

SEMÁNTICA, PRAGMÁTICA Y DEMOCRACIA *

Andrea Greppi

Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN. Esta nota regresa, una vez más, al debate sobre la intangibilidad de los derechos fundamentales y lo hace tomando como punto de referencia la distinción, elaborada en *Principia iuris* de Luigi FERRAJOLI, entre semántica y pragmática del lenguaje jurídico. Tras una crítica de la semántica convencionalista que subyace al constitucionalismo garantista de FERRAJOLI se afirma que los puentes entre la lengua del Derecho y el habla de los ciudadanos, en democracia, han de permanecer abiertos al escrutinio público. El objetivo de este comentario es afirmar que, al menos en este ámbito, el campo del constitucionalismo garantista no es tan homogéneo como se desprende de la caracterización que de él ofrece Luigi FERRAJOLI en sus últimos escritos.

Palabras clave: constitucionalismo, semántica jurídica, pragmática del lenguaje jurídico, convencionalismo, teoría de la democracia.

ABSTRACT. This article returns, once again, to the debate on the undecidability of fundamental rights and it focuses on the distinction, drawn by Luigi FERRAJOLI in *Principia iuris*, between semantics and pragmatics of legal language. After a critical statement of semantic conventionalism on which positivistic constitutionalism rests, it is argued that bridges between legal language and citizen's ordinary speech must be kept open to the public scrutiny. The aim of these observations is to claim that, at least on these matters, the field of positivistic constitutionalism is not as homogeneous as it appears in the characterization given by Luigi FERRAJOLI in his recent works.

Keywords: constitutionalism, legal semantics, pragmatics of legal language, conventionalism, theory of democracy.

* Fecha de recepción: 20 de enero de 2011. Fecha de aceptación: 7 de abril de 2011.

Más de una vez se ha dicho que la radical formalización del universo normativo que persigue el constitucionalismo garantista tiene una consecuencia singular, y probablemente no querida, como es cierta tendencia a la despolitización de la práctica democrática. El equilibrio entre democracia y derechos, voluntad de las mayorías e instituciones contra-mayoritarias tiende a caer hacia el primero de los dos polos, al tiempo que el segundo queda depotenciado. La insaciable lógica expansiva de los derechos recorta el juego de mayorías y minorías y acaba convirtiendo al legislador democrático en mero gestor de los mandatos constitucionales. Aunque FERRAJOLI ha respondido en más de una ocasión a estas críticas, y a otras parecidas, me voy a permitir volver sobre el tema de la intangibilidad de los derechos fundamentales. Intentaré hacerlo sin reproducir discusiones agotadas, tomando como punto de mira la noción de «significado», un aspecto estrictamente preliminar a todo el debate pero que se encuentra en la base del constitucionalismo positivista o garantista.

La ocasión para volver sobre este tema es la posibilidad de que puedan existir discrepancias internas relevantes, tanto desde el punto de vista metodológico como político, en cada uno de los dos grandes campos —principalista y garantista— en los que Luigi FERRAJOLI divide el área del constitucionalismo democrático. En su reciente reconstrucción, de un lado estarían quienes entienden el constitucionalismo como «una superación en sentido tendencialmente iusnaturalista o ético-objetivista del positivismo jurídico»; de otro, quienes lo entienden como su «expansión o perfeccionamiento» (2011: 16). Dejaré de lado las posibles diferencias internas entre los partidarios de la primera opción, aunque intuyo que puede haberlas. Me interesa explorar las que pueda haber en el otro bando, y eso es lo que me lleva a retomar la delicada cuestión de la distinta manera de elaborar la relación entre el proceso democrático y sus estructuras constitucionales. Es evidente que una operación como la que lleva a cabo FERRAJOLI en «Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista» requiere cierto grado de esquematización de las distintas posiciones. Es inevitable que así sea y resulta incluso provechoso en la medida en que la identificación de elementos recurrentes es útil para ofrecer una explicación más robusta de una doctrina. En este sentido, no me cabe ninguna duda acerca de la utilidad de la propuesta de FERRAJOLI. No obstante, sí me interesa destacar que puede haber distintas maneras de entender esa «normatividad fuerte, de tipo regulativo» (2011: 21), que caracteriza a la versión garantista del constitucionalismo democrático. En particular, quiero defender que el hecho de poner en discusión la noción de «significado» que maneja FERRAJOLI no tiene que suponer, necesariamente, una tácita entrega a alguna forma, más o menos peligrosa, de *cripto-iusnaturalismo*.

II. Vayamos enseguida al caso paradigmático en el que se plantea el debate sobre la intangibilidad de los derechos fundamentales. En el marco de una democracia constitucional, explica FERRAJOLI, la relación entre mayorías y derechos sólo puede ser afrontada a partir de la distinción entre *legislación* y *jurisdicción*, dos funciones diferentes que consisten en *dictar* el Derecho y *decir* el Derecho (2006: 83 y ss.). La línea de demarcación entre ambas coincide con la delimitación taxativa entre *contenidos normativos* que se encuentran en la esfera de lo (políticamente) opinable, lo *decidible* políticamente, y las materias situadas en el ámbito de lo *no-decidible*, de aquello que la constitución prescribe de forma categórica. Pero puesto que la frontera entre una y otra esfera sólo puede ser expresada en palabras es inevitable preguntarse enseguida

por los instrumentos de que dispone el lenguaje para trazar esa distinción. En la teoría jurídica contemporánea, la reflexión sobre la dimensión lingüística o comunicativa del Derecho ha llevado a un extraordinario desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica. Es sabido que en el constitucionalismo de FERRAJOLI no concede demasiado espacio a estas cuestiones¹. A pesar de la exhaustividad de sus escritos, que por pura acumulación producen un efecto casi barroco, sus posicionamientos al respecto han sido bastante escuetos. Su elaboración más interesante —y tampoco extraordinariamente novedosa, salvo quizá por su rigor analítico— está en el explícito reconocimiento de los márgenes de fisiológica discrecionalidad que caracteriza el ejercicio del poder jurisdiccional y su diagnóstico sobre el efecto deslegitimador que produce la discrecionalidad excesiva (2010, apdo. 6.C; 2007, I: 21; 1995: 877).

No quisiera detenerme en estas cuestiones generales, ya pormenorizadamente discutidas en otras ocasiones, para remontarme cuanto antes a un aspecto que me parece decisivo para entender las opciones metodológicas de fondo sobre las que reposa el enfoque del constitucionalismo garantista. Me refiero a la manera en que Luigi FERRAJOLI entiende la semántica del lenguaje jurídico y, a partir de ahí, a la manera en que maneja la distinción entre semántica y pragmática. Lejos de tomar la senda de la hermenéutica y la ponderación, como han hecho la mayoría de los neoconstitucionalistas, nuestro autor ha querido mantenerse apegado a una visión *estrictamente* empirista —*demasiado* empirista, diré enseguida— del «significado», entendido como determinación convencional de las condiciones de uso del lenguaje jurídico, y de la «verdad» de las proposiciones jurídicas, entendida a su vez como correspondencia entre significados y propiedades de aquellos estados de cosas a los que se refieren las palabras del legislador. A mi juicio, la posición que se adopta en este terreno explica algunos de los desencuentros más profundos que afloran en el debate en torno a las distintas versiones del constitucionalismo democrático.

III. Para fijar la posición de FERRAJOLI hay que acudir a la presentación sistemática y exhaustiva del modelo garantista que encontramos en *Principia iuris*. Entre los postulados primitivos de esa obra se encuentra la tesis del carácter constitutivo de los significados. Escribe FERRAJOLI: «Designaré todas las figuras de calificación [...] —modalidades, expectativas, reglas y estatus— con el término “*significado prescriptivo*”» (2007, I: 88). En el caso típico, los movimientos del ajedrez «tienen el sentido que les confieren las reglas del ajedrez» (231). Esto equivale a afirmar que para jugar al ajedrez, o para seguir el desarrollo de una partida, basta establecer una *conexión de sentido* entre una serie de condiciones establecidas en sus reglas y un conjunto de hechos o relaciones entre hechos. Lo mismo sucede en el caso del Derecho, el cual, como cualquier otro juego de lenguaje, también puede ser descrito como «un mundo de signos y significados enteramente sometido a las reglas sobre la formación de los primeros y sobre la producción, como su efecto, de los segundos» (98). Pero, ¿en qué consiste realmente la *producción* de significados? ¿Qué es lo que pasa cuando alguien estipula un significado? Responde inmediatamente FERRAJOLI: «Sin entrar en cuestiones ontológicas que están en el trasfondo de esta pregunta aquí será *suficiente* afirmar que un significado [...] existe en el sentido de que es asociado (o es asociable) a un signo por un intérprete» (219). El significado es *aquella cosa* que resulta de una asociación, el

¹ Al respecto, cfr., por ejemplo, L. PRIETO (2008: 423-424, 427).

producto de una *elección* o una *estipulación*². El significado es por tanto el efecto de un *acto de habla* correctamente realizado, el *contenido* de una *acción comunicativa*.

Soy consciente de que la variación terminológica que acabo introducir está lejos de ser inocua. De entrada, y al margen de otras complicaciones, nos obliga a considerar algunas de esas cuestiones metodológicas que FERRAJOLI seguramente calificaría, sin demasiado aprecio, como *ontológicas*. Y es que, en efecto, no es tan fácil como parece aislar los muchos factores que intervienen en el *proceso de asociación* entre signos y significados. En particular, en el campo jurídico, a nadie se le escapa que hay un grandísimo número de situaciones en el que la simple referencia a estipulaciones legislativas o dogmáticas —a los actos de *asociación*— no resuelve el problema de la determinación del significado. Son casos en los que la semántica del lenguaje acaba enredándose con la pragmática.

La distinción entre semántica y pragmática aparece en las páginas preliminares de *Principia iuris* y retorna con frecuencia en los numerosos pasajes en que FERRAJOLI pone en primer plano la vocación militante de la teoría. El lenguaje del Derecho se configura como lenguaje artificial, un conjunto de estipulaciones y sus implicaciones. Escribe FERRAJOLI: «Si entendemos por “lengua” el conjunto de las reglas de uso de las expresiones utilizadas en un determinado “lenguaje”, el Derecho es al mismo tiempo una lengua y un lenguaje [...]. Las normas, al igual que las reglas dictadas por los diccionarios para las lenguas comunes, son en efecto, implícita o explícitamente, las reglas de uso de la lengua jurídica en la que los actos son nombrables y operativamente interpretables». Esta caracterización de la artificialidad del lenguaje jurídico va unida a una peculiar versión sobre la pragmática del lenguaje legal. «De la exacta determinación de los referentes semánticos de las normas depende, de un lado, la certeza del Derecho y, de otro, su capacidad para fundar, en la realidad social, el sentido de la práctica jurídica» (444).

Dos consecuencias se desprenden de esta caracterización del lenguaje jurídico, «ambas decisivas en relación con el funcionamiento del principio de legalidad». La primera es la identidad entre la semántica de las normas y las condiciones de verdad de las proposiciones jurídicas. La segunda es la conexión entre pragmática del lenguaje jurídico y efectividad del Derecho, sobre la que FERRAJOLI insiste en numerosos pasajes de *Principia iuris*. Por ejemplo, cuando afirma que «[...] la lengua jurídica determinada por las normas funciona como Derecho en la medida en que sus significados son socialmente comprensibles, aceptados, compartidos y practicados en el lenguaje jurídico operativo»; que «el Derecho es una lengua y un lenguaje artificial, fruto de convenciones acompañadas del sentimiento jurídico de obligatoriedad y a su vez estipuladas sobre la base de reglas igualmente artificiales»; que, «en la mayor parte de los casos, signos y significados funcionan como normativos simplemente porque son socialmente

² Escribe R. GUASTINI: «A esta concepción [de Luigi FERRAJOLI] se le puede señalar que los textos normativos no tienen [...] vida propia independientemente de la interpretación y de la dogmática, y que por tanto aquello que llamamos “el Derecho” es indistinguible de los conceptos, de las doctrinas que usan los juristas, *aparentemente* para describirlo en el nivel del metalenguaje, *en realidad* para modelarlo. [...] Esta concepción alternativa [...] sugiere para la teoría del Derecho [...] no las estructuras formales del ordenamiento, [...] sino el análisis lógico y pragmático de los discursos de la jurisprudencia [...] El corolario de estas observaciones es el siguiente. Para Luigi FERRAJOLI la teoría del Derecho es un discurso casi completamente artificial, un conjunto de estipulaciones» (2008: 254-256). La respuesta de FERRAJOLI se encuentra en (2008: 406).

compartidos»; y que «esta condivisión social de los significados normativos es la condición preliminar de ese enorme aparato simbólico que es el Derecho» (446-7).

IV. De las citas reproducidas en el apartado anterior me interesa destacar sobre todo la tesis según la cual el lenguaje del Derecho es *tanto* una lengua *como* un lenguaje, pues de ella se desprende una comprometida analogía entre lenguaje jurídico —en sus distintos niveles: legislativo, dogmático, teórico— y lenguaje natural. De entrada, parece evidente que en el campo del lenguaje común no hay ninguna instancia que pueda jugar un papel comparable al de las autoridades que administran el lenguaje jurídico. El papel de las Academias en la estandarización de las reglas de uso de una lengua no es de ninguna forma comparable al que desempeñan el legislador y los jueces en la estipulación de la lengua del Derecho. Igualmente discutible es la creencia en el papel de los diccionarios para delimitar los usos correctos e incorrectos de las palabras³. En general, no me parece acertada la asimilación *sin residuos* entre la lengua y el lenguaje del Derecho porque con ella se borra la distinción entre los dos niveles básicos de la comunicación lingüística, el de la *lengua* y el del *habla*⁴, que comprime y oscurece todo posible *contacto* entre semántica y pragmática, como si fueran dos universos totalmente independientes, tanto en el momento inicial de la estipulación del significado como en el momento de la interpretación operativa. Como consecuencia de esta forzada desconexión, el proceso comunicativo tiende a quedar, por así decir, *suspendido en el aire*. Es como si, en el caso típico del ajedrez, mencionado por FERRAJOLI, el proceso de descubrimiento de las reglas del juego pudiera quedar reducido a un puro acto de invención, en el que nadie se pregunta si el juego resultante de la estipulación responde, de manera plausible, a la idea que los jugadores se hacen de los juegos interesantes o divertidos, a los que merece la pena jugar. Fuera del ejemplo, la cuestión decisiva está en saber cómo se desarrolla el proceso de identificación de las propiedades que van a ser consideradas como condiciones de verdad de las proposiciones del lenguaje jurídico. ¿De qué manera —con qué método, sobre qué base— asociamos signos y significados?

³ La metáfora del diccionario está fuertemente arraigada en la concepción tradicional del lenguaje. Escribiera DE SAUSSURE: «La lengua existe en la colectividad en la forma de una suma de acuñaciones depositadas en cada cerebro, más o menos como un diccionario cuyos ejemplares, idénticos, fueran repartidos entre los individuos. Es, pues, algo que está en cada uno de ellos, aunque común a todos y situado fuera de la voluntad de los depositarios» (DE SAUSSURE, 1945: 46). No me parece que sea necesario insistir demasiado para poner en evidencia la carga metafísica que envuelve todo el planteamiento.

⁴ Repárese, a título de curiosidad, las complejidades que emergen en los párrafos en que DE SAUSSURE se refiere a la «cristalización» de la lengua y, a partir de ahí, traza a distinción entre los dos diferentes planos analíticos de la lengua (*langue*) y el habla (*parole*): «¿Cómo hay que representarse este producto social para que la lengua aparezca perfectamente separada del resto? Si pudiéramos abarcar la suma de las imágenes verbales almacenadas en todos los individuos, entonces topáramos con el lazo social que constituye la lengua. Es un tesoro depositado por la práctica del habla en los sujetos que pertenecen a una misma comunidad, un sistema gramatical virtualmente existente en cada cerebro, o, más exactamente, en los cerebros de un conjunto de individuos, pues la lengua no está completa en ninguno, no existe perfectamente más que en la masa. Al separar la lengua del habla (*langue et parole*), se separa a la vez: 1.º lo que es social de lo que es individual; 2.º lo que es esencial de lo que es accesorio y más o menos accidental. La lengua no es una función del sujeto hablante, es el producto que el individuo registra pasivamente; nunca supone premeditación, y la reflexión no interviene en ella más que para la actividad de clasificar. El habla es, por el contrario, un acto individual de voluntad y de inteligencia, en el cual conviene distinguir: 1.º las combinaciones por las que el sujeto hablante utiliza el código de la lengua con miras a expresar su pensamiento personal; 2.º el mecanismo psicofísico que le permita exteriorizar esas combinaciones» (DE SAUSSURE, 1945: 41).

El lenguaje del Derecho, explica FERRAJOLI en algunos pasajes cruciales para la arquitectura de su trabajo, incluso cuando se refiere a objetos cargados de connotaciones valorativas, es siempre un *lenguaje observacional* (2007, I: 45-49). Aunque eso sea cierto, y no hay duda de que en buena parte lo es, la dificultad sigue estando en saber, en cada caso, cuáles entre las infinitas propiedades y relaciones observables se consideren relevantes y merecen ser tomadas como condiciones de verdad de un término. El convencionalista dirá que es al legislador a quien le corresponde fijar dichas condiciones. Sin embargo, es razonable pensar que esa elección no será enteramente arbitraria y, más bien, atenderá a múltiples vínculos y razones. El significado de las palabras se construye sobre un trasfondo más amplio, que no está enteramente a disposición de nadie, ni siquiera del artífice de la ley, entre otras cosas porque la semántica del Derecho no está —como el propio FERRAJOLI indica— completamente desconectada de la *percepción social* de los significados. Pero entonces, si no está desconectada, ¿en qué consiste esa relación que viene a establecerse, más allá de las simples estipulaciones, entre semántica y pragmática del lenguaje legal?

A partir de la segunda mitad del siglo pasado la filosofía del lenguaje ha dado mil vueltas en torno a estas cuestiones, hasta el punto que a estas alturas resulta casi descontentado afirmar que existen una infinidad de factores contextuales —opacidad, suerte epistémica— que complican el análisis de la relación entre significado, condiciones de verdad y referencia. No es el lugar para detenerse en estas cuestiones. Para lo que aquí importa, basta entender que la selección de las propiedades relevantes, las que determinan la verdad o falsedad de un aserto, implica la referencia a *criterios* que nos permiten orientarnos en el inabarcable número de propiedades y relaciones observables en cada estado de cosas⁵. A continuación, a través de un ejemplo, intentaré mostrar algunas de las muchas e interesantes interferencias que se producen entre semántica y pragmática del lenguaje jurídico.

V. El ejemplo que propongo le resultará curioso, y también algo molesto, a todo aquel que tenga la más elemental sensibilidad cosmopolita. Con la intención que fuera, y por razones que no vienen al caso, el constituyente español del '78, en la redacción del art. 2 mostró una extraordinaria capacidad de invención lingüística al *estipular* la distinción, desconocida hasta la fecha, entre «nación» y «nacionalidad». De la primera categoría se tenían referencias más o menos prestigiosas, pero sí bien conocidas. De la segunda, en cambio, como reconoce la doctrina más autorizada, no hay precedentes claros.

⁵ Los criterios nos proporcionan el *mapa* de las propiedades relevantes. Pero al igual que cualquier otro mapa, su correspondencia con la realidad nunca es perfecta. Conforme al célebre cuento, los mapas que no son selectivos, que aspiran a proporcionar una representación perfecta de la realidad, en una escala 1:1, son perfectamente inútiles. Al respecto, como se ha dicho en muchas ocasiones, es inevitable reconocer que no existe un *único* mapa verdadero o, a la inversa, que puede existir *más de un mapa correcto* que represente la realidad de un mismo territorio. Lo cual no nos aboca necesariamente al escepticismo en la representación. Que exista más de un mapa, no significa que no tengamos razones para escoger entre los distintos mapas disponibles. La elección dependerá del uso que queramos darle, del contexto en que lo queramos utilizar, esto es, de nuestros intereses y propósitos. Pongamos por caso un mapa que describa, de forma perfectamente fidedigna, la densidad de la población en un territorio, o el trazado de las líneas de alta tensión: es evidente que no será de más utilidad para movernos en coche por una ciudad que un croquis aproximado, dibujado a toda prisa por un amigo que sabe adónde queremos ir. Una fascinante elaboración de la noción de «criterio» se encuentra en S. CAVELL (2003, parte I). Sobre WITTGENSTEIN y la teoría del Derecho, M. NARVÁEZ (2004).

En la lengua constitucional del '78, una «nacionalidad» es un *objeto* que se parece bastante a eso que los politólogos suelen denominar «nación sin Estado». La crónica de los debates mantenidos a lo largo del proceso constituyente deja constancia de la intensidad de las polémicas que rodearon la invención del término. Se dijo que la introducción del término «nacionalidad», en oposición a los conceptos de «nación» y «región», resultaba ambigua, confusa, peligrosa, discriminatoria o innecesaria, pero también, desde la perspectiva contraria, la del nacionalista «periférico», que era a todas luces insuficiente. Los sucesivos intentos de redefinir la nacionalidad como «nación cultural» no parece que hayan llegado a buen puerto, entre otras cosas porque se han visto obligadas a mutilar uno de los elementos centrales en la semántica del término «nación», que siempre ha tenido, desde sus orígenes decimonónicos, una clara connotación política⁶. La jurisprudencia, por su parte, en la interpretación del art. 2 CE ha ido echando mano de distintos expedientes verbales para «armonizar» la unidad con el pluralismo, la autonomía o la solidaridad. No obstante, dirá el convencionalista, nada de todo esto le resta valor alguno a la estipulación constitucional. Si el constituyente ha querido hablar de «nacionalidades» es porque pretendía decir algo acerca de algo. De la misma forma que el concepto constitucional de «nación» se refiere a la existencia de una realidad, la nación española, que posee una de propiedades relevantes, hemos de suponer que la estipulación constitucional de las «nacionalidades» se refiere también a la existencia de una serie de realidades que, por el hecho de poseer determinadas propiedades, difieren tanto de la realidad denominada «nación» como de otras realidades distintas que el texto constitucional ha configurado como meras circunscripciones administrativas.

De la distinción estipulativa entre «nación», «nacionalidad» y «región» se siguen dos consecuencias jurídicas fundamentales para la articulación territorial del Estado: de un lado, la atribución exclusiva de la soberanía al pueblo español y, de otro, la atribución de un (mismo) Derecho a la autonomía a las distintas «nacionalidades» y «regiones». Como acabamos de decir, y sobre la base de una concepción del significado como la que caracteriza al constitucionalismo garantista, hemos de suponer que el significado constitucional del término «nacional» se refiere a la *realidad* de la nación española de la misma manera que el término «nacionalidad» se refiere a la existencia de ciertos *hechos diferenciales* que se dan en determinados lugares y el término «región» a un conjunto de circunstancias históricas y geográficas que definen a otros territorios distintos. Pero esto significa también —y es aquí donde empiezan los problemas— que los *hechos nacionales* a los que alude el término «nación» tienen que ser de alguna forma *diferentes* tanto de los *hechos nacionales* por los que se define cada «nacionalidad», como de los *hechos geográficos* a los que alude el concepto «región». De lo contrario, la estipulación contenida del art. 2 CE resultaría incomprensible. No habríamos alcanzado una idea *clara y distinta* de su significado y no sería posible sustentar el valor de verdad o falsedad de los enunciados interpretativos en que dichos términos recurren. La ambigüedad en la referencia de los términos «nación» o «nacionalidad» no parece poder resolverse a través de una *simple* redefinición.

El jurista ilustrado no suele echarse atrás ante este tipo de exploraciones *ontológicas*. Sabe que su trabajo consiste en bregar con la vaguedad y la ambigüedad de los

⁶ Me refero, entre otras, a la definición de «nacionalidad» establecida por Pasquale MANCINI (1851). Agradezco a Patricia MINDUS esta sugerencia.

textos legales. Es el campo familiar en el que interviene ese poder de determinación del lenguaje jurídico del que habla FERRAJOLI y que corresponde, de forma paradigmática, a la jurisdicción. En el caso aquí descrito, con buena técnica jurídica, el intérprete puede entender que España *es* —se define como— una nación de nacionalidades y regiones, cualquiera que sea el significado de esos términos en otros contextos ajenos al universo de la lengua constitucional del '78. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional cuando, poniéndose «al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único al que debe atender» (STC 31/2010, FJ 12), ha definido las condiciones de uso del término «nacionalidad» a partir de la referencia a la «indisoluble unidad de la Nación española». La operación del Tribunal consiste en *evocar* la convención constitutiva —el verdadero significado jurídico de «nación»— y a continuación *redefinir* las condiciones de uso de los términos contiguos —«nacionalidad» y «región»—. Pero la cuestión sigue siendo la misma: ¿a qué *propiedades observables* se refiere la «indisolubilidad de la nación»? ¿Qué *hechos* son *relevantes* para la configuración jurídico-constitucional de una nacionalidad? En definitiva, ¿qué quiere decir, *en realidad*, que España es una nación que se compone de nacionalidades y regiones?

VI. No sin algo de malicia, alguien podría observar que en el fondo de todo este asunto late un viejo tema platónico. Desde PLATÓN, sabemos que hay situaciones en las que la comprensión del todo requiere algo más que el conocimiento de cada una de las partes que lo componen: el aprendizaje del significado de una palabra no es comparable con el aprendizaje de sus sílabas o el análisis de las propiedades del triángulo del estudio de las propiedades de cada uno de sus ángulos, considerados por separado.

No es ésta una inquietud puramente especulativa. Tres décadas de polémicas sobre los arreglos territoriales compatibles con la Constitución española alimentan la sospecha de que la clave de la disputa no está en la clarificación de las estipulaciones constitucionales sobre el término «nación» y sus relaciones con el concepto de «nacionalidad», sino en la identificación del referente de estos términos, la realidad a la que se supone que corresponden estas palabras. Se trata de saber si la «unidad» de la que estamos hablando debe ser entendida como *solución* de ingredientes diversos o, por el contrario, como *emulsión* entre líquidos que poseen densidades diferentes. En este sentido, la estipulación constitucional de las *propiedades observables* de la «nación española» o de la «nacionalidad catalana» no despeja, por sí misma, la incertidumbre acerca de la relación entre las partes y el todo. Si no queremos que todo este embrollo jurídico y político no se transforme en una mera cuestión de palabras, hemos de admitir que lo que está en juego es nuestra conceptualización de la realidad de la que estamos hablando, esto es, la elección de los *criterios* mediante los cuales identificamos las *propiedades relevantes* de la realidad a la que nos referimos. No es la asociación entre signo y significado lo que falla aquí, sino la correspondencia entre el significado y su referente, que en un caso como éste consiste en una realidad que no se deja aferrar en conceptos sin oponer cierta resistencia. Por más que el lenguaje jurídico sea un lenguaje artificial, cuyas condiciones de verdad son el fruto de una estipulación, aquí el problema aparece a la hora de determinar su *correspondencia* con la realidad. Y no porque el lenguaje esté mal formado, porque falta precisión o rigor, sino porque

la realidad a la que se hace referencia no se compone sólo de objetos que puedan ser identificados por su pertenencia a *clases naturales*⁷. El Derecho trata de objetos —las «naciones» y las «nacionalidades», por ejemplo— que están hechos de una *materia* que está en permanente transformación.

Aunque no es el lugar para argumentar por extenso esta idea, mi impresión es que estas preguntas tienen respuestas suficientemente claras en contextos determinados y que, por tanto, no hay motivo para entregarse a un ilimitado escepticismo semántico. Pero creo también que el camino para salvar las dificultades que atañen a la conceptualización de ciertos ámbitos particularmente resistentes de la realidad no puede ser tan directo como se supone que debería ser, siguiendo un planteamiento como el de FERRAJOLI. La operación de asociar signos a significados requiere *algo más* que un mero acto de voluntad arbitraria, como se demuestra en el caso de la Sentencia sobre el Estatuto de Cataluña. El Tribunal ha apelado a las estipulaciones constitucionales, y ha intentado precisarlas, pero girando en el vacío, ya que cualquier iteración o paráfrasis de los enunciados constitucionales —por ejemplo, acerca del concepto de «nación»— consistirá en nuevas expresiones formuladas en palabras, las cuales tendrán a su vez sus propias reglas de uso y deberán ser confrontadas con una realidad que posee una fisiológica plasticidad. Sabemos que no es posible salirse del lenguaje por medio del lenguaje. Quien intente hacerlo acabará cayendo en alguna forma, más o menos explícita, de platonismo (del significado).

Cabe, por supuesto, intentar salvar el escollo como suelen hacer los juristas más experimentados, argumentando que el lenguaje del Derecho es un lenguaje dogmático, pero *sólo parcialmente* codificado. Dirán que las *zonas de penumbra* de la «lengua» del Derecho limitan inevitablemente con la *roca dura* de los significados del sentido común. A ese límite apelamos cuando construimos el *contenido esencial* de una norma. Mientras podamos seguir apelando a ese *trasfondo* —esta parece ser la hipótesis de fondo— podemos suponer que el Derecho no va a perder esa eficacia simbólica que le caracteriza.

Es ésta, sin duda, una solución razonable, pero que acaba devolviéndonos al mismo lugar en que nos encontrábamos. En efecto, pronto nos damos cuenta de que la diferencia entre semántica y pragmática, en lugar de encontrar una base más sólida, como suponen las doctrinas del convencionalismo semántico, tiende a deshacerse, porque si algo caracteriza la práctica comunicativa cotidiana es precisamente la fluidez de los matices, la inagotable capacidad de adaptación a situaciones no plenamente formalizables. Y esto es lo que me permite llegar, finalmente, al asunto que vengo persiguiendo a lo largo de estas páginas: en ese margen de incertidumbre y de incesante reajuste semántico de los elementos constitutivos del orden político y jurídico se quiebra la presunta intangibilidad de lo *no-decidible* y se abre la posibilidad de entender ese territorio no como un *coto vedado* a la opinión y la voluntad de los ciudadanos, sino como un espacio mediado por la deliberación democrática. En el ejemplo discutido en apartado anterior, al jurista empeñado en la exégesis de las estipulaciones constitucionales alguien habrá que le pregunte de qué forma puede estar él tan seguro de que una determinada realidad territorial identificada mediante las estipulaciones constitucio-

⁷ Sobre este punto, *vid.* el debate entre J. J. MORESO (2010) y L. PRIETO (2010).

nales constituye una «nación» o una «nacionalidad». A una interpelación como ésta, el jurista no puede responder que ése es el *sentido* de la regla que establece las condiciones de uso del término «nación», porque *son precisamente las convenciones sobre las que reposa el uso las que están en disputa*. Y desde luego no cabe responder que el concepto de «nación-unitaria» es más *real* que el concepto opuesto de «nación-plural». Ambos lo son en la misma medida. O no lo son. El nudo gordiano del significado se resiste a la mera estipulación.

VII. Se dirá que este ejemplo es demasiado favorable para la suerte de mis argumentos, que no hacen más que insistir en el *margen fisiológico* de indeterminación que arrastra la semántica jurídica. Casos como éstos no serían suficientemente significativos porque, como todo el mundo sabe, se vuelca sobre ellos demasiado ardor ideológico. Afortunadamente, la constitución y el Derecho no se ocupan sólo de cuestiones tan envenenadas. Aprovechando esta circunstancia, el constitucionalista convencionalista podría intentar cubrirse las espaldas afirmando que él está acostumbrado a descontar el envoltorio retórico que habitualmente recubre el discurso constitucional. Obviamente, no es la dimensión meramente propagandística del lenguaje legal la que resulta problemática. Tampoco quisiera detenerme a considerar si el Derecho, entendido como práctica social, proporciona una y una sola respuesta no-arbitraria para los casos difíciles. Lo que me interesa es poner de manifiesto la diferencia entre dos maneras distintas de explicar el proceso de formación de los significados: una puramente convencionalista y otra más flexible, en la que el debate público sobre los usos de los conceptos constitucionales orienta la formación del lenguaje del Derecho. Y mostrar, a partir de ahí, las implicaciones políticas de esta diferencia. Porque ¿acaso podemos negar que es precisamente en el terreno de la definición del contenido y el alcance del lenguaje de los derechos donde surgen los casos más significativos, y valiosos, de *resistencia constitucional*⁸?

Lo curioso del caso, como vengo diciendo, es que FERRAJOLI hace mucho hincapié en la dimensión pragmática del lenguaje jurídico. *Principia iuris* explora, desde sus páginas iniciales, las distintas dimensiones de la semántica *de* la teoría del Derecho y *en* la teoría del Derecho. Por lo que se refiere a la primera de ellas, su preocupación fundamental está en destacar la función crítica, o normativa, que en el nuevo paradigma constitucional adquiere la teoría jurídica respecto de la práctica del Derecho. Con respecto a la segunda, en cambio, la pragmática tiende a quedar relegada a un mero dato sociológico, al registro de los comportamientos lingüísticos que sostienen la dimensión simbólica del sistema jurídico⁹. De este modo, FERRAJOLI acaba proyectando hacia una dimensión *hiper-política* el proceso de producción de los significados, idealizando ese instante fundacional de la semántica jurídica en que se estipulan las convenciones de la lengua constitucional. Podemos suponer, conforme a una respetable tradición, que en ese momento intervenga un legislador bienintencionado que,

⁸ Tomo esta expresión de E. VITALE (2010).

⁹ El conocimiento de los significados corresponde a la ciencia, y no admite discrepancia política. Lo cual no deja de resultar sorprendente, al menos si se recuerda que el propio Thomas HOBBS, un autor de referencia para quien pretenda sostener una concepción artificialista tanto del Derecho como del lenguaje, lejos de confiar la administración del lenguaje jurídico al saber de los juristas, se lo reservaba en exclusiva al soberano, a la instancia política por excelencia (*Leviatán*, cap. 25).

volviendo al interior de la caverna platónica, tenga a bien determinar, de una vez y para siempre, el sentido correcto de las palabras. Por otra parte, y en segundo lugar, esta idealización de las estipulaciones originarias acaba produciendo una *intensa moralización* del proceso a través del cual el intérprete de a pie, en el ejercicio de sus facultades de verificación, calificación y connotación de los enunciados, reproduce las «verdaderas» estipulaciones del constituyente. La teoría resultaría impotente si no hubiera intérpretes comprometidos con la comprensión de sus *contenidos* normativos básicos. De aquí se deriva, finalmente, una tácita devaluación de la política ordinaria, de la democracia de todos los días, excluida de cualquier ámbito de argumentación y decisión que pueda interferir con el descubrimiento del significado originario encerrado en el texto. Cabe preguntar, de nuevo, ¿es ésta la mejor manera para describir el funcionamiento de las controversias constitucionales, especialmente en su relación con el juego de mayorías y minorías?

VIII. Para mostrar cuáles son las situaciones que me interesan y por qué escapan a las estipulaciones semánticas, quiero recordar un ensayo reciente de Stefano RODOTÀ (2010) en el que se toman en consideración una serie de materias que tienen en común el hecho de estar situadas en la frontera entre la *vida* y las *reglas*. Explica RODOTÀ que en las actuales condiciones de acelerada transformación de nuestra relación con el entorno y debido al incremento exponencial de las capacidades tecnológicas de la humanidad, algunas categorías centrales del léxico jurídico han ido deslizándose paulatinamente más allá de los usos ordinarios del lenguaje. Algunas de estas variaciones tienen intensas connotaciones morales —afectan a *conceptos éticos densos*¹⁰— pero en otros casos la incertidumbre no interfiere directamente con nuestras convicciones más arraigadas. Son situaciones en las que los *criterios habituales* para identificar el correcto uso de las palabras han quedado desmentidos, devaluados, falsificados por la experiencia. En estos casos el problema no está *tanto* en que ya no alcancemos a entender lo que dice el Derecho, que se nos escape su significado, construido a partir de las definiciones legales y jurisprudenciales vigentes; no está en que las normas hayan dejado de ser «claras» porque nos hemos topado con casos que resultan particularmente *difíciles*; el problema está, por el contrario, en que se ha producido un *desajuste* entre (nuestra percepción de) el estado de cosas que tenemos entre manos y su caracterización en la lengua del Derecho. Desconocemos si existen, en el léxico acuñado, términos que incluyan todas las propiedades y relaciones que nos parecen relevantes. Lo que está en juego, en definitiva, no es tanto la posibilidad de encontrar soluciones correctas en Derecho y aceptables desde el punto de vista moral, como la adecuación entre *las palabras y las cosas*. De esto es de lo que hablamos cuando nos preguntamos qué significan expresiones como «vida», «desarrollo de la personalidad», «cuerpo», «dolor», «muerte», «casualidad», «gratuidad» o «cuidado». ¿Puede el Derecho, cuando aparecen esta clase de desajustes, marcar una frontera *puramente estipulativa* entre lo decidible y lo determinado por la regla? ¿Pueden las reglas —y bajo qué condiciones pueden— determinar qué es opinable y qué es (jurídicamente) verdadero?

Mi impresión es que la respuesta a estas preguntas no puede volver la espalda a las variaciones y a los pliegues del habla de todos los días, a la riqueza de los procesos

¹⁰ Cfr. al respecto, B. CELANO (2002: 222 y ss.)

de entendimiento público que subyacen a la pragmática del lenguaje jurídico. No es posible, por ejemplo, definir el alcance del término «muerte» sin considerar las condiciones de uso de la expresión «vida que merece ser vivida». Por supuesto, a nadie se le oculta que los procesos de entendimiento que determinan los usos de estas palabras están *mediados* por categorías jurídicas. Entre la vida y las reglas, viene a decir RODO-TÀ, la relación no va a ir siempre en la misma dirección, ni es posible establecer de antemano la prioridad lógica y cronológica de la experiencia sobre los significados. A veces ocurre lo contrario de lo que cabría esperar, y son las estipulaciones del legislador las que producen realidades nuevas. Cualquier sociedad mínimamente pluralista precisa *mecanismos sociales* —formalizados o no— para estabilizar el uso de los términos, por la sencilla razón de que no podemos argumentar al infinito sobre cada una de nuestras opciones semánticas. No podemos andar preguntándonos a cada paso, por ejemplo, si mi dolor es *realmente* igual al tuyo o si hay un grado de soledad que resulta *humanamente* inaceptable. Por eso, entre otras cosas, es razonable que haya convenciones, aunque éstas sean sólo relativamente estables, nunca definitivas y siempre problematizables¹¹. Pero entonces, cabría añadir recuperando el tema inicial de este comentario, ¿acaso no es precisamente de *esto* de lo que trata la democracia, del uso y la estabilización de las convenciones? ¿No es de *esto* de lo que discute la opinión pública y lo que se pregunta cada ciudadano —y no sólo el legislador o el constituyente— cuando reacciona ante el dolor o la injusticia?

IX. Cualquiera que sea la salida que queramos dar a estas dificultades, el simple hecho de tomarlas en consideración nos sitúa ya bien lejos de la tesis de la *pura* arbitrariedad y la *irremediable* inconmensurabilidad de las estipulaciones constitutivas del lenguaje jurídico. El significado no depende de *meras* convenciones sino que está abierta a los vaivenes de su adecuación pragmática. Lo cual, si no me equivoco, es difícilmente compatible con esa concepción estrictamente convencionalista del significado propuesta en *Principia iuris* y que respalda, como se dijo al comienzo, una determinada caracterización del «constitucionalismo garantista». La opción de FERRAJOLI no parece que esté en condiciones de explicar por qué y cuándo los actos de habla en que consisten las atribuciones de significado van a tener «éxito», o *qué* es lo que hace que las normas puedan ser percibidas como tales, esto es, si se quiere decir así, como hechos que producen razones para la acción.

No hace falta ser un forofeo de WITTGENSTEIN o un impenitente crítico derridiano para entender que la *asociación* —recordemos que éste era el término empleado por FERRAJOLI— entre signo y significado tendrá seguramente una base convencional, pero no puede quedar reducida a una mera estipulación. Por eso, admite siempre prueba en contrario. Y creo que no hay nada particularmente escandaloso en esta afirmación, nada que vaya a «minar la normatividad del Derecho» (FERRAJOLI, 2011: 23) o que nos obligue a abrazar la tesis de la *lectura moral de la constitución*. Ésta es, sin lugar a dudas, una de las soluciones posibles, pero para dar el salto desde el iuspositivismo a una opción distinta —*no-iuspositivista, cripto-iusnaturalista*— se necesita algo más que la crítica del convencionalismo semántico. Más allá de una discusión que tiene lugar en el ámbito de la filosofía del lenguaje, la opción por el iusnaturalismo requiere asumir

¹¹ Sobre cómo y por qué las palabras se vuelven «problemáticas», *vid.* J. HABERMAS (2002: cap. 5).

una amplia serie de postulados de base acerca del carácter de las convenciones que respaldan la normatividad del Derecho. Hay que optar, en definitiva, por un concepto de Derecho *diferente*¹². Pero, al revés, esto significa también que el positivismo jurídico no tendría por qué enrocarse en una concepción del significado impermeable a toda consideración sobre el proceso de producción de los significados, una visión que expulsa las convenciones al terreno oscuro de las preferencias «subjetivas».

En todo caso, y al margen de esta última cuestión, me interesaba considerar el debate sobre las distintas modalidades del constitucionalismo democrático a partir de la idea de que la elaboración de criterios de adecuación pragmática entre la lengua del Derecho y el lenguaje de los ciudadanos, en democracia, ha de pasar necesariamente por la crítica y la autocritica de las opiniones de todos. Precisamente porque —como escribe FERRAJOLI— «el Derecho es un mundo de signos y significados» (2007, I: 38), la labor de producir, teorizar, proyectar e interpretar el lenguaje del Derecho no puede ser monopolio de una supuesta *ciencia* de las constituciones. El significado de la constitución ha de permanecer abierto al escrutinio público.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAYÓN, J. C., 2002: «Derecho, convencionalismo y controversia», en P. NAVARRO y M. C. REDONDO (comps.), *La relevancia del Derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona, Gedisa.
- CAVELL, S., 2003: *Reivindicaciones de la razón*, Madrid, Síntesis.
- CELANO, B., 2002: «Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?», en S. POZZOLO (ed.), *La legge e i diritti*, Torino, Giappichelli; trad. cast. en B. CELANO, *Derecho, justicia, razones. Ensayos 2000-2007*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- FERRAJOLI, L., 1995: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta.
- 2006: *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y democracia*, Madrid, Trotta.
- 2007: *Principia iuris. Teoría del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza.
- 2008: «“Principia iuris”: una discusión teórica», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 393-436.
- 2011: «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 15-53.
- GUASTINI, R., 2008: «Algunos aspectos de la metateoría de “Principia iuris”», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 253-260.
- HABERMAS, J., 2002: *Verdad y justificación. Ensayos filosóficos*, Madrid, Trotta.
- JIMÉNEZ CANO, R., 2008: *Una metateoría del positivismo jurídico*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons.
- PRIETO, L., 2008: «“Principia iuris”: una teoría no (neo)constitucionalista para el Estado constitucional», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 325-354.
- 2010: «Sobre la identificación del Derecho a través de la moral», en J. J. MORESO, L. PRIETO y J. FERRER, *Los desacuerdos en el Derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- MANCINI, P. S., 1851: «Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti», Turín, Universidad de Turín.

¹² Al respecto, por ejemplo, *vid.* J. C. BAYÓN (2002) y R. JIMÉNEZ CANO (2008).

- MORESO, J. J., 2010: «Tomates, hongos y significado jurídico», en J. J. MORESO, L. PRIETO y J. FERRER, *Los desacuerdos en el Derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- NARVÁEZ, M., 2004: *Wittgenstein y la teoría del Derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons.
- RODOTÀ, S., 2010: *La vida y las reglas. Entre el Derecho y el no Derecho*, Madrid, Trotta.
- SAUSSURE, F. DE 1945: *Curso de lingüística general*, Buenos Aires, Losada.
- VITALE, E., 2010: *Difendersi dal potere. Per una resistenza costituzionale*, Roma-Bari, Laterza.