

REFLEXIONES SOBRE LENGUAJE, DERECHO Y JUSTICIA *

por Juan Bautista Pfeiffer **

RESUMEN

El ensayo aborda la relación entre derecho, lenguaje y justicia, una incursión en el debate Hart-Dworkin, el tema de la discrecionalidad judicial, la justicia como presupuesto antropológico, las similitudes que existen entre ciertas argumentaciones procedentes del realismo jurídico iusnaturalista y la doctrina de Dworkin y, por último, el análisis de algunos casos hipotéticos a la luz de criterios de justicia.

PALABRAS CLAVE

Justicia, derecho, lenguaje, debate Hart-Dworkin, criterios de justicia.

ABSTRACT

The essay tackle the relation between Law, Justice and Language, an incursion about the Hart-Dworkin debate, the theme of judicial discretion, the justice like anthropologic supposition, the similitaty between some arguments of the Natural Law (in the Realism version) and the Dworkin's doctrine, and finally the analysis of some hypotheticals cases under the point of view of justice criteria.

KEY WORDS

Justice, Law, Language, Hart-Dworkin debate.

Es bien sabido -Platón y Aristóteles lo sabían y después de ellos se ha sabido aún mejor- que el tema del lenguaje es siempre un tema filosófico, que el lenguaje cae dentro del círculo de aquello que ha de ser analizado como cuestión genuinamente filosofía (Flach, en Simon 1977, 86). Un hombre que busca la verdad precisa, tiene la necesidad de recordar los nombres usados por él y colocarlos adecuadamente...de lo contrario se encontrará el mismo atrapado como un pájaro en el lazo (Hobbes, *Leviathan*, cit. por Fernández Guerrico, 1993, 15). Francis Bacon, el barón de Verulam, por su parte afirmó:

«Pero los ídolos más importunos son los del foro; deslízanse estos en el entendimiento por la asociación de palabras y nombres, ya que los hombres se imaginan que la razón ejerce dominio sobre las palabras: pero sucede a veces que las palabras también reflejan y devuelven su fuerza sobre el entendimiento. Esto es lo que ha convertido en sofísticas e inactivas a la filosofía y a las ciencias pues las palabras toman la forma, las más de las veces, a la medida de la capacidad del vulgo, y dividen las cosas siguiendo las líneas que resultan más visibles a la percepción de aquél. Y cuando un entendimiento más agudo o una observación más atenta quiere cambiar esas líneas para acomodarlas más conforme a la realidad de la naturaleza, las palabras se rebelan. De ahí proviene que

* Fecha de recepción: 27 de noviembre de 2007. Fecha de aceptación/publicación: 5 de febrero de 2008.

** Docente de *Teoría General del Derecho e Interpretación de la Ley* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

discusiones importantes y serias de hombres muy doctos, degeneran con frecuencia en disputas de palabras y nombres; más razonable sería empezar por ellas (como es costumbre prudente de los matemáticos) y poner orden en ella por medio de definiciones. Sin embargo estas mismas definiciones, cuando son cosas materiales y de la naturaleza tampoco pueden remediar el mal ya que ellas mismas están hechas de palabras, y las palabras engendran palabras...» (*Novum Organum*, citado por Abal de Hevia, 1984, 56).

También pueden arrimarse las siguientes expresiones del autor alemán Rodolfo Lehmann:

«Entre las causas de diversidad de opiniones que antes citábamos, hemos omitido hasta ahora una que es justamente una de las más frecuentes: el equívoco verbal que surge cuando distintas personas piensan distintas cosas bajo las mismas expresiones. Una y la misma expresión verbal designa, a menudo, como todos sabemos, cosas enteramente distintas, y expresiones del todo diferentes pueden indicar lo mismo o parecido. Piénsese, por ejemplo, en el uso lleno de múltiples confusiones de la palabra idealismo y realismo, en palabras como si hay que llamar a Goethe y realista y otras semejantes.

El lenguaje es el instrumento necesario, no sólo para comunicar el pensamiento, sino para el pensar mismo... Pero este instrumento imprescindible es, al mismo tiempo, muy imperfecto. Pues al progreso de la experiencia, al que no acompaña el desarrollo lingüístico, lleva a alterar las significaciones originarias de los términos, a profundizarlas, a sustituirlas por otras nuevas; pero la consecuencia de esto es que la significación de las palabras están sometidas a una fluencia continua... casi todas las palabras, con el tiempo se han hecho equívocas. Muchas veces, ciertamente, el contexto en que se dicen limitan la equivocidad y previenen futuros errores, pero siempre persiste en muchas expresiones, sobre todo las abstractas, la posibilidad de error» (Lehmann, Rodolfo, 1944, 16).

Quiere ello decir que existe una amplia tradición en la filosofía de observaciones convergentes sobre el particular.

La precedente no es una estéril (o en todo caso "machacona") recopilación de aserciones sobre la relevancia del lenguaje en general. Constituye una manera de ilustrar el objeto de una tesis que puede traducirse en las siguientes palabras: el lenguaje es un presupuesto de la claridad en la comunicación entre seres inteligentes, y a una mayor corrección y precisión en el uso del lenguaje en principio corresponderá una mayor posibilidad de exactitud en cuanto a la intelección de lo que se comunica, es decir, del objeto del pensamiento de que se trate. Este principio genérico,

también es trasladable o extrapolable al campo del derecho y, desde luego, al de la justicia. Jerome Frank, representante del realismo jurídico norteamericano dictaminó:

«El que no es jurista, cuando se irrita por el modo en que los jueces interpretan el lenguaje aparentemente simple de la ley, es víctima de una falacia, falacia fundada en la presunción falsa de que cada símbolo verbal se refiere a uno y solo un tópico específico» (Cairns, Hall y otros, 1949, 180).

En sentido concordante, añade: «Incluso alrededor de las palabras más precisas, hay a menudo una ancha orla de ambigüedad que sólo es posible disipar considerando el contexto y el trasfondo» (Cairns, Hall y otros, 1949, 180).

En este sentido puede recordarse que un iusfilósofo de la talla de H.L.A. Hart, realizó una prolija crítica (no en el sentido de "demolición", sino en un sentido más *kantiano* de "delimitación") de la Teoría Imperativista del Derecho de John Austin, a partir del empleo de las herramientas metódicas proporcionadas por la corriente predominante en la Universidad de Oxford por entonces (filosofía analítica), es decir, poner el énfasis en el uso del lenguaje corriente, por parte de los operadores jurídicos, en lo que atañe al campo del Derecho (sin perjuicio de que, de allí, se derivó una crítica, ya en un sentido más acorde a la noción de "demolición", de tipo subsecuente). Hart pudo así notar importantes objeciones que quedaban implícitas en la definición del Derecho por parte de Austin, teoría que había gozado de gran predicamento desde el siglo XIX, particularmente en el ámbito anglosajón. Una de los cuestionamientos centrales radica en la noción misma de obligación jurídica. Austin había predicado que el derecho era un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas de sanción en caso de incumplimiento, por parte de un soberano (constituido por una persona o grupo de personas) que es habitualmente obedecido (además, tiene que existir la convicción general de que es muy probable que se hagan efectivas las amenazas). La refutación de Hart es como sigue: la definición proporcionada por Austin, no permite discriminarla de la situación que se presenta cuando un asaltante exige a su eventual víctima que le entregue el dinero, ya que en ese caso, el asaltado se "*ve en la obligación de*" (realizar la conducta requerida) (*being obliged to*). En cambio, en el caso de la obligación jurídica a quien le incumbe la obligación prevista en la norma de que se trate, "*tiene la obligación de*" (realizar la conducta) (*being obligated to*).

Con relación a la afirmación de que las normas de derecho son órdenes "*habitualmente obedecidas*" (por parte de los súbditos) el iusfilósofo británico replica que, si un órgano de gobierno

(supongamos Rex I) muere e, inmediatamente, se siguen las órdenes de un sucesor (Rex II), ello demuestra, en forma acabada, que la noción de hábito no da cuenta adecuadamente de la precitada circunstancia, en la medida de que una conducta habitual supone cierta *persistencia* en el tiempo.

A partir de allí, entre otros argumentos concomitantes, se deriva la noción de regla como presupuesto genérico del funcionamiento del derecho, y de las reglas de obligación en particular puesto que, como luego precisará Hart "es patente que no todas las normas jurídicas obligan o no a hacer algo", dado que algunas confieren potestades (públicas o privadas).

Ya no se trata de órdenes en el sentido de exigencia de cualquier índole aún por medio de la amenaza (como el caso del asaltante por medio de la pistola), puesto que la segunda expresión lingüística da debida cuenta de criterios para la acción a partir de una convicción interna de la obligatoriedad de realizar la conducta legalmente ordenada (conducta *regularmente* seguida por la mayoría de la comunidad jurídica -aspecto objetivo de la norma- y el recién precisado de la convicción de su carácter obligatorio por parte de las personas que viven en la comunidad en la que rige esas reglas - aspecto subjetivo de la norma-). De hecho, Hart amplificó y mejoró - se lo reconoce sin vacilar un contradictor relevante como Dworkin, catedrático en Oxford y Nueva York- la versión positivista del derecho. Así, además de que el concepto de *rules* sería el pivote sobre el que giraría la concepción del derecho elaborada por Hart, también realizó una serie de divisiones dentro de este esquema. Formuló la idea de que las reglas denominadas *primarias*, son las que establecen obligaciones o aseguran derechos. Pero advirtió que este grupo de normas no era suficiente para explicar el funcionamiento del derecho (por lo menos el referido a los sistemas jurídicos contemporáneos, dejando en principio afuera el derecho primitivo y el derecho internacional, sobre el que rigen variables peculiares y distintivas). Este autor habló de ciertas *deficiencias* que presentaría un modelo simple conformado exclusivamente por reglas primarias, que debía ser de algún modo perfeccionado añadiendo otro tipo de reglas (de índole complementaria). Al defecto presentado por la dificultad atinente a la identificación precisa de las normas como pertenecientes a un determinado sistemas jurídico (pudiendo así discriminar correlativamente las ajenas a él), opone la noción de *regla de reconocimiento*: con este rótulo, se designa a cualquier texto revestido de autoridad -un caso paradigmático es el caso de las constituciones nacionales- que establece los criterios para, precisamente, reconocer la pertenencia o no de una regla al sistema jurídico considerado. Ejemplifica Hart aludiendo al caso del Reino Unido con el brocardo: "Lo que sanciona la Reina en Parlamento es derecho". Al defecto constituido por una difusa presión social para la

efectiva vigencia de las normas, le opone la noción de *regla de adjudicación*: estas reglas son las que constituyen los tribunales, se asigna la misión a determinadas personas de decidir o resolver ciertos casos (normas de competencia), el concepto de jurisdicción, etc. A la deficiencia que se presentaría por no poder modificar tempestivamente (carácter *estático* de las reglas, como lo designa Hart) las reglas de obligación, para permitir, v. gr. su ajuste a las nuevas circunstancias históricas, le añade el concepto de *reglas de cambio* (por ejemplo, normas sobre el funcionamiento del Congreso y cómo se lleva adelante su labor legislativa; también, las normas que estipulan cómo se forman los contratos, porque establecen cómo llegan a existir y se cambian normas muy particulares que rigen determinadas obligaciones jurídicas, en esta hipótesis, los términos de un contrato). Para el autor británico, el derecho (de los sistemas jurídicos modernos) resulta de la combinación de dos factores: 1. La obediencia de las reglas primarias por parte de la mayoría de la comunidad. 2. La aceptación por parte de los funcionarios públicos (las autoridades) o, lo que también se ha dado en llamar en *la parte oficial*, por ejemplo en palabras de Sartorius (Garzón Valdés y otros, s.a., 30), de las reglas secundarias como expresión de conductas comunes y de carácter legítimo.

En fin, esta sintética evocación de la concepción del derecho formulada por Hart, pone en primer plano la relevancia de las cuestiones lingüísticas, pues a partir de su precisa y exacta consideración Hart pudo presentar una versión más moderna y correcta del paradigma jurídico positivista. Si bien un autor relevante como Ronald Dworkin critica que la "puntilliosidad" de Hart en sus observaciones lingüísticas y su traslación al campo jurídico revela que el autor es víctima de un "aguijón semántico", pienso que sigue siendo una metodología útil (*aunque no necesariamente suficiente*) para examinar algunas cuestiones sobre el derecho y la justicia y el mismo Dworkin no puede escapar, en cierta medida, a realizar algunas consideraciones que requieren una explicación detallada a partir del examen del lenguaje corriente con respecto a las situaciones por él analizadas. Esto se advierte patentemente cuando se refiere a la "discreción judicial" (Dworkin, 1993, 86 s.).

Y ahora, bajo el influjo de este contexto metódico, creo conveniente efectuar ciertas observaciones sobre el lenguaje -en este caso el lenguaje natural- que no siempre se realizan, en mi parecer, con el debido rigor, utilizándose ciertos conceptos de manera más o menos promiscua y, por ello, como en algún sentido equivalentes.

Pienso que *claridad* (en el uso del lenguaje) significa entre otras cosas, el uso de terminología comprensible en principio por todos -el (los) emisor (es) y el (los) receptor (es)-, realizada en lo posible con *orden*, es decir, corrección en cuanto al empleo de las reglas

idiomáticas (por ejemplo, semántica correcta, sintaxis correcta). Por *precisión*, en cambio, entiendo una aproximación a la idea de detalle; y, por *exactitud*, entiendo coherencia o correspondencia entre lo pensado y la realidad. De allí quedan tácitas ciertas consecuencias posibles:

Un lenguaje puede ser claro, pero muy impreciso. El lenguaje empleado puede ser fácilmente comprensible, es decir, no generar dudas sobre lo que se quiere decir, pero impreciso (altamente, medianamente, o no tanto). A la inversa, el lenguaje puede ser poco claro, pero no por ello impreciso (en cuanto al objeto que se está especificando). A veces se ha dicho de ciertos filósofos, que su lenguaje es oscuro, pero ello no significa que sea impreciso. En otra hipótesis más favorable, es decir habiendo una sumatoria -por ejemplo en una exposición verbal o escrita- de claridad y precisión, puede presentarse -sin embargo- un alto grado de *inexactitud* (es decir, no correspondencia entre lo afirmado y la realidad).

Quiere decir que a partir de estos factores que se conjugan - claridad, precisión, exactitud- pueden presentarse varias combinaciones en cuanto al resultado: una hipótesis pésima, sería un lenguaje que combinara un alto grado de oscuridad, de imprecisión y de inexactitud; la hipótesis más benéfica sería que, *lo que se expone*, reuniera o conjugara claridad, precisión y exactitud. Relacionando esto con el campo que nos atañe, sería deseable que el derecho (en el plano legislativo o, dicho más genéricamente, de "normación") reuniera estos caracteres en la medida en que el objeto lo permita o lo requiera, porque ello debería redundar en una mayor seguridad jurídica, al menos en cierto sentido (no necesariamente entendida desde un punto de vista "político", ya que las consecuencias de la seguridad en el sentido de *certeza* -en cuanto lo que la ley quiere- tomado desde un punto de vista abstracto, no significa que el contenido específico de las normas, en sentido particular y considerado el ordenamiento jurídico en general, sean "digeribles" o aceptables -para no hablar del caso en que sean derechamente "queribles"- por la mayoría de la comunidad); con lo cual, ese tipo de seguridad jurídica, no necesariamente será correlativa con otro tipo de seguridad, entendiéndola en este caso como beneficiosa para un régimen político X (donde puede haber certeza pero no "apoyo social" y, consecuentemente, generarse presupuestos de hecho para fomentar la inseguridad jurídica desde este punto de vista "político", por ejemplo, a través de desórdenes o estallidos sociales, o interrupciones de una continuidad institucional dada).

Volcando estas reflexiones sobre el tema de la justicia y concentrándome en ciertas instituciones jurídicas en particular (en un sentido abstracto), cuando se habla de la justicia de ciertas

disposiciones, también se pueden presentar situaciones de *grises*, de matices. Pocas veces podrá definirse, en la complejidad precisa de las relaciones sociales, hasta dónde una norma es -sin dudas- justa, o injusta. Esto me hace evocar ahora ciertas observaciones realizadas por el filósofo Hart, en el libro mencionado. ¿Cuándo una persona es calva o no? Es claro que hay casos indudables: Una persona que tiene tres pelos en su cabeza lo es: pero, ¿donde está el límite exacto que permite discriminar el caso de quien es calvo y de quien no lo es? Creo, pues, que en diversos casos es difícil dar respuestas "matemáticas".

Sin embargo, resulta pertinente y en algún sentido hasta acuciante formular alguna noción sobre la justicia y el derecho -y también el lenguaje en relación con todo ello- si pensamos, por ejemplo, que un autor relevante de estos tiempos, como Robert Alexy, ha llegado a sostener lo siguiente:

«El derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consistente en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución generalmente eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas...» (Alexy, 1994, 86).

Por otra parte, y en pro de esclarecer hasta qué punto se relacionan la justicia y el lenguaje, pienso que puede ser *metodológicamente útil* comenzar discerniendo la relación o trabazón que existe entre el *derecho* y el lenguaje. A ello, pues, me abocaré acto continuo.

Si partimos de una noción (no digo definición ya que ello implica muchas precisiones, como bien observa Hart, por lo cual -razonablemente- elude este compromiso) convencional y corriente del derecho como conjunto de reglas o normas (y aún si añadimos *principios*), por descontado que el vehículo de expresión de estas normas es el lenguaje (oral o escrito: aunque, vista la complejidad de las sociedades contemporáneas, resulta ciertamente impracticable hoy día el primer método citado).

Quiere esto decir que el medio para que el emisor de una norma jurídica pueda dar cuenta de su objeto a sus destinatarios, o a los receptores, no puede prescindir del *lenguaje* (abstracción hecha de que se trate de obligaciones o facultades). No queda más remedio pues, que originarse ese verdadero puente entre los dos extremos de los seres que se comunican para definir el significado exacto de una norma jurídica; constituido por el lenguaje). El receptor de la norma, pues, interpreta el sentido de una norma exteriorizada a través del

lenguaje y, en cierto modo, la *resignifica* (le atribuye un significado: correspondiente o no con la intención legislativa). Ello es así, puesto que el lenguaje no es un instrumento tan dúctil que pueda impedir distintas opiniones para algunos casos, es decir que el lenguaje empleado en una norma jurídica no establece siempre su sentido de modo *incontrovertible*. Tampoco queda indubitablemente claro, sin ninguna excepción posible, sobre qué situaciones de hecho es aplicable una norma jurídica equis, si se considera, por ejemplo, la evolución científico-tecnológica. Aquí, por razones de índole metodológica, se ha trabajado sobre un modelo basado en un esquema simple, según el cual un legislador, pongámosle A, instituye una norma con un sentido preciso (x) y un receptor (B) debe decodificar el sentido de la norma jurídica. En la realidad fáctica, sabemos que las cosas suelen ser más complejas y que, aún en un mismo recinto legislativo -supóngase la Cámara de Diputados-, pueden existir discrepancias en cuanto al sentido de la ley, al menos en aspectos parciales de la norma. Como dijo Kelsen, la cuestión de cuál fue la intención exacta de el legislador, suele ser una cuestión bastante problemática (Kelsen, 1993, 168).

De lo anterior, se sigue que en gran medida el derecho es una cuestión de lenguaje. Porque si analizamos con mayor precisión lo que una norma es -abstracción de si contiene una obligación o una facultad- vemos que, en última instancia, se trata de una realidad *bifronte*, que conjuga una idea y la voluntad de que ella rija en una determinada sociedad. Se imbrican pues, la inteligencia y la voluntad. Pero para que esta realidad trascienda al público -principalmente los destinatarios de la norma- en cuanto a su significado exacto, preciso es que este concepto formado en la mente del legislador pueda también constituirse, paralelamente, en la mente del receptor. De allí, se sigue que una norma jurídica, en cuanto a su sentido exacto, es un concepto mental formado en la mente del legislador y presupone, para su vigencia social, como mínimo -luego se agregará el elemento volitivo- que también *se conforme el concepto en la mente de sus destinatarios*. Pero esto también es aplicable a los principios en la medida que, sea que estén implícitos (por ejemplo deductibles a partir de una teoría constitucional con relación a determinado ordenamiento jurídico) o "normativizados" (en la propia constitución o en normas correlativas subsecuentes), también se expresan por medio del lenguaje, y a través del lenguaje también se precisan sus alcances y se define su aplicación a ciertas situaciones.

Ahora bien, debe advertirse que, en este caso, estoy analizando cómo se conoce o se intenta conocer -y se determina el sentido específico de cada norma jurídica-. Es decir, me estoy concentrando exclusivamente en el aspecto intelectual. En otras palabras, quiero resaltar cómo se establece el significado específico de cada norma jurídica, en un plano en cierto sentido ideal, donde los intérpretes no

están influidos por aspectos ajenos a lo puramente intelectual (o soslayando las razones de índole subjetiva) que puedan gravitar en sus interpretaciones. Se trata de intérpretes impermeables a las consideraciones éticas, ideológicas, u otras subjetivas de cualquier índole que puedan desviarlos del cometido de determinar el sentido de las normas jurídicas en su sentido correcto (desde ya que, por lo mismo que vengo expresando, aquí la voz "correcto", no tiene connotaciones morales). En la realidad de los hechos, los jueces no son autómatas que puedan necesariamente soslayar las valoraciones que los alejen, en mayor o menor medida, del propósito de determinar el sentido correcto de una norma desde el punto de vista "técnico". De manera que difícilmente pueda tener expresión completa la pretensión del racionalismo jurídico patentizada en la máxima del barón de Montesquieu, en el sentido de que "los jueces deben ser, puramente, la boca que repite las palabras de la ley" (cit. por Chiappini 1985, 46). Pero aun partiendo de esta hipótesis intelectual, es decir, la existencia de jueces que tuvieran una gran capacidad de deslinde entre sus opiniones personales sobre qué sentido deberían atribuirle a una norma jurídica y el que corresponde desde un punto de vista que consideran objetivo (en tanto trasunto cabal de lo querido por el legislador) desde el análisis del lenguaje como es evidente, no necesariamente habría coincidencias.

Sin embargo, en la realidad de los hechos, el cuadro se torna todavía más complejo: ya que aún personas con gran probidad intelectual, por razones ideológicas, éticas, presiones sociales, o de simple conveniencia, podrían verse interferidos y así resolver en sentido discordante con sus honestas interpretaciones. De todo lo expuesto, en este marco, se deduce que el derecho, en el plano de la realidad fáctica termina convirtiéndose normalmente en una especie de pugna entre los intérpretes y los creadores con relación al establecimiento de su significado, ya sea por que con la mejor buena fe los intérpretes difieran del sentido verdadero atribuido por el legislador, o porque soslayan esa "voluntad" por razones subjetivas de cualquier índole (en sentido "volitivo").

Ahora bien, si superamos una visión restrictiva del concepto de justicia, a la manera de Kelsen, entendida por el iusfilósofo austriaco como, simplemente, una aplicación "pareja" a los justiciables de lo que dispone el ordenamiento, tendríamos que intentar precisar cuáles podrían ser sus alcances.

Deberíamos, *ab initio*, establecer algunos presupuestos en principio incontrovertibles. En este sentido, deberíamos hacer la siguiente primera observación que es de índole empírica e histórica: en cualquier sociedad, arcaica o moderna existe la noción y ciertos criterios acerca de qué es lo justo, por diversas que ellas sean (tanto en el plano *teórico* como en el campo de las realizaciones

concretas). De hecho, cuando observamos sociedades, aunque sea en ciertos períodos históricos determinados, que revelan un sentido de la justicia que -en principio- nos parecen insuficientes, parciales o, hasta dicho en forma llana, básicamente injustas, ello no significa que pueda prescindirse en forma plena de la noción y aplicación de criterios de justicia en dichas comunidades jurídicas. Así cuando observamos tratos demasiado desigualitarios entre ciertos tipos o clases de personas, podremos -correlativamente- encontrar la existencia de doctrinas y criterios específicos destinados a avalar y a justificar estas prácticas. Y la propia palabra "justificar", parece ponernos en la senda de la idea de la justicia ya que, además de integrar idiomáticamente la misma familia léxica, derivadas probablemente de la voz común "*ius*", en el contexto evocado nos dice que estas prédicas (expuestas en distintos textos y documentos) tienden, precisamente, a demostrar "lo justo" o la "justicia" de las diferencias estatuidas.

Por otra parte, en un plano conceptual o teórico general, prescindiendo de las situaciones jurídicas singulares que se desarrollan en las diversas coordenadas témporo-espaciales a lo largo y ancho del mundo, deberíamos admitir lo siguiente. En una sociedad donde no existan algunos criterios jurídicos relacionados con la justicia -entendida como proporción, que es el que corrientemente se le asigna- (Hart 1995, 197 y *passim.*, expresa: «Tratar los casos semejantes de igual manera y los casos diferentes de manera diferente»), con precedencia a su aplicación en el marco jurisdiccional, no parece posible. En efecto, y eso por varias razones. Ya que si el derecho sólo es pensable en la esfera de una *pluralidad* de individuos, con intereses que -la más mínima atención- revela como eventualmente yuxtapuestos (o directamente antagónicos) y que, precisamente al orden en esa *societas* se dirigen las normas de derecho, inmediatamente se cae en la cuenta de que un trato o una distribución entre estas personas que no tenga en cuenta la idea de proporción aludida más arriba, parece inconcebible. De todo lo cual se colige que la noción -y el establecimiento- de reglas de justicia que permitan la convivencia social o comunitaria, se revela como necesario. Puesto que, un mínimo sentido de la coexistencia social es la preservación de la vida de los individuos (en el mismo sentido, se instituyen normalmente normas generales que prohíben el asesinato -salvo en situaciones especiales- y las que proscriben el robo), lo cual se logra partiendo de la noción de cierta igualdad esencial entre las personas (al menos *dentro* de ciertas clases de personas, según una escala o jerarquía social: pero, se entiende que los componentes o integrantes de *cada clase*, aun cuando existan relevantes diferencias entre los distintos grupos, son básicamente iguales: y esto presupone ya una idea de que es justo que exista un trato parejo entre ellos: es decir, distribuyendo en principio las mismas obligaciones, por ejemplo impositivas: en efecto, sería injusto que la persona A, supongamos

de la clase social y tuviera la obligación de pagar impuestos y que la persona B, perteneciente a la misma franja económica, no tuviera la misma obligación. Lo mismo cabe decir con respecto a la distribución de derechos y garantías. (Por otra parte, que se establezca un *quantum* para los impuestos diferente para cada "clase económica", no necesariamente sería injusto para esa sociedad considerada globalmente, en la medida que se respete el principio de progresividad, es decir, que los más pudientes paguen más que los menos favorecidos económicamente hablando). Y este baremo de justicia, ciertamente, se presenta con *precedencia* a la aplicación de las normas -en forma pretendidamente justa, a la manera de Kelsen-, es decir, al momento mismo de la creación y establecimiento de las reglas jurídicas. Este criterio de justicia, que quizá pueda ser modesto, y hasta mínimo -en la medida en que existan coetáneamente otras normas injustas dentro del mismo ordenamiento-, se revela como ineludible. De allí se sigue que la justicia y el derecho están claramente ligados (al menos en una mínima expresión, o relativamente precaria). Y, por carácter transitivo, si el derecho está íntimamente relacionado con el lenguaje, y la justicia está presupuesta en la noción de derecho, tendrá relevancia el lenguaje en lo que atañe a su institución.

Las dos razones expuestas, revelan que la justicia como realización -incluso mínima- en cualquier sociedad, es un dato o presupuesto *antropológico*. Por tanto, queda implícita en cualquier ordenamiento jurídico la invitación a ampliar su influencia y su consolidación. Considérese esta norma hipotética: *A partir de que sus padres cumplieren los 65 años de edad, los hijos podrán, a su exclusivo criterio, decidir internarlos en una institución geriátrica, y así obtener la plena propiedad de los bienes inmuebles de que sus progenitores sean dueños*. Esta norma, en principio, resulta inmoral por fomentar una indebida apropiación de los bienes ajenos, encima propiciada contra los propios padres. Pero además es injusta porque falla al no discriminar entre distintos presupuestos fácticos, dado que es fácilmente observable la existencia de casos bien dispares. En efecto, así como hay personas de cierta edad con sus funciones mentales alteradas, también hay muchas personas del mismo rango etario que están en perfectas condiciones, al menos para dirigir su vida de modo responsable (hacia sí y hacia los demás), incluso para generar sus propios recursos económicos. De manera que recluirlas además de inmoral al impedir que estas personas puedan decidir libremente si quieren vivir en su propiedad o junto a otras personas en un instituto (lo que puede afectar su propio plan de vida), sería injusto por esta misma razón en la medida que trata de manera desigual a distintas franjas "cronológicas", si es que los padres no dispusieran de la misma facultad de ejercer, indiscriminadamente, la decisión de internar a sus hijos (con o sin motivo justificado) o permitir que vivan con ellos e -incluso- convertirse en dueños de los

bienes inmuebles de que pudieran ser titulares (abstracción hecha de la inmoralidad que significaría).

Desde otro ángulo, el filósofo católico Tomás Casares - ciertamente con mayores pretensiones que la que trasunta esta tesis, desde los presupuestos de análisis de los que parte- ha justificado la indispensable presencia de la justicia, al menos en el ordenamiento jurídico argentino, con una alusión al Preámbulo constitucional. Como allí se especifica, entre los principios directrices, el de "afianzar la justicia", ha entendido que esto inunda a todo el aparato normativo, lo cual autorizaría a los jueces a soslayar las normas que consideran injustas (Guzmán Brito y otros, artículo de Montejano, 1977, 20). Por supuesto que los presupuestos epistemológicos de Dworkin difieren de la postura de Casares. La mayoría de los expertos y los críticos de la doctrina del autor estadounidense concuerdan en que, salvo algunos rasgos extraconvencionales (por ejemplo el principio genérico de la dignidad de la persona), los principios jurídicos no son la expresión de un punto de vista "trascendental".

En algún sentido, la observación de Casares podría parecer pasible de encuadrarse en la filosofía de Dworkin, en la medida que el autor estadounidense afirma como un criterio esencial la consideración de los principios subyacentes a la constitución de un sistema jurídico dado -en este caso el argentino-. Sin embargo, en tanto conocido representante del realismo tomista, debe admitirse que, seguramente, puede este autor prescindir de una argumentación de tono relativista (como en este caso en que se hace una argumentación intrasistemática, es decir, con fundamento en la constitución del sistema jurídico argentino), invocando razones de carácter metaconvencionales (con relación a la obligación de los jueces de instituir soluciones justas). En efecto, la doctrina filosófica tomista, como es sabido, es una variante del iusnaturalismo en el sentido más tradicional del término, esto es, partidaria de la existencia de valores, principios y normas de validez objetiva y trascendentes, en todo caso *reconocidos* por los ordenamientos jurídicos particulares. Es una conocida variante del realismo objetivista. Sin embargo, la adopción -en este caso- de un punto de vista no trascendente por parte de Casares -en lo que atañe a la obligación de que los jueces establezcan la justicia- que también puede coincidir, con estos límites, con la postura de Dworkin en tanto partidario y propalador de la doctrina según la cual la tarea del juez lo obliga a resolver de acuerdo a la mejor teoría constitucional relativa al ordenamiento jurídico en el que actúa, refleja una pretensión del constituyente que no puede ser fácilmente eludida y, aunque pudiera argüirse eventualmente que se trata de una disposición retórica, esto habría que probarlo, máxime a la luz del carácter antropológico visto más arriba que exhibe la justicia, teórica y prácticamente considerada.

Siguiendo el hilo discursivo de lo expuesto más arriba, puede decirse entonces que las normas de derecho deberían ser sancionadas de forma tal que puedan cumplir con la finalidad perseguida del modo más amplio posible. Uno de los elementos que coadyuvan a este propósito radica, precisamente, en que el vehículo de transmisión, reúna -en la mejor proporción- la claridad (en cuanto a su objeto específico y el modo en que se expusiere) y precisión que convenga a ese mismo objetivo. En cuanto al presupuesto de la claridad, quizá pueda ilustrarse con esta frase de Cicerón cuando señala que «debemos usar de un lenguaje que sea claro y de la comprensión de todos, por no ser con mucha razón la irrisión de los demás introduciendo como hacen algunos palabras griegas...» (Cicerón, 1959, 66). Esto, sin perjuicio del lenguaje técnico, muy válido en determinadas circunstancias.

No siempre, desde luego, es conveniente la precisión o la insistencia en el detalle. Por eso, el legislador corrientemente emplea para estos casos fórmulas de la índole de "razonable", o "según las circunstancias del caso", o "equitativo". En estos casos, la falta de precisión revela una intencionalidad, en buena parte de los casos una actitud meditada que tiende a permitir ajustes oportunos en cuanto a las decisiones a tomarse. Piénsese en la expresión "precio justo". En ese sentido, la indemnización por expropiaciones prevista en la constitución argentina establece -en esos términos- la fijación del *quantum*, precisamente por ser un asunto puramente casuístico que impide (razonablemente) fijar una suma inamovible (válida para todos los supuestos de hecho), que pueden llegar a diferir de modo sustancial.

Ahora bien, a lo dicho inicialmente sobre las precisiones en el escudriñamiento del lenguaje por parte de Hart para formular sus tesis, cabe añadir otras consideraciones que, ciertamente, no son menores y que tienen una fuerte relevancia por ser, de algún modo, la parte medular de la disputa teórica con Ronald Dworkin, polémica fecunda que comprometió buena parte de los debates de la filosofía jurídica del último tercio del siglo XX, cuyos ecos aún perduran y que tuvo su motor geográfico en el mundo anglosajón para luego expandirse por todo el mundo.

«Una constatación inicial sirve a Hart sobre este tema: la precisión del lenguaje en general, y del lenguaje jurídico, en particular, es limitada. Las palabras utilizadas en el lenguaje cotidiano son vagas, aunque tienen significados suficientemente precisos para permitir la comunicación. La vaguedad o "textura abierta" del lenguaje se acentúa en el campo de las reglas jurídicas -y de las reglas sociales en general- por dos razones fundamentales. En primer lugar, las reglas jurídicas no están dirigidas a personas o cosas particulares, sino a "clases de personas" o cosas -v.gr. las normas de

tránsito no se refieren al carro de Pedro Pérez, sino a vehículos y conductores-. En segundo lugar, permanecen vigentes durante periodos largos y, por tanto, se aplican a situaciones que no pueden ser previstas en el momento de su creación . Esta última característica de las reglas jurídicas, por ejemplo, explica la inclusión de expresiones generales en el derecho de los contratos, como la "buena fe", que se aplica de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto. Ahora bien, como se interpretan las palabras de textura abierta? Hart propone utilizar la técnica de analogía para solucionar estos casos difíciles de interpretación» (Rodríguez, 1997, 33).

En efecto, el autor británico resalta el hecho de que existen casos fáciles que no representan mayor dificultad desde una punto de vista hermenéutico, y que ingresan con toda propiedad en los términos de la letra de una norma jurídica; forman parte del "núcleo sólido". A partir de ahí, otros supuestos de hecho se van alejando de ese núcleo de *certidumbre*, pero de alguna manera parece razonable considerarlos incluidos dentro de la "elíptica" que traza la norma. Para ponerlo en un ejemplo, Hart apela a la norma hipotética que prohíbe la circulación de vehículos en los parques públicos. Evidentemente, los automóviles están incluidos en la restricción; seguramente nadie lo dudará. Pero, ¿ocurre otro tanto con las bicicletas, o con los patines? En ciertas circunstancias, entonces, Hart piensa que no existe una solución indudable y que en esos casos - precisamente los "casos difíciles"- los jueces pueden adoptar resoluciones dispares, que están dentro de lo razonable, ejerciendo así una actividad creadora.

Ronald Dworkin, por su parte, opone a este criterio la tesis de la *respuesta correcta*, que significa la obligación del juez de pronunciarse en favor de la hipótesis que, luego de un examen minucioso del "material jurídico disponible" -y que se integra con los precedentes, las leyes y la constitución- ensamble de la forma más perfecta con la mejor teoría constitucional relativa al ordenamiento jurídico del que forma parte. De lo contrario, es decir, si los jueces ejercieran poderes discrecionales, estarían imbuidos de una facultad legislativa cohibida según la doctrina de división de poderes. Propicia Dworkin la idea, entonces, de que el derecho tiene una integralidad, observable a partir de los principios (*principles*) basilares fundados en los valores que subyacen a la constitución, que forman parte de su trama y, en definitiva, de una ideología que constituye su substrato. De conformidad con estos principios es que los jueces deben resolver las controversias "difíciles" no pudiendo, en consecuencia, "crear" derecho; la idea subyacente es que una de las partes del pleito tiene, *a priori* de la intervención judicial, derecho a ganar el litigio, los derechos están predeterminados a la injerencia jurisdiccional pues, de lo contrario, los jueces estarían creando derechos

retroactivamente. Acerca del tema de los principios y los detalles de la polémica puede consultarse Dworkin, 1993, 61 y s. y Rodríguez, 1997 *in genere*. Como se ve, en este aspecto también resulta fértil el tema del lenguaje, ya que de las discrepancias en materia de interpretación de los textos normativos, o del lenguaje en que se enuncian las leyes, en relación con la solución de los casos difíciles se derivó -principalmente- una trascendente polémica que aún continúa. Un ejemplo de esta influencia del tema lingüístico en la polémica, que echa luz sobre los puntos centrales en que se despliega la discusión, con relación a los párrafos precedentes, se refleja en estas líneas:

«En ocasiones, una norma y un principio pueden desempeñar papeles muy semejantes, y la diferencia entre ambos es casi cuestión de forma. La primera sección de la *Sherman Act* enuncia que todo contrato que restrinja el comercio será nulo. La Suprema Corte tuvo que decidir si esa disposición debía ser tratada como una norma en sus propios términos (que anula todo contrato que "restringe el comercio", cosa que hacen casi todos) o como un principio, que proporciona una razón para anular un contrato a falta de directrices efectivas en contrario. La Corte interpretó la disposición como una norma, pero trató a esa norma teniendo en cuenta que contenía la palabra "irrazonable" y considerando que prohibía solamente las restricciones "irrazonables" del comercio. Esto permitió que la disposición funcionara lógicamente como una norma (toda vez que un tribunal encuentra que la restricción es "irrazonable" está obligado a declarar que el contrato no es válido) y sustancialmente como un principio (un tribunal debe tener en cuenta multitud de otros principios y directrices para determinar si una restricción en particular, en determinadas circunstancias económicas, es irrazonable).

Con frecuencia, palabras como "razonable", "negligente", "injusto" y "significativo", cumplen precisamente esta función. Cada uno de esos términos hace que la aplicación de la norma que lo contiene dependa, hasta cierto punto, de principios o directrices que trascienden la norma, y de tal manera hace que ésta se asemeje más a un principio. Pero no la convierten totalmente en un principio, porque incluso el menos restrictivo de estos términos limita el tipo de los otros principios y directrices de los cuales depende la norma. Si estamos condicionados por una norma que dice que los contratos "irrazonables" son nulos o que no se ha de imponer el cumplimiento de contratos manifiestamente "injustos", esto exige (ejercer) mucho más (el) juicio que si los términos citados hubieran sido omitidos» (Dworkin, 1993, 79).

Las palabras transcritas sobre las consecuencias del empleo del lenguaje en determinadas situaciones, además de reflejar aspectos teóricos acerca de la polémica Hart/Dworkin, ilustran

sobre efectos mucho más concretos o prácticos en el plano específico de la función jurisdiccional, ya que los jueces ante la presencia de normas de esta índole, se ven en la obligación de fallar con sujeción a parámetros no siempre del todo precisos.

En cuanto al tema de la justicia considerado específicamente, debe observarse que los principios de técnica legislativa aludidos más arriba son plenamente proyectables puesto que, en ese caso, los textos normativos deberán reunir los rasgos mencionados, orientados según los criterios de justicia que se consideren válidos y que -ciertamente- sería deseable que fueren lo más amplios posibles.

Ahora bien, en el plano más propiamente específico de la función judicial, también son aplicables los argumentos relativos a la conveniencia de un lenguaje claro y preciso de las leyes (en general de las normas), sin que deba dejar de considerarse que para los jueces, igual que para los demás ciudadanos, el sentido de las normas se establece vía interpretación del lenguaje; con lo que, al fin de cuentas los jueces, si bien son una categoría especial de ciudadanos, no dejan de ser también *intérpretes* en sentido llano, con una competencia especial que es la de decidir (con autoridad) el sentido de una norma (órgano constituido acorde a lo determinado en un subgrupo de las normas secundarias, las reglas de *adjudicación*, para expresarlo en la terminología de Hart). Como las interpretaciones judiciales, según lo expresado, pueden diferir -y, de hecho suelen hacerlo-, el sistema jurídico mismo ha debido prever algunos intentos de solución de estas resoluciones dispares: un ejemplo típico, es la institución de las sentencias plenarias, que resuelven ciertas cuestiones y cuyo contenido se torna en doctrina obligatoria para los tribunales dentro de un ámbito específico. Lo mismo puede predicarse con respecto a los tribunales que tienen competencia para decidir la doctrina constitucional.

También en el plano de la función jurisdiccional, hay nociones usuales, que impresionan como razonables -en el sentido de medios a fines-, si se pretende una aplicación lo más amplia de la justicia entendida como trato proporcionado. Así, y previsto hace ya siglos por Aristóteles, es el tema de la *equidad*, que tiende a efectuar una cierta corrección de la situación -en cierto sentido paradójal-, que se presenta con una aplicación lisa y llana de una norma en principio justa pero que, dadas las circunstancias específicas de ciertos casos, redundarían precisamente en lo que se quiere cohibir, es decir una injusticia.

«La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley siempre es necesariamente general, y que hay ciertos objetos

sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta está por entero en la naturaleza misma de las cosas, porque ésta es precisamente la naturaleza de las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que legislador calla o se ha engañado por hablar en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como lo haría el mismo si estuviese presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata.

Por lo tanto lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido» (Aristóteles, 187 s.).

Por otra parte, las sentencias judiciales también deben ser claras en su lenguaje y, sobre todo, precisas en cuanto a la conexión entre los hechos, los fundamentos y la solución adoptada. Solamente de este modo podrá tener real catadura el presupuesto tantas veces mencionado en cuanto a que un fallo debe ser una derivación razonada del derecho vigente para no ser considerado arbitrario.

BIBLIOGRAFIA

Alexy, Robert: *El concepto y la validez del derecho*, 1994, Ed. Gedisa, Barcelona.

Aristóteles: *Ética*, 2001, Editorial Alba, Madrid.

Aval de Hevia, Isabel: *Historia de la Educación*: 1984, Editorial Braga S.A., Buenos Aires.

Cicerón: *Los oficios*. 1959, Ed. Espasa-Calpe, Madrid.

Cairns, Hall y otros: *El actual pensamiento jurídico norteamericano*, 1949, Editorial Losada S.A., Buenos Aires.

Chiappini, Julio O.: *Ensayos de filosofía jurídica*, 1985, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, Argentina.

Dworkin, Ronald: *Los derechos en serio*, 1993, Ed. Planeta-De Agostini, Barcelona.

Fernández Guerrico, Marcelo: *Lecciones y ensayos* n° 53, 1993, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Garzón Valdés, Ernesto y otros: *Derecho y Moral*, sin fecha, Ed. Gedisa, Barcelona.

Guzmán Brito, Alejandro y otros: *La función judicial*, 1981, "Filosofía de la función judicial", Ed. Depalma, Buenos Aires.

Hart, H.L.A.: *El concepto de derecho*, 1995, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Kelsen, Hans: *Teoría Pura del Derecho*, 1993, 28 va. edición, Eudeba, Buenos Aires.

Lehmann, Rodolfo: *Introducción a la filosofía*, 1944, Ed. Losada S.A., Buenos Aires.

Rodríguez, César: *La decisión judicial/El debate Hart-Dworkin*, 1997, "Teoría del Derecho y decisión judicial", Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá.

Simon, Josef (comp.): *Aspectos y problemas de la filosofía del lenguaje*, 1977, ensayo de Flach, Werner, "La teoría lingüística generativa y los principios del pensamiento", Editorial Alfa, Buenos Aires.