del lenguaje, teoría jurídica, etc.). Incluso la propuesta del mismo Hernández Marín, al exigir que en una aplicación correcta del derecho el fallo forme parte de la referencia del enunciado normativo, podría resultar no sólo compatible con la defensa de CL, sino incluso complementaria. En segundo lugar, si se hiciera lugar a las críticas de Rafael Hernández Marín, entonces no sólo no se podría utilizar la lógica para analizar los razonamientos de aplicación del derecho (por las consecuencias desastrosas que traería aparejada), sino que se debería rechazar su utilización en las demás áreas del discurso jurídico también. Incluso se debería reconocer que ni la ciencia jurídica, aún empleando enunciados asertivos, formularía razonamientos deductivos, y por ende, lógicamente controlables. En efecto, la regla de introducción de la disyunción permitiría que un dogmático penal describiera el contenido de su orden jurídico diciendo: “O bien el homicidio debe ser castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años o bien el homicidio debe ser premiado con un coche”, por usar el ejemplo que toma Hernández Marín. Esto constituiría un disparate similar al del aplicador del Derecho que dictara un fallo con ese contenido a partir del enunciado que castiga el homicidio. Los problemas de la aplicación de la

lógica a los razonamientos formulados en lenguaje natural y a los conjuntos de creencias no son patrimonio del derecho, pero por lo general no son suficientes para renunciar a la lógica en ningún otro dominio... ¿por qué en el derecho deberíamos ser más exigentes que en otras disciplinas teóricas?

III. Para Hernández Marín un ejemplo correcto de razonamiento de aplicación del derecho sería el siguiente:

(Ley) Si un individuo *x* es el juez competente y un individuo *z* es un homicida entonces *x* debe dictar un fallo que ordene encarcelar a *z* y retenerlo en prisión un período de tiempo comprendido entre 10 y 15 años.

(Fallo) El órgano ejecutivo *O* debe encarcelar a *h* y retenerlo en prisión durante 12 años y 1 día.

La relación entre ley y fallo no es una relación lógica sino una relación semántica. El fallo forma parte de la referencia de la ley. Pero para estar en presencia de una “aplicación correcta del derecho” debe, además, haber sido dictado por un juez competente en cumplimiento de dicha ley. Esta es, en pocas palabras, la propuesta de Hernández Marín. La “concepción semántica de la aplicación del derecho” (que en adelante llamaré CS) afirma que para que un enunciado sea considerado un fallo dictado en aplicación (correcta) de la ley es necesario que reúna dos requisitos: que forme parte de la referencia de la ley y que haya sido dictado por el juez competente en cumplimiento de la misma. Los jueces pueden aplicar el derecho sin interpretarlo, pues es posible cumplir un enunciado sin entenderlo e incluso sin conocerlo.

Sólo expondré una objeción a esta concepción, y para ello me valdré de uno de los argumentos que Hernández Marín empleó contra CL. En él afirmó que CL debía ser rechazada porque de ella se desprendían consecuencias absurdas. Según CL de un enunciado jurídico se podían derivar infinitos fallos (enunciados que fueran sus consecuencias lógicas) entre los cuales había algunos absurdos (como el que afirmaba “O bien *h* debe ser castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años o bien *h* debe ser premiado con un coche”). Considero que lo mismo se puede afirmar respecto de CS y del ejemplo modelo en el que se apoya. Con la diferencia de que en su caso, el ejemplo fue construido especialmente para colaborar en la defensa de CS por el autor, por lo que no puede

esquivar las consecuencias que señalaré tal como he hecho anteriormente al analizar sus críticas a CL.

La referencia del enunciado “si un individuo x es el juez competente y un individuo z es un homicida entonces x debe dictar un fallo que ordene encarcelar a z y retenerlo en prisión un período de tiempo comprendido entre 10 y 15 años”, en la medida en que se alude en él a un intervalo numérico, resulta infinita como infinita es la serie de números comprendida entre 10 y 15. Algunos de los enunciados (fallos) comprendidos en dicha referencia también serían absurdos, como por ejemplo uno que dijera “el órgano ejecutivo O debe encarcelar a h y retenerlo en prisión durante 12 años, 1 día, 15 minutos, 22 segundos y 33 milésimas de segundo”. Si un juez dictara un fallo como este estaría realizando una aplicación correcta de la ley, según CS. Las mismas razones con las que Hernández Marín cuestiona a CL permiten criticar con la misma intensidad su propia propuesta, pues según ellas CS también trae aparejada consecuencias absurdas.

* * *

Estos apuntes críticos no ponen en duda el gran valor que tiene el libro escrito por el profesor Hernández Marín, en el que se encuentra contenida una de las propuestas más interesantes que se han formulado durante los últimos años para abordar las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Derecho. Aunque mis cuestionamientos resulten sumamente esquemáticos espero que sirvan para facilitar la discusión del valioso aporte que con su trabajo ha realizado en relación con ciertos temas que continúan siendo centrales para la filosofía del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio 1975. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Bs. As., Astrea.
- Baker, Gordon P. 1977. "Defeasibility and Meaning", en P.M.S. Hacker y J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford, Clarendon Press.
- Bulygin, Eugenio 1991. "Sentencia Judicial y creación de derecho", en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 355-369.
- Hernández Marín, Rafael 1999. *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- Moreso, José Juan 1997. *Normas y estructura del Derecho*, Fontamara.
- Moreso, José Juan 2000. "Notas sobre filosofía analítica y hermenéutica", ponencia presentada al Congreso Internacional realizado en Trápani (Sicilia). Por gentileza del autor.
- Quine, W. V. O. 1981. *Filosofía de la lógica*, Madrid, Alianza. Versión española de Manuel Sacristán.
- Searle, John 1979. 'Literal Meaning', en *Expression and Meaning*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 117-136.
- _____, 1981. 'The Background of Meaning', en J. R. Searle, F. Kiefer, M. Bierwisch (eds.), *Speech Act Theory and Pragmatics*, Dordrecht, Reidel, pp. 221-232.