

Errores en la creación y aplicación del derecho

Flavia Carbonell Bellolio

Carolina Fernández Blanco (eds.)

ISBN: 979-13-87913-34-2

Madrid, 2025 pp. 75-114

DOI: 10.37417/errores-creacion-aplicacion-derecho/03

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

RACIONALIDAD LINGÜÍSTICA Y ERRORES LEGISLATIVOS: UNA APROXIMACIÓN PRAGMÁTICA

Constanza IHNEN^{*}
Flavia CARBONELL^{**}

RESUMEN: Nuestro objetivo en este artículo es formular un concepto de racionalidad y de error lingüístico-legislativo expresamente vinculados con una teoría del significado y que a su vez se ajusten a las particularidades comunicativas del proceso de formación de la ley. Para ello exponemos, en primer lugar, un concepto de racionalidad lingüística de carácter pragmático, basado en parte en las propuestas de Grice, y en parte en las reformulaciones de Recanati y Carston. En segundo lugar, desarrollamos una noción de racionalidad lingüístico-legislativa, entendida como un caso especial de racionalidad lingüística, que exige al legislador el cumplimiento de un conjunto de condiciones más específicas de las requeridas por un contexto ordinario de comunicación. En tercer y último lugar, mostramos cómo es que, a partir del concepto de racionalidad lingüístico-legislativa propuesto, es posible definir con mayor claridad la noción de error lingüístico-legislativo y explicar cómo es que en la práctica pueden producirse y evitarse los errores de este tipo.

PALABRAS CLAVE: racionalidad lingüística; intención del legislador; teoría pragmática del significado; errores legislativos; comunicación legislativa.

* Constanza Ihnen Jory. Doctora en Teoría de la Argumentación, Retórica y Filosofía del Lenguaje, Universidad de Ámsterdam. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: cihnen@derecho.uchile.cl. <http://orcid.org/0000-0002-2687-2953>

Flavia Carbonell Bellolio. Doctora en Derecho, Universidad Carlos III, Madrid. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: fcarbonell@derecho.uchile.cl. <https://orcid.org/0000-0001-6834-043X>

INTRODUCCIÓN

En este artículo nos proponemos elaborar un concepto de racionalidad lingüística para el contexto legislativo que esté expresamente vinculado con una teoría pragmática del significado y que pueda servir de marco teórico para un estudio sistemático de los errores lingüístico-legislativos derivados de su incumplimiento. El concepto de «racionalidad lingüística» o «comunicativa» se refiere a uno de los niveles o parámetros de «racionalidad legislativa» descritos por ATIENZA (1988, 1989, 1997, 2019) en su teoría de la legislación. Como se sabe, Atienza ha propuesto entender la racionalidad legislativa en términos de una estructura compuesta de cinco niveles: la racionalidad «lingüística» o «comunicativa», que exige «la comunicación fluida de un mensaje normativo (la ley) desde un emisor hacia su destinatario»; la «jurídica-formal», según la cual la nueva ley debe insertarse armoniosamente al sistema jurídico; la «pragmática», conforme a la cual la nueva ley debe ser tal que los destinatarios puedan adecuar su conducta a ella; la «teleológica», que exige que la nueva ley pueda alcanzar efectivamente los fines sociales que persigue; y la «ética», según la cual las conductas prescritas y los fines de las leyes deben presuponer valores susceptibles de justificación ética (1988: 437; 1989: 385).

La noción de «racionalidad lingüístico-legislativa» desarrollada por Atienza nos parece un punto de partida útil para teorizar sobre el error en la creación del derecho, y de los errores lingüístico-legislativos en particular. Dicho esto, la definición teórica propuesta es todavía demasiado general, cuestión que el propio autor reconoce (1988: 439). Desde nuestra perspectiva, un concepto adecuado de racionalidad lingüística (esto es, uno que permita explicar, evaluar y corregir el discurso legislativo) debería cumplir con a lo menos tres condiciones: el concepto debe estar vinculado expresamente con una teoría del significado; debe formularse desde la perspectiva de quien produce los textos legislativos (perspectiva que integra, pero que no es equivalente, a la de quien los interpreta); y debe hacerse cargo de las especificidades contextuales de la comunicación legislativa.

En el campo de la llamada «técnica legislativa interna»¹, es posible encontrar numerosas directrices para el buen uso del lenguaje en la redacción legislativa, así como listados, ejemplos y definiciones de los errores lingüísticos que pueden suscitarse en el proceso. Así, los manuales suelen mencionar, por ejemplo, directrices generales tales como la claridad, la precisión, la con-

¹ TAPIA VALDÉS (1960: 64), basándose en GENY (1922), distingue entre la técnica legislativa «externa» e «interna». La primera trata sobre la organización y funcionamiento del poder legislativo y se ocupa, entre otras cosas, de la idoneidad de los procedimientos parlamentarios para discutir y aprobar leyes. La segunda, la interna, se refiere a la redacción misma de la ley, es decir, al examen de su contenido, su orden, y su lenguaje.

cisión, la sencillez, la llaneza y la accesibilidad, y otras algo más específicas, tales como el dominio adecuado de la sintaxis, el léxico, la semántica y la ortografía; la utilización de un mismo término para expresar el mismo concepto; la coherencia textual; las formulaciones rigurosamente preceptivas; y la construcción de oraciones simples y directas. A su vez, los mismos manuales suelen referir a problemas de formulación que resultan del incumplimiento de estas directrices, tales como la oscuridad, la ambigüedad, la vaguedad, las palabras innecesarias, el lenguaje rimbombante o rebuscado y la afectación (véase, por ejemplo: BENTHAM, 1816; TAPIA VALDÉS, 1960; VALVERDE ACOSTA, 1998; UBERTONE, 2003; PÉREZ BOURBON, 2007; RIVERA y MARTÍNEZ, 2015; AVELEDO, 2020). Los manuales de técnica legislativa suelen ser escritos por autores y autoras que cuentan con la perspectiva del investigador-participante, lo que vuelve sus contribuciones particularmente valiosas. Con todo, nos parece que a partir de este conjunto de directrices y listados de errores no es posible construir, por mera inducción, un concepto de racionalidad lingüística teóricamente satisfactorio ni tampoco un estudio sistemático de los errores lingüístico-legislativos.

Para ello se requiere la construcción de un marco teórico que permita no solo describir o definir los errores lingüístico-legislativos más comunes, sino sobre todo explicar cómo es que estos se producen, de manera que podamos saber también cómo evitarlos. A nuestro juicio, una manera de abordar este desafío es desarrollando un concepto de racionalidad y error lingüístico-legislativos que estén fundados en una teoría del significado de naturaleza pragmática, que subsuma pero que no se agote en las dimensiones semánticas y sintácticas del significado lingüístico. El artículo tiene tres secciones. En la primera sección exponemos los postulados básicos de una teoría del significado pragmática, conforme fuese desarrollada originalmente por Paul Grice y luego complementada y revisada por Robyn Carston y François Recanati. En la segunda sección presentamos un modelo para la comunicación legislativa, poniendo especial atención a ciertas especificidades contextuales. En la tercera y última sección, intentaremos mostrar, mediante ejemplos, cómo es que, a partir del concepto de racionalidad propuesto, es posible explicar ciertos errores lingüístico-legislativos tratados por la técnica legislativa.

1. UNA APROXIMACIÓN PRAGMÁTICA AL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS LEGISLATIVOS

Como se ha dicho, la racionalidad lingüística consistiría, según Atienza, en «la comunicación fluida de un mensaje normativo (la ley) desde un emisor hacia su destinatario». Para vincular este concepto con una teoría del significado lo primero que debemos hacer es explicitar en qué consiste ese «mensaje normativo» que debe ser comunicado fluidamente. El mensaje normativo *pre-*

supone, en primer lugar, un soporte material: los enunciados legislativos que componen la propuesta de ley². Pero los enunciados legislativos son el *soporte* del mensaje, no son el mensaje que se comunica. Lo que se comunica a través de ellos son significados³.

En la filosofía del lenguaje y en la lingüística existen múltiples aproximaciones a la noción de significado. En cuanto al significado en el nivel de los enunciados, algunas aproximaciones utilizan el término «significado» para referirse únicamente a su «significado lingüístico», es decir, al contenido que expresa un enunciado descontextualizado a partir de lo codificado en los componentes léxicos y sintácticos de una lengua. Esta noción de «significado» suele usarse en oposición a la noción de «uso». Otras aproximaciones, que pueden ser denominadas «pragmáticas», y que tienden a establecer una conexión (con diversos grados de cercanía) entre significado y uso, utilizan el término «significado» para referirse a aquello que un hablante comunica mediante el uso de un enunciado con un determinado significado lingüístico en un contexto específico. En adelante, al hablar del «significado» de un enunciado legislativo, y a menos que se indique explícitamente lo contrario, lo haremos en ese segundo sentido.

Las aproximaciones pragmáticas ofrecen muy variadas explicaciones sobre cómo es que los usuarios del lenguaje producen significados e interpretan enunciados en contexto. Pese a esa diversidad, la gran mayoría comparte los siguientes postulados, los que aquí haremos también nuestros: (i) producir un enunciado es un tipo de acción verbal (un acto de habla); (ii) en tanto acción, se trata de una conducta intencional; (iii) la intención que caracteriza a la producción de enunciados es la «intención comunicativa»; (iv) la intención

² Por «enunciado» entendemos una acción discursiva mediante la cual se expresa (al menos) una proposición con (al menos) una fuerza ilocutiva. Estrictamente, el soporte material del mensaje comunicado por la ley es un texto legislativo, no un enunciado ni tampoco un mero conjunto de enunciados. Un texto es una unidad lingüística compleja, compuesto de una red de enunciados con cierta unidad de contenido y fuerza. Así, en el caso de los *textos* legislativos aún no promulgados, su unidad se explica al menos en dos niveles. Por una parte, en el nivel de la fuerza ilocutiva, los enunciados son parte de un macro-acto de habla con la fuerza ilocutiva de una propuesta de acción. Esta propuesta de acción consiste en que los contenidos expresados por los enunciados del texto legislativo cuenten como vehículos para expresar un conjunto de normas jurídicas, para lo cual se requiere el acto comisivo de aprobación y el declarativo de promulgación por los órganos autorizados. Por otra parte, en el nivel del contenido, los enunciados de un texto legislativo conforman una unidad en la medida que se presentan como medios para alcanzar un conjunto de objetivos coherentes entre sí (en Chile, las llamadas «ideas matrices» de un proyecto). Para simplificar nuestro análisis, nos concentramos en el nivel de los enunciados que componen un texto legislativo, pero es claro que una aproximación acabada de la racionalidad lingüístico-legislativa debe considerar también esta unidad mayor.

³ No nos pronunciaremos aquí sobre si es correcto conceptualizar las normas jurídicas como significados. Solo partimos del supuesto que, cualquiera sea la ontología de las normas jurídicas, estas se expresan lingüísticamente mediante enunciados a los cuales es posible atribuirle uno o más significados. Para una discusión sobre si las normas pueden o no conceptualizarse en términos de significados —semánticos, pragmáticos, o semántico-pragmáticos véanse, entre otros: ALCHOURRÓN y BULYGIN (2021); REDONDO (2018); NAVARRO y RODRÍGUEZ (2022); ARRIAGADA (2022, 2024) y MAÑALICH (2024a, 2024b).

comunicativa refiere a un tipo de intención reflexiva, a saber: la intención por parte de un hablante de hacer manifiesta la intención de comunicar algo a un destinatario; (v) para interpretar un enunciado, el destinatario debe intentar establecer en qué consiste esa intención comunicativa; (vi) para establecer en qué consiste esa intención comunicativa el destinatario debe postular qué sería racional que el hablante comunicase dadas las palabras y la sintaxis que usó en un contexto determinado; y (vii) el significado de un enunciado es equivalente a la intención comunicativa de un hablante en un contexto de uso particular. GRICE (1957, 1968, 1969) utilizó el término «significado del hablante» para referirse a esta noción de significado (en oposición al significado de una expresión lingüística en abstracto). Este es un concepto basal no solo para Grice, sino también para buena parte de los desarrollos posteriores en los estudios lingüísticos de orientación pragmática⁴.

A partir de GRICE (1975, 1978), es común distinguir, dentro del concepto de «significado del hablante», dos niveles: el nivel de «lo dicho» y el nivel de «lo implicado». «Lo dicho» refiere al acto de habla (una proposición con determinada fuerza ilocutiva) que el hablante expresa (o hace como si expresara) por medio del significado convencional de las expresiones lingüísticas que emplea en su enunciado. Lo dicho incluye elementos implícitos, pero convencionalmente determinados que impactan el valor de verdad de la proposición expresamente comunicada, como las consecuencias lógicas (*entailments*)⁵. Por su parte, «lo implicado» remite a otros aspectos comunicados mediante el enunciado, denominados «implicaturas», y que consisten en actos de habla indirectos que, o bien se añaden a lo dicho, o bien reemplazan lo dicho (o, más específicamente, reemplazan lo que el hablante hizo como que dijera)⁶. Así, por ejemplo, mediante el enunciado «Hace frío en esta sala», un hablante comunica en el nivel de lo dicho un acto de habla asertivo con el contenido proposicional, *Hace frío en esta sala*, pero en el nivel de lo implicado, podría comunicar, dados ciertos tipos de supuestos que especificaremos a continuación, el acto de habla consistente en pedirle al destinatario que cierre la ventana, que tiene un contenido proposicional y una fuerza ilocutiva distinta (directiva) a lo expresado en el nivel de lo dicho. En lo que sigue, discutiremos solo aquellos aspectos del significado del hablante que resultan fundamentales para el desarrollo de nuestra propuesta. En particular, nos detendremos, aunque sea brevemente, en las siguientes cuestiones: (1.1) cómo es que un hablante puede

⁴ El concepto así definido es utilizado de forma transversal no solo por los neo-griceanos, sino también por autores que se alejan en cierta medida de la propuesta de Grice y se inscriben en la teoría de la relevancia, como SPERBER y WILSON (1986), CARSTON (2002) y RECANATI (2003).

⁵ Seguimos aquí la lectura que propone NEALE (1992: 529-530) del concepto de lo dicho en Grice.

⁶ Grice no definió lo dicho y lo implicado en términos de actos de habla, sino en términos de contenidos proposicionales. Al incluir la fuerza ilocutiva en la definición de estos términos, seguimos, en parte, la lectura que hace SEARLE (1979a) de lo dicho y lo implicado en su propuesta para distinguir actos de habla directos e indirectos.

comunicar contenidos proposicionales más allá de lo dicho; (1.2) qué rol juega el contexto en la determinación de las proposiciones expresadas en el nivel de «lo dicho», y (1.3) la distinción entre «significado literal» y «significado no literal», a la luz de lo planteado en (1.1) y (1.2). Expuestos estos elementos, ofreceremos una definición para el concepto de racionalidad lingüística (1.4) que luego, en la sección 2, revisaremos a la luz de las especificidades del contexto legislativo.

1.1. Lo implicado y las implicaturas

GRICE (1975, 1978) distinguió diversos tipos de implicaturas. Por razones de espacio, aquí nos remitiremos solo a aquellas que Grice denominó «implicaturas conversacionales»⁷. Un hablante sería capaz de producir estas implicaturas sobre la base de tres elementos: (i) lo que dijo en su enunciado; (ii) el supuesto de que el destinatario presume que el hablante se comporta conforme a algún principio de racionalidad comunicativa; y (iii) la asunción de un contexto mutuamente compartido con el destinatario.

Se han propuesto diversas formulaciones para el principio de racionalidad comunicativa⁸. Aquí utilizaremos la formulación de Grice pues resulta especialmente útil para nuestros propósitos (por razones que expondremos más adelante, en la sección 2). Según Grice, las conversaciones estarían gobernadas por un principio de racionalidad que denominó «Principio Cooperativo» (PC) y que definió así: «Haga usted su contribución a la conversación tal y como lo exige el propósito o la dirección del intercambio acordado en el que participe, en el estadio en que tenga lugar» (GRICE, 2005 [1975]: 524). Bajo este principio general, Grice distingue cuatro categorías de máximas y sub-máximas: (1) «máxima de calidad»: intente que su contribución sea verdadera; en concreto: (1a) no diga lo que crea que es falso y (1b) no diga aquello para lo que carezca de pruebas adecuadas; (2) «máxima de cantidad»: haz que tu contribución sea tan informativa como sea necesario (para los fines actuales del intercambio) y no aportes más información de la necesaria; (3) «máxima

⁷ GRICE (1975, 1978) distinguió, en primer lugar, las implicaturas «convencionales» de las «no-convencionales». Dentro de las implicaturas no-convencionales, distinguió además aquellas que son «conversacionales» de las que no son conversacionales. Las conversacionales se distinguen, a su vez, en las generalizadas y las particularizadas. Las implicaturas convencionales y las no-convencionales y no-conversacionales requieren un proceso distinto de inferencia que las conversacionales.

⁸ Por ejemplo, los neo-griceanos Laurence Horn and Stephen Levinson proponen simplificar las máximas conversacionales de Grice en dos principios básicos complementarios: (1) Principio-Q: Diga lo más que usted pueda que sea verdadero y relevante (HORN, 1984); (2) Principio-I: No diga más de lo que sea necesario (LEVINSON, 2000). Por su parte, los teóricos de la relevancia, SPERBER y WILSON (1986), proponen un Principio Comunicativo de la Relevancia, que estipula que cada acto de habla comunica una presunción de su propia relevancia óptima; es decir, una presunción de que será al menos lo suficientemente relevante como para justificar la atención del destinatario y, además, tan relevante como sea compatible con la competencia del comunicador y sus objetivos y preferencias personales.

de relación»: sea pertinente (o relevante); y (4) «máxima de modo»: sea perspicuo; en concreto: (4a) evite la oscuridad en la expresión, (4b) evite la ambigüedad, (4c) sea breve, y (4d) proceda de forma ordenada (GRICE 2005 [1975]: 524-526). Si bien Grice formuló el PC y sus máximas como directrices para el hablante, este principio operaría, en tanto presupuesto de la comunicación, también como principio heurístico para el destinatario. Respecto al contexto mutuamente compartido que se requiere para la producción e identificación de implicaturas, Grice solo mencionó que este contexto era tanto de carácter lingüístico como no lingüístico. Sin embargo, creemos que el concepto de «creencias contextuales mutuas» (CCM; *mutual contextual beliefs* o *MCB*), introducido por BACH y HARNISH (1979: 5-6) captura la noción de contexto a la que alude Grice. Conforme a estos autores, las CCM se caracterizan (i) no solo porque hablante y destinatario tienen una misma creencia *p*, sino también porque (ii) cada cual cree que el otro tiene en mente esta creencia *p*, y (iii) cada cual supone que el otro supone que tiene la creencia *p* en mente.

Según Grice, el destinatario sería capaz de identificar una implicatura mediante una inferencia pragmática a la mejor explicación con el siguiente patrón general de razonamiento: (i) el hablante ha dicho que *p*; (ii) no hay razón para suponer que no está observando las máximas, o al menos el PC; (iii) no podría estar haciendo esto a menos que pensara que *q*; (iv) sabe (y sabe que yo sé que él sabe) que puedo ver que la suposición de que piensa que *q* es necesaria para que observe las máximas o el PC; (v) no ha hecho nada para evitar que yo piense que *q*; (vi) pretende que yo piense, o al menos está dispuesto a permitir que yo piense, que *q*; y, (vii) por lo tanto, ha implicado que *q* (GRICE, 1975). A su vez, para postular *q* como hipótesis interpretativa (en lugar de *r*, por ejemplo), el intérprete debe considerar cuál de todas las hipótesis compatibles con lo dicho y con la observancia del PC es, con mayor plausibilidad, la que el hablante pretende comunicar. Es aquí donde las CCM juegan un rol fundamental. Por ejemplo, volviendo al ejemplo anterior, si un hablante formula el enunciado «Hace frío en esta sala», este, además de haber comunicado la proposición *Hace frío en esta sala* en el nivel de lo dicho, puede implicar exitosamente el contenido proposicional *Cierra la ventana* en la medida que, por ejemplo, las CCM incluyan, entre otras, que hay una ventana abierta en la sala por la que entra una corriente helada; que el hablante tiene alguna dificultad para cerrarla, pero no así el destinatario; que no es viable moverse a otra sala; y que el destinatario tiene algún interés por el bienestar del hablante.

1.2. Lo dicho y los enriquecimientos pragmáticos

Dijimos que un hablante dice que *p* (o hace como si dijera que *p*) a partir de las formas lingüísticas convencionalizadas que utiliza en su enunciado. Lo dicho *se refiere* a una proposición, es decir, a un contenido evaluable en térmi-

nos de su valor de verdad. Esta concepción de lo dicho es mayoritariamente aceptada en la literatura. Sí existe controversia, en cambio, respecto al rol que juegan el contexto y las inferencias pragmáticas en el proceso de determinación de lo dicho.

RECANATI (1989) distingue dos aproximaciones en este sentido. Por una parte, estaría la postura «minimalista», conforme a la cual la proposición comunicada en el nivel de lo dicho estaría mayoritariamente determinada por el significado lingüísticamente codificado del enunciado. Las excepciones corresponden a aquellos casos donde el enunciado no expresa una proposición completa y debe ser pragmáticamente, es decir, contextualmente, «saturada». Los enunciados que contienen indexicales, genitivos, predicados paramétricos, o algún tipo de ambigüedad semántica o sintáctica serían ejemplos de enunciados que requieren ser saturados para expresar una proposición (RECANATI, 1989: 7)⁹. Según CARSTON (2002), la teoría del significado de Grice se inscribiría en esta primera aproximación¹⁰.

En cambio, para el «contextualismo», en el que se inscriben, entre otros, el mismo Recanati y Carston, lo dicho estaría inherentemente infra-determinado por el significado lingüístico. Es decir, no se trata de un rasgo excepcional. La infra-determinación incluiría no solo aquellos casos donde el enunciado contiene una proposición incompleta en el nivel de lo dicho, sino también aquellos donde se expresa una proposición completa (es decir, evaluable en términos de verdad o falsedad), pero que requiere ser ajustada o desarrollada para determinar cuál es la proposición que *el hablante pretende comunicar* en el nivel de lo dicho. La lista de infra-determinaciones de este tipo que han sido identificadas en la literatura es larga¹¹; baste por ahora mencionar solo un ejemplo: el enunciado «No te vas a morir», pronunciado por una madre a un niño pequeño que llora por un rasguño en su codo, contiene una proposición incompleta pues debe ser saturada mediante fijación de referencia en relación al indexical «te». Pero incluso una vez saturada, es necesario complementar la proposición (ya completa, y evaluable en términos de valor de

⁹ Por ejemplo, el enunciado «Juana es muy baja», si bien es una oración sintácticamente completa, no expresaría una proposición completa, pues su predicado paramétrico (*x* es baja) requiere saturación para que al contenido de lo dicho pueda asignársele un valor de verdad: ¿es muy baja para alcanzar la última repisa?, ¿para jugar básquetbol?, ¿para ser chilena?, ¿para ser escandinava?, etcétera. El ejemplo es de CARSTON (2013).

¹⁰ Carston funda esta apreciación en el hecho de que Grice reconoció expresamente los casos de saturación, pero no los enriquecimientos del segundo tipo. Adicionalmente, Carston sostiene que Grice, a diferencia de los contextualistas, consideró que el PC y sus máximas jugaban un rol únicamente en el nivel de lo implicado (Cfr. NEALE 1992, quien está en desacuerdo con este punto). En lo que sigue, asumimos como punto de partida la aproximación contextualista a lo dicho. Eso quiere decir que, si la interpretación de Carston respecto a la postura de Grice en cuanto a lo dicho es correcta, nos apartaremos en este punto específico de él.

¹¹ Para más casos de infra-determinación de lo dicho en general ver, entre otros: BACH (1994), CARSTON (2002; 2013) y RECANATI (1989; 1993; 2003).

verdad) con cierta información para dar con la proposición que la madre pretendía comunicar: *No te vas a morir [por ese rasguño]*¹². En definitiva, para el contextualismo (CARSTON, 2002; RECANATI, 2003), el significado lingüístico de un enunciado codifica nada más que una estructura lógico-conceptual, a veces incluso sub-proposicional, con algunas ranuras, o variables libres, que indican dónde deben suministrarse ciertos valores contextuales. Esta estructura proporciona la fase inicial (puramente lingüística) de la comprensión y serviría de entrada a los procesos pragmáticos destinados a construir la forma proposicional pretendida por el hablante.

CARSTON (2013) denomina a las inferencias pragmáticas que debe llevar a cabo el destinatario en ambos casos (de saturación y ajuste) «enriquecimientos pragmáticos». Al igual que en el caso de las implicaturas, su identificación dependería de la presunción de que el hablante se comporta conforme a algún principio de racionalidad comunicativa (tal como el PC y sus máximas) y del contexto de enunciación. Sin embargo, estas inferencias pragmáticas se distinguen de las implicaturas en que el proceso inferencial en este caso «no consiste en inferir una proposición enteramente distinta a la expresada en el nivel de lo dicho [...], sino en completar, desarrollar o ajustar el esquema [*template*] de significado proporcionado por el significado lingüístico decodificado» (CARSTON, 2013: 13).

1.3. Significado literal y no literal

Antes de proponer un concepto de racionalidad lingüística, es necesario hacer una última aclaración respecto al concepto de literalidad que, como veremos, jugará un rol importante en nuestra propuesta. Una forma común de entender el «significado literal» de un enunciado es en términos de su «significado convencional» o, lo que es lo mismo, de su «significado lingüístico» en un contexto «cero». La aproximación pragmática que hemos expuesto aquí sigue una ruta distinta.

Desde una perspectiva pragmática, «significado literal» puede entenderse en dos sentidos, según si se utiliza para referir a un nivel específico del significado del hablante o al significado que el hablante comunica en su totalidad mediante su enunciado¹³. Así, en un primer sentido, podemos usar la expresión «significado literal» para referir a aquello que el hablante pretende comunicar *en el nivel de lo dicho*. Nótese que conforme a la tesis de la infra-determinación expuesta, esto no implica que el significado literal sea equiva-

¹² El ejemplo es de BACH (1994).

¹³ Las definiciones que proponemos aquí no son idénticas, pero sí consistentes con lo expuesto por SEARLE (1979a; 1979b).

lente al significado lingüístico. Lo dicho está en parte determinado contextualmente. Por contraste, el significado no literal de un enunciado corresponde a lo comunicado mediante implicaturas.

En un segundo sentido, *el significado total* que el hablante comunica mediante su enunciado puede ser literal, no literal, o parcialmente literal. Es literal, en caso de que todo lo que el hablante pretenda comunicar se agote en lo dicho. No es literal, en caso de que el hablante quiera comunicar un contenido distinto, en reemplazo de aquello que hizo como si dijese en el nivel de lo dicho (es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de las metáforas, la ironía y otras figuras retóricas). Por último, el significado es parcialmente literal en caso de que el hablante quiera comunicar, además de lo dicho, alguna implicatura (es lo que ocurre, por ejemplo, en un enunciado como «Me estas pisando» donde el hablante, además de querer comunicar lo dicho, también comunica, en un contexto estándar, *Saca tu pie de encima*)¹⁴.

1.4. Racionalidad lingüística pragmática

En tanto estándar para la producción de enunciados, la racionalidad lingüística pragmática exige al hablante seleccionar una formulación lingüística de su enunciado que permita al destinatario construir una hipótesis interpretativa que se asemeje suficientemente a la intención comunicativa del hablante. En base al análisis del significado del hablante expuesto, esto implica que el hablante debe seleccionar una formulación léxica y sintáctica para su enunciado tal que:

1. Permita al intérprete identificar una estructura lógica conceptual (esquema o *template*) que resulte consistente con la proposición que el hablante pretende comunicar en el nivel de lo dicho;
2. Permita al hablante encauzar el proceso inferencial que llevará a cabo el destinatario para reconstruir la proposición expresada en el nivel de lo dicho mediante enriquecimientos pragmáticos a partir de la estructura lógica conceptual; y
3. Permita al hablante (en caso que también pretenda comunicar en el nivel de lo implicado) encauzar el proceso inferencial del destinatario para reconstruir implicaturas tomando en consideración lo dicho.

Para encarrilar óptimamente estos procesos inferenciales, el hablante debe asegurar, en la medida de lo posible, que el intérprete cuente con las premisas adecuadas para formular sus inferencias a la mejor explicación. Una de esas

¹⁴ En cualquier caso, el significado literal de un enunciado debe distinguirse de la *interpretación* literal de un enunciado. El significado del hablante puede no ser literal, pero ser interpretado de un modo literal y viceversa.

premisas es el significado lingüístico del enunciado, otra es la presunción de que el hablante se comporta conforme a algún principio de racionalidad comunicativa, y otra refiere a las CCM que el destinatario asume que proyectó el hablante. El hablante tiene control sobre la primera premisa; sobre la segunda no tiene control (pues funciona sólo como presunción), y sobre la tercera tiene control hasta cierto punto, en la medida que puede generar, mediante enunciados adicionales, un contexto lingüístico que ayude al intérprete a conocer las CCM proyectadas por el hablante y dar con la interpretación buscada. En cualquier caso, si un hablante desea ser exitoso, debe tomar en consideración, al formular su enunciado, el contexto preexistente, preocupándose de evitar construcciones lingüísticas que generen hipótesis interpretativas que queden fuera de su intención comunicativa.

Por último, cabe aquí relevar dos consideraciones. La primera es que esta concepción de racionalidad lingüística no exige, en principio, que el significado *total* de un enunciado sea «literal», es decir, no exige formulaciones en las que lo dicho es idéntico a la intención comunicativa del hablante. Si el PC guía tanto la producción como la interpretación de enunciados, y si la formulación lingüística del enunciado está óptimamente ajustada a las asunciones contextuales mutuamente compartidas por hablante y destinatario, la generación de implicaturas conversacionales no debiera ser en principio obstáculo para que el hablante logre comunicar de forma exitosa su intención comunicativa.

La segunda consideración es que la racionalidad lingüística, tal como la hemos definido, alude sólo a los medios que están a disposición del hablante para que la comunicación con el destinatario resulte exitosa, pero no es condición suficiente para una comunicación exitosa. Aún si el hablante ha construido sus enunciados conforme al criterio de racionalidad lingüística expuesto, el destinatario puede no reconocer su intención comunicativa por diversas razones, por ejemplo, por desconocer el código lingüístico que el hablante razonablemente da por compartido, por falta de atención de parte del destinatario, porque el destinatario decidió, sin que hubiese buenas razones para ello, dejar de presumir racionalidad de parte del hablante, o bien porque decidió, por razones estratégicas, formular una interpretación no cooperativa. La producción racional de significados sí nos parece, en cambio, una condición necesaria para el éxito comunicativo. Si bien es cierto que en determinados contextos (sobre todo los conversacionales de cara a cara, donde el contexto compartido es fácilmente accesible para ambos) es posible que el destinatario logre reconocer la intención comunicativa del hablante, pese a un error en la formulación del enunciado por parte del hablante¹⁵, creemos que

¹⁵ Por ejemplo, una madre que llama al primero de sus hijos usando en su enunciado el nombre del segundo, pero el primero reconoce la intención comunicativa de la madre de llamarlo a él, y no al segundo.

en este caso es posible decir que «la interpretación fue correcta», pero no así que «la comunicación fue exitosa».

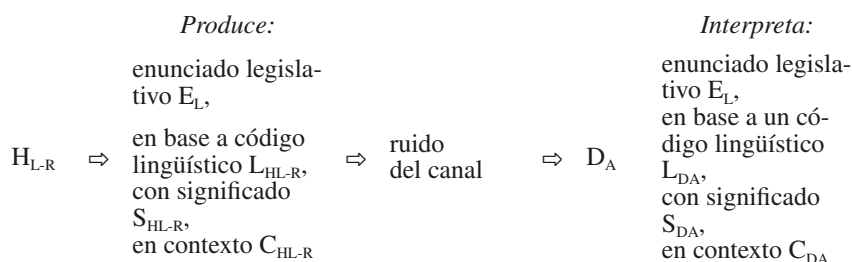
2. LA RACIONALIDAD LINGÜÍSTICO-LEGISLATIVA COMO UN CASO ESPECIAL

La tesis que defendemos en esta sección es que la racionalidad lingüístico-legislativa que debería guiar la producción de enunciados legislativos en el marco de la creación de una ley puede ser entendida como un caso especial de la noción de racionalidad lingüística propuesta en la sección anterior. Se trataría de un caso especial, pues el éxito en la producción de significados por parte del legislador exige el cumplimiento de condiciones adicionales o más específicas que las requeridas en un contexto natural de comunicación. Estas condiciones serían generadas por el contexto institucionalizado en el que se crean las leyes y por la manera en que el derecho reconoce el producto del proceso legislativo como «normas», es decir, como reglas vinculantes para sus destinatarios. Sustentamos esta tesis del caso especial en dos pasos. En primer lugar, esbozaremos un modelo de comunicación legislativa que muestre, por una parte, que la estructura elemental subyacente a la producción de significados en el contexto legislativo es la misma que la de cualquier interacción verbal, y por otra, que si bien existen diferencias importantes entre ambas situaciones comunicativas, ello no exige desarrollar otro concepto de racionalidad lingüística, sino ajustar y precisar el propuesto a las exigencias contextuales. En la defensa de esta tesis intentaremos hacernos cargo de los argumentos planteados por algunos autores en contra de la aplicación de un modelo intencionalista del significado al ámbito de la interpretación jurídica (en particular uno de inspiración Griceana), mostrando que esas críticas — independiente del mérito que puedan tener en el ámbito de la interpretación jurídica— no son extrapolables al ámbito de la *producción de significados legislativos*. En segundo lugar, y en base a los resultados de esa discusión, proponemos un concepto de racionalidad lingüístico-legislativa adaptada a las exigencias institucionales propias de la legislación.

2.1. Un modelo para la comunicación legislativa

DASCAL y WRÓBLEWSKI (1991: 432) han propuesto un modelo de comunicación legislativa que, con algunos ajustes basados en nuestro interés investigativo y el marco conceptual que hemos asumido, puede servir de punto de partida para nuestro análisis sobre la racionalidad lingüístico-legislativa. Este modelo, si bien analítico, no es prescriptivo, pues pretende representar tanto casos exitosos como no exitosos de producción de significados:

Fig. 1: Modelo analítico de la comunicación legislativa



Según este modelo, el hablante es un legislador-redactor (H_{L-R}), es decir, un agente que participa en la acción de redactar, enmendar o aprobar enunciados que forman parte de un proyecto de ley¹⁶, mientras que el destinatario es un agente aplicador del derecho (D_A), por ejemplo, una jueza o juez. El legislador-redactor produce un enunciado legislativo (E_L), en base al código lingüístico (léxico y sintaxis de una lengua) del que dispone al momento de la producción (L_{HL-R}), con un significado (S_{HL-R}), es decir, con cierta intención comunicativa, en un contexto de producción determinado (C_{HL-R}). La transmisión de ese significado pasa por un canal que puede ser ruidoso en distintos grados¹⁷. El destinatario luego interpreta el mismo enunciado, en base al código lingüístico del que dispone al momento de la interpretación (L_{DA}), atribuyéndole un significado (S_{DA}), es decir, una intención comunicativa, en un contexto de recepción concreto (C_{DA}).

Por otra parte, y esta vez desde una perspectiva normativa, diremos que un legislador-redactor que se comporta conforme al estándar de racionalidad lingüístico-legislativo que proponemos debiera procurar, por todos los medios que estén a su disposición, que el significado que le atribuya el intérprete a su enunciado sea *lo más cercano posible* al significado que éste pretendió comunicar ($S_{DA} \cong S_{HL-R}$). Ya dijimos que en el contexto de una conversación ordinaria esto implica que el hablante debe producir un enunciado con una formulación lingüística tal que le permita encarrilar —a partir del significado lingüístico de su enunciado, la presunción de que el hablante observa algún principio de comunicación racional, y el contexto que comparte mutuamente con el destinatario— el proceso inferencial que llevará a cabo este último para reconstruir la intención comunicativa del primero.

¹⁶ El legislador también deroga enunciados legislativos, acción legislativa que no será abordada por estar fuera del objeto de este texto.

¹⁷ Por «ruido del canal» lingüístico entendemos el conjunto de distorsiones o adiciones no deseadas por el hablante que o bien impiden o bien dificultan en algún grado la *decodificación* del significado lingüístico de un enunciado. Por ejemplo, en el contexto legislativo, el papel es el canal y cualquier error tipográfico, manchas, espacios en blanco, etcétera, que impidan o dificulten establecer el significado lingüístico de un enunciado constituyen fuentes de ruido. No nos interesa abordar aquí este tipo de errores.

Este modelo de comunicación legislativa nos permite dar cuenta de varios desafíos prácticos a los que se verá enfrentado el legislador-redactor que pretenda comportarse conforme a este estándar: debe evitar ruidos en el canal de transmisión; debe asegurarse, en lo que esté a su alcance, de usar un código lingüístico compartido con el destinatario; y, crucialmente, desde una perspectiva contextualista como la defendida aquí, debe representarse y proyectar, todo cuanto le sea posible, las CCM que comparte con el destinatario, en circunstancias que el contexto de producción legislativa y el contexto de recepción interpretativa son al menos espacio-temporalmente distintos. A estos desafíos prácticos a los que se ve enfrentado el legislador-redactor, se suman varios desafíos teóricos que debemos abordar para defender la tesis del caso especial. Estos desafíos pueden sintetizarse mediante las siguientes preguntas: (i) ¿quién o qué es el legislador-redactor de un enunciado legislativo?, y ¿es posible atribuirle una intención comunicativa?; (ii) ¿qué consecuencias tiene para la concepción de racionalidad lingüística propuesta la exigencia institucional de que los enunciados legislativos se formulen en términos generales y el uso intencional de conceptos indeterminados?, y (iii) ¿es plausible presuponer que hablante y destinatario se guían por un principio racional de comunicación como el PC? A continuación, intentaremos hacernos cargo de estas preguntas.

Legislador-redactor e intención comunicativa

Desde el punto de vista del modelo de la separación de poderes tal como es entendido a partir de la modernidad¹⁸, el «legislador» es el órgano que tiene la competencia para dictar leyes, es decir, es la autoridad normativa que ejerce la «función legislativa», y cuyos integrantes, en un estado de derecho, son elegidos democráticamente y representan al pueblo. La idea de potestad legislativa como una distinta de la administrativa y de la jurisdiccional da cuenta del carácter institucionalizado del derecho en tanto orden normativo, donde estas funciones (legislativa, adjudicativa y administrativa) se encuentran separadas, formalizadas y sometidas a mecanismos de control recíproco¹⁹.

Desde el punto de vista de la interpretación del derecho, por otra parte, se suele recurrir a la figura del legislador en argumentos tales como la historia de la ley (actas en que se plasma el debate parlamentario), la voluntad del legislador histórico (aquel que creó el precepto interpretado) o la intención del

¹⁸ Sobre estas funciones, véase ATRIA (2016), especialmente cap. 8 (pp. 159 ss.) y cap. 10 (pp. 189 ss.).

¹⁹ MACCORMICK señala que legisladores y jueces deberían desarrollar el derecho teniendo en mente la idea de un todo sistemático (coherente) (1999: 7; 2007: 303).

legislador racional o ideal²⁰. Esta «intención» no se entenderá aquí como el fin buscado por el legislador mediante la creación de una ley (por ejemplo, garantizar el acceso a una educación de calidad, o mejorar la calidad y oportunidad de la atención en el nivel primario de la salud), sino como la intención comunicativa del legislador, es decir, lo que el legislador quiso comunicar al producir los enunciados contenidos en la ley. A los argumentos basados en este último tipo de intención se les denomina «argumento de la intención legislativa» en CANALE y TUZET (2010: 254-255); y «argumento psicológico» (del legislador histórico) en EZQUIAGA (1994: 93) y en TARELLO (2013: 327)²¹.

Respecto a los argumentos interpretativos que refieren a la intención del legislador histórico, bastante se ha debatido acerca de (i) si tiene sentido referirse al «legislador» en singular, como si fuera una unidad nítidamente identificable²²; (ii) si ontológicamente existe algo así como la «voluntad» o «intención» de este cuerpo colectivo al que llamamos legislador; y (iii) si epistemológicamente es posible conocer aquella «voluntad» o «intención»²³. POGGI (2020), por ejemplo, ha desarrollado una crítica ontológica muy aguda a la aplicación de una teoría intencionalista del significado para el ámbito de la interpretación jurídica. A su juicio, una aproximación de este tipo resulta insostenible, pues exige de parte del intérprete atribuir al legislador una *intención comunicativa* consistente en querer hacer manifiesta la intención de comunicar un significado S_{HL-R} determinado mediante la producción de enunciados legislativos, lo que presupone una comprensión ingenua de la práctica legislativa y jurídica: el así llamado «legislador» es en realidad un conjunto de individuos, y de la mera aprobación de un texto legislativo (sea cual fuere) por parte del órgano legislador no es posible suponer que todos sus miembros tienen la intención de comunicar un mismo significado. Esto sería así, entre otras razones, porque el significado de un enunciado cualquiera está infra-determinado por el significado lingüístico de la formulación lingüística de los enunciados que componen un proyecto y es dudoso que todos los legisladores enriquezcan pragmáticamente esos enunciados de la misma manera.

Por su parte, en lo que respecta al argumento basado en la figura del legislador racional, DASCAL y WRÓBLEWSKI (1991: 433) sostienen que es preciso distinguirlo del legislador actual (aquel que promulga leyes al momento de to-

²⁰ Recientemente, POGGI y FERRARO (2024) analizan críticamente la noción de «legislador ideal» (*Ideal Legislator*) como un dogma persistente en la interpretación del derecho, que actualmente aparece bajo la noción de «hablante competente» (*competent speaker model*). En opinión de estos autores, esta apariencia de racionalidad puramente instrumental solo amplifica, y no limita, la discrecionalidad del intérprete destinatario, cubriéndola de un velo de racionalidad.

²¹ En cambio, el argumento basado en los fines del legislador suele denominarse «argumento teleológico». Véanse, por ejemplo, EZQUIAGA (1994) y TARELLO (2013).

²² Los usos actuales de «legislador» no lo identifican con «una persona humana», sino con un ente colectivo, a pesar de que se «antropomorfiza» cuando se predica de él el atributo humano de la «intención». Véase, en este sentido, RÁBANOS (2017, n. 30).

²³ Estas cuestiones son tratadas por CANALE y TUZET (2010: 255).

mar una decisión interpretativa) y del legislador histórico (aquel que promulgó la ley que se interpreta), y abogan por un tipo de interpretación jurídica basada en el legislador racional (véase, también, WRÓBLEWSKI, 1979). Esto explica por qué el legislador racional ocupa el lugar del «emisor» en su modelo de comunicación legislativa: el modelo cumple un rol en la interpretación según el cual «el destinatario *reconstruye* el significado del emisor, proyectando en el emisor (o en el texto), la noción de racionalidad. El intérprete pregunta no aquello que el emisor *habrá* querido decir, sino lo que el emisor *debió* haber querido decir» (DASCAL y WRÓBLEWSKI, 1991: 433).

Todos estos debates surgen de la mano de los eventuales problemas de interpretación de un texto del legislador a efectos de aplicarlo a la solución de un caso concreto sometido al conocimiento de un tribunal. Este artículo, sin embargo, se sitúa en el momento de la emisión de enunciados lingüísticos con la pretensión de que sean sancionados como ley, de manera que puedan dirigir el comportamiento de sus destinatarios en determinado sentido²⁴. En ese contexto, la pregunta relevante no es cómo los aplicadores identifican, *a posteriori*, la intención del legislador y la aplican a un caso concreto, sino cómo es que quienes profieren esos enunciados plasman su intención comunicativa en el texto de una propuesta de ley. Por ello, adoptaremos aquí la nomenclatura de *legislador-redactor* para referirnos a un individuo concreto (o grupo de ellos) que profiere —ya sea mediante la escrituración de un proyecto de ley, la redacción de indicaciones legislativas, o la expresión de aprobación del articulado de un proyecto— emisiones lingüísticas con cierta intención comunicativa. Además, es relevante que el contexto en que el legislador-redactor produce sus enunciados legislativos es uno institucionalizado, existen reglas que indican las materias que pueden ser objeto de ley y otras que regulan el procedimiento de formación de la ley (etapas, quóruns, promulgación, etcétera). Desde el punto de vista del texto, el debate parlamentario, también reglado, va puliendo, eliminando o agregando enunciados lingüísticos, hasta llegar al texto aprobado²⁵. Estas reglas desde luego generan restricciones y oportunidades para la formulación lingüística del conjunto de enunciados legislativos que componen un proyecto de ley.

Resta ahora explicar por qué creemos que las críticas contra la aplicación de una teoría intencionalista del significado en el ámbito de la interpretación jurídica no son aplicables al de la producción de enunciados legislativos. Co-

²⁴ Existe cierto consenso en que también las normas constitutivas «regulan» la conducta en cierto sentido. Véase, por ejemplo, ARRIAGADA, 2022: 405 y SCHAUER, 1991: 63.

²⁵ Por cierto, definir al emisor de nuestro modelo de comunicación legislativa en términos de un legislador-redactor no significa que la noción de «legislador racional» no cumpla un rol en la producción de significados legislativos. El «legislador racional» encarna en nuestro análisis la presunción de racionalidad comunicativa que proyectará el destinatario-aplicador en su interpretación de la ley, presunción que el legislador-redactor debe tener en consideración para encauzar óptimamente las inferencias pragmáticas que llevará a cabo el destinatario.

mencemos por la crítica epistemológica. Esta crítica señala que no es posible conocer, por parte de un destinatario-aplicador, la intención comunicativa del legislador. Esta crítica puede o no ser acertada en el contexto interpretativo, pero en el contexto de producción lo que interesa no son las intenciones comunicativas que se atribuyen al legislador, sino aquellas que un legislador-redactor *manifiesta* al proferir enunciados legislativos. De manera que el problema relativo a la atribución de intenciones por parte de un destinatario-aplicador no es extrapolable al proceso legislativo.

Revisemos ahora la crítica ontológica. Esta crítica señala que resulta inverosímil suponer que cada legislador tenga la intención de comunicar un mismo significado S_{HL-R} mediante un enunciado legislativo E_L . Esto es relevante en el marco de la interpretación, pues el argumento basado en la intención del legislador histórico asume que hay un significado (o un conjunto limitado de significados) atribuible al legislador como cuerpo colectivo. Para establecer si esta crítica resulta relevante en el contexto de producción de la ley, es necesario considerar primero en qué consiste la intención comunicativa de un legislador-redactor. Nos parece que en este punto es útil distinguir dos tipos de actos comunicativos que realiza el legislador, pues estos actos suponen intenciones comunicativas de distinto tipo. El primero consiste en la acción de proferir (es decir, redactar, enmendar o expresar la aprobación individual de) un enunciado legislativo con la intención de significar algo. Respecto a este acto, pueden distinguirse dos niveles de intención comunicativa²⁶:

- (1) Yo, H_{L-R} , tengo la intención de proferir (redactar, enmendar o expresar mi aprobación respecto a) un enunciado legislativo E_L
- (2) Al proferir E_L , yo, H_{L-R} , tengo la intención de significar S_{HL-R} :
 - (i) Yo, H_{L-R} , tengo la intención de decir p ;
 - (ii) Yo, H_{L-R} , tengo la intención de implicar q (además de, o en reemplazo de p).

El tipo de intención comunicativa que se requiere por parte del legislador-redactor para generar significados (exitosamente o no) a partir de un enunciado legislativo es, respecto a este acto, de carácter individual. Nada exige que el significado que pretende comunicar sea el mismo, ni siquiera similar, al de los demás legisladores-redactores. Es más, en algunos casos, como cuando se usan intencionalmente conceptos indeterminados, lo que se busca precisamente es permitir inferencias pragmáticas diversas, quizás incluso incompatibles, con el fin de otorgar discrecionalidad al destinatario-aplicador frente a un

²⁶ Seguimos aquí parcialmente el análisis de niveles de intención comunicativa de un hablante propuesta por POGGI (2020).

caso concreto, dentro del marco interpretativo que permite el uso semántico y pragmático del concepto²⁷.

Ahora bien, es cierto que en la mayoría de los casos (es decir, cuando *no* se busca utilizar intencionalmente conceptos indeterminados), el legislador-redactor debería procurar, *si desea comunicarse con el destinatario-aplicador de forma exitosa*, que el enunciado no dé pie a inferencias pragmáticas que sean contrarias a su intención comunicativa. Una forma de hacer esto será asegurarse de que las intenciones comunicativas de los demás legisladores-redactores respecto a un mismo enunciado legislativo armonicen con la suya. Pero esto es algo que se le puede exigir solo en la medida que esas intenciones comunicativas se explicitan, por ejemplo, en el desarrollo del debate legislativo. Solo en ese caso se le podría exigir reformular o refinar las formulaciones lingüísticas para asegurar la coincidencia de significado. En los demás casos, nos parece una exigencia supererogatoria. Por esta razón, nos parece más adecuado entender que el éxito en la producción de significados determinados supone simplemente la intención individual de impedir inferencias pragmáticas no deseadas, en lugar de postular algún tipo de intención colectiva que implique una intención por parte de cada legislador-redactor de que los demás tengan la intención de comunicar un mismo significado S_{HL-R} . Si el análisis que proponemos es correcto, y todos los niveles de intención comunicativa que se requieren para proferir de forma exitosa un enunciado legislativo con un determinado significado son de tipo individual, entonces la intención comunicativa del legislador-redactor no tiene, respecto a este acto de habla, ninguna peculiaridad que torne su ontología sospechosa.

Sin embargo, para que un enunciado legislativo propuesto adquiera fuerza de ley, no basta, desde luego, la mera propuesta de un enunciado con la intención de significar algo (determinado o indeterminado). Para ello se requiere otro tipo de acto de habla que solo puede realizar un órgano legislativo en conjunto (la legislatura, una comisión, una cámara): el acto de aprobar mediante votación un artículo, una indicación, o el texto legislativo en su totalidad. Esta actividad sí parece requerir algún tipo de intencionalidad colectiva pues supone al menos el conocimiento mutuo y la aceptación generalizada de ciertos procedimientos y condiciones para dar por aprobado un enunciado o texto en tanto ley²⁸. No obstante, la intención colectiva atribuible a cada participante en este caso no requiere una intención comunicativa colectiva respecto a lo que *significa* ese enunciado o texto. Basta con que el órgano apruebe que el texto cuente como ley. Así, por una parte, cada legislador-redactor aprueba, indivi-

²⁷ Volveremos sobre el uso de conceptos indeterminados más adelante, al referirnos a la formulación general de las leyes y el rol que juega el comportamiento estratégico en la creación del derecho.

²⁸ POGGI (2020; siguiendo a EKINS, 2012: 221) formula la intención colectiva correspondiente a esta actividad como sigue: «Yo tengo la intención de que nosotros tengamos la intención de participar en el procedimiento legislativo, mediante la aceptación de las reglas R_1, R_2, R_n , que establecen las condiciones para aprobar un texto como ley».

dualmente, un enunciado o texto legislativo conforme a su propia intención comunicativa de significar algo en particular, pero por otra, el cuerpo colectivo aprueba (mediante votación) que un *enunciado o texto* cuente como ley.

Ninguna de las observaciones que hemos planteado aquí contradicen las críticas planteadas por Poggi (y otros) al uso del argumento interpretativo basado en la intención del legislador. Puede que esas críticas sean correctas, pero también pudiera haber alguna salida a las dificultades que apuntan. No está entre nuestros propósitos en este artículo hacernos cargo de estas cuestiones²⁹. Aquí solo hemos querido dar cuenta de que no hay razones teóricas ni prácticas para desechar el uso de una teoría pragmática del significado como la expuesta cuando se trata de explicar, evaluar y guiar la producción de enunciados legislativos.

Abstracción y generalidad de las leyes

Una característica de los textos normativos consiste en que los casos que regulan en sus antecedentes (hechos condicionantes a los que se asocia una solución normativa) son casos genéricos descritos en términos abstractos, a partir de ciertas propiedades relevantes.

Según una caracterización comúnmente aceptada de «reglas», estas regulan tipos y no particulares (SCHAUER, 1991: 18). Las reglas prescriptivas³⁰ obligan a una clase de individuos, en una clase de situaciones, a una clase de comportamientos. Consecuentemente, los objetos incluidos en una misma clase pueden diferir profundamente en diversos aspectos; a su vez, un «particular» puede simultáneamente ser parte de distintas categorías de propiedades específicas. Estas reglas prescriptivas pueden reconstruirse condicionalmente, tal como tradicionalmente se ha hecho desde la teoría del derecho lógico-analítica³¹, de la siguiente forma: «si *x*, entonces *Oy*», donde «*x*» designa un hecho genérico o circunstancia³², donde «*Oy*» designa una consecuencia jurídica y

²⁹ Una salida posible es quizás la que apuntan DASCAL y WRÓBLEWSKI (1991): lo que el intérprete debe reconstruir es la intención comunicativa atribuible a un texto asumiendo que el legislador es racional. Si cada legislador-redactor ha actuado conforme al principio de racionalidad lingüístico-legislativa aquí propuesto, el intérprete debiera al menos descartar aquellas hipótesis interpretativas que el legislador-redactor quiso excluir de su intención comunicativa.

³⁰ Aquí nos centramos en las «reglas prescriptivas» que, según Schauer, son aquellas que se usan para guiar, controlar o cambiar un patrón de comportamiento, aplicando «presión» al mundo (SCHAUER, 1991: 2). Este autor luego contrapone las reglas prescriptivas a las reglas descriptivas, y traza, con matices, la distinción entre reglas regulativas y reglas constitutivas. En cualquier caso, la noción de generalización como parte del predicado fáctico es aplicable también a las reglas constitutivas, que, en la formulación estándar «*x* cuenta como *y*», equivaldría también al «*x*».

³¹ Por todos, ALCHOURRÓN y BULYGIN (2021). La estructura condicional (hipotética) de las normas puede verse, desde luego, ya en KELSEN (1983: 84 y ss., 115-116).

³² Estos son los «casos genéricos», entendidos como subclase o subconjunto del universo del discurso (UD) definido por una propiedad y también la propiedad definitoria de la subclase, en la terminología de ALCHOURRÓN y BULYGIN (2012: 43).

donde el conector «*si ... entonces*» significa que, *si se da «x»*, entonces *debe darse «y»*. En el ejemplo de SCHAUER (1991: 23), «Si una persona conduce a más de 120 km/h, entonces debe pagar una multa de 120.000».

La primera parte de las reglas, denominado «antecedente», «predicado fáctico» o «hechos operativos», especifica el ámbito de aplicación de la regla, las condiciones fácticas para su aplicación o la hipótesis a la que se aplica la consecuencia jurídica. En el ejemplo anterior, una persona que conduce a más de 120 km/h. Los predicados fácticos son generalizaciones, entendidas como el resultado de un proceso de categorización que consiste en agrupar individuos que comparten una o más propiedades relevantes en tipos o clases, de manera tal que los individuos que poseen una cierta propiedad relevante se consideran casos o especies de aquellos tipos o clases (SCHAUER, 1991: 17-19). En el mismo ejemplo, la prohibición de conducir a más de 120 km/h aplica a la categoría, tipo o clase «personas». Así las cosas, esta generalización, más amplia o más estrecha – como podría ser, por ejemplo, si se dijese «personas mayores de edad» –, siempre es aplicable a todo «algo» (*Ibid.*: 24).

La generalización sobre la que se construye el predicado fáctico puede ser más o menos extendida, y dependiendo de ello, suele distinguirse entre «reglas generales» y «reglas particulares». Sin embargo, la noción misma de regla significa que es aplicable a todos los eventos, acciones, omisiones, o personas que compartan las propiedades relevantes del tipo o clase. Salvo excepcionalísimos casos, entonces, las reglas jurídicas no emplean pronombres personales ni se refieren a sujetos individuales, sino a clases o subclases de sujetos, ni se dictan para regir por períodos determinados o para una sola instancia de un determinado comportamiento.

La selección de las características que se incluyen en el predicado fáctico depende de la justificación de la regla, es decir, de los objetivos que se quiera promover, bienes que se quiera proteger, males que se quiera erradicar. Como las generalizaciones son selectivas y solo probabilísticas, puede suceder que en algunos casos sea dudoso que un individuo se encuentre incluido en la generalización del predicado fáctico o que, estando incluido, no parezca estar conectado con la justificación de la regla. Como el propio SCHAUER nota (1991: 89 ss.), la generalización de los predicados fácticos no puede asegurar que exista un ajuste perfecto con la justificación de la regla. Por ejemplo, si aceptamos que la regla «prohibido el ingreso de perros al restaurante» es una manera adecuada de evitar interrupciones molestas, siguiendo el famoso ejemplo del autor, podemos igualmente reconocer que no todos los perros causarán interrupciones molestas y que algunas no serán causadas por perros. El primero es un ejemplo de sobre-inclusión: la aplicación de la regla a un caso incluido en la misma regla no se encuentra justificado; el segundo es un ejemplo de infra-inclusión: la no aplicación de una regla a un caso no incluido en la regla infringe su justificación. En otras palabras, una regla es sobre-incluyente

cuando es aplicable a un caso concreto —incluido en el predicado fáctico general— pero su observancia en la instancia particular no promueve su propósito o justificación. Una regla es infra-incluyente si la regla no es aplicable al caso particular, pero de haber sido aplicable, la regla habría cumplido o promovido su propósito.

La cuestión acerca de la sobre e infra-inclusión de una regla, referida a las dudas acerca de la extensión de su ámbito de aplicación, suele abordarse también como el problema de la vaguedad extensional de las reglas. En tanto todos los términos son potencialmente vagos, pueden originar casos que estén dentro de la llamada «zona de penumbra» —es decir, casos no claramente incluidos o excluidos del ámbito de aplicación de una palabra o expresión³³, mientras que los textos claros tienen un núcleo esencial o luminoso donde esta incertidumbre no se produciría (HART, 1977).

Estos problemas de sobre e infra-inclusión o de vaguedad, que suelen tratarse en sede de interpretación y aplicación de normas a un caso concreto³⁴, pueden, al menos parcialmente, ser considerados por el legislador-redactor, a la hora de formular el predicado fáctico de su enunciado legislativo, aclarando (por ejemplo, en la parte expositiva del proyecto) la justificación que subyace a la regla, empleando en el texto legislativo generalizaciones más precisas, incorporando excepciones explícitas, entre otras cuestiones.

Aunque muchos autores tratan como problemas sinónimos la «textura abierta» y la «vaguedad» (como el caso de Hart)³⁵, SCHAUER (1991: 34-36), siguiendo la definición de textura abierta de Waismann, traza una diferencia, indicando que la «textura abierta» es la posibilidad de que incluso un término mínimamente vago o el más preciso puede tornarse vago frente a una instancia que no pudo ser anticipada cuando el término fue definido, como consecuencia de nuestro conocimiento imperfecto del mundo y nuestra limitada habilidad de predecir el futuro. La textura abierta, por tanto, refleja la tensión entre el lenguaje estático y el mundo en constante cambio. Desde el punto de vista del legislador-redactor, solo podemos pedirle que proyecte, desde su conocimiento del presente, los posibles escenarios futuros.

³³ Sobre este punto, véase CARRIÓ (1994: 17-36) y NINO (1995: 245-256).

³⁴ En terminología de GUASTINI (2014: 55 ss.), son problemas que provienen de la «indeterminación de la norma», en sede de «interpretación concreta» que aplica una norma a un caso, luego de que se ha interpretado en abstracto.

³⁵ HART (1997: 124-136) dice que la textura abierta significa que hay áreas del comportamiento en que un amplio margen es dejado para ser desarrollado por los tribunales o por las autoridades que buscan, a la luz de las circunstancias, un equilibrio entre los intereses contrapuestos, cuyo peso varía en cada caso. Véase, además, WALDRON (1994). Sobre los conceptos jurídicos indeterminados o esencialmente controvertidos, puede consultar GALLIE (1956) y PERELMAN (1984).

Un problema adicional y anterior, en sede de interpretación abstracta³⁶, consiste en la «indeterminación normativa» que caracteriza al derecho. Los textos o enunciados legislativos, especialmente el predicado fáctico —aunque eventualmente también el consecuente— pueden ser equívocos y tener una pluralidad de significados. Esta equivocidad, se sostiene, tiene básicamente dos orígenes: primero, la ambigüedad propia de los lenguajes naturales en que se formulan las normas jurídicas (es decir, problemas de ambigüedad que radican en el código lingüístico); y segundo, distintas posiciones teóricas, dogmáticas y ético-políticas que hacen que palabras o sintagmas de disposiciones jurídicas sean entendidos de diversa manera. La indeterminación normativa proveniente de ambos orígenes es, en realidad, ineliminable, pese a que la idea misma de derecho como técnica de regulación de conducta no admita que la indeterminación normativa sea total³⁷. El legislador-redactor puede reducir o enmarcar, si esa es su intención, los significados posibles del texto, o excluir *a priori* otros (CAPONE, 2013: 402). Veamos cada una de estas causas de indeterminación.

Con relación a la ambigüedad de origen lingüístico, es posible distinguir tres sentidos: ambigüedad semántica —que se produce cuando a una palabra puede atribuírsele más de un significado; ambigüedad sintáctica —que se produce por la ordenación de las palabras o por el empleo de símbolos lingüísticos, adjetivos o conectores; y ambigüedad pragmática —que se genera en los casos en que un mismo enunciado puede tener distintas fuerzas ilocutivas, y del contexto no queda claro qué tipo de acto de habla es (GUASTINI, 1997).

Por otra parte, la diversidad de posiciones teóricas, dogmáticas y ético políticas que tienen los integrantes de la comunidad jurídica respectiva (juristas, abogadas, jueces) puede condicionar el significado que los distintos intérpretes atribuyen a un texto normativo aprobado por el legislador. Por ejemplo, que se siga una posición dogmática acerca de cómo debe solucionarse una antinomia aparente, o que se adopte un concepto de causa como condición necesaria mas no suficiente, influye en determinar si un caso concreto es o no subsumible en el predicado fáctico de la norma.

³⁶ GUASTINI (2014: 33-36) traza la distinción entre interpretación en abstracto y en concreto de la siguiente forma. La interpretación en abstracto consiste en establecer el significado de disposiciones en abstracto y determinar cuáles son normas vigentes («la disposición “D” significa la norma N1, N2...»), y sin referencia a casos concretos. La interpretación en concreto («orientada a los hechos») es aquella que consiste en subsumir un caso concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada «en abstracto». Tiene la forma siguiente: «El caso ‘C’ forma parte del campo de aplicación de la norma N1, N2...». La interpretación en abstracto precede a la interpretación en concreto.

³⁷ En este sentido, «para poder identificar una norma perteneciente a un sistema debe ser posible conocer al menos un caso y acción genéricos previstos por ella» (REDONDO, 1997: 184). En otras palabras, la existencia de una norma es incompatible con la indeterminación total de su significado; «[d]e no ser así, el derecho podría existir sin guiar o justificar acción alguna. En sentido estricto, afirmar que el contenido de una norma está totalmente indeterminado es incurrir en una contradicción en los propios términos. Una norma compatible con cualquier acción no es una norma en absoluto» (1997: 185).

La indeterminación normativa puede adoptar distintas formas (AGÜERO y SEPÚLVEDA, 2022): 1) emplear listas de ejemplos; 2) usar términos valorativos o conceptos jurídicos indeterminados; 3) fijar supuestos de hecho abiertos; 4) usar principios o estándares abiertos e indeterminados; 5) emplear parámetros extrajurídicos (sociales, económicos, políticos, morales).

Consideremos el uso de términos valorativos o el uso de lenguaje emotivo en un enunciado legislativo. Como ha distinguido Wróblewski, los «hechos»³⁸ en el lenguaje jurídico se encuentran referidos al menos de dos formas distintas: hechos determinados descriptivamente y hechos determinados valorativamente (1973: 164 ss.). Esta distinción condiciona la forma en que habrá que probar, en un caso concreto, los enunciados fácticos acerca de la ocurrencia del hecho en cuestión. Por ejemplo, «el que mata a otro» o «vehículo» son ejemplos de hechos determinados descriptivamente, en los cuales, frente al caso concreto, deberá acreditarse que «el hecho H ha existido en el tiempo *t* y el espacio *e*». La prueba consistirá en la verificación de las proposiciones como verdaderas o falsas o en su demostración como probadas, según los mismos métodos de las ciencias naturales o las reglas probatorias respectivas, con las limitaciones propias del proceso judicial para alcanzar la certeza. En cambio, tratándose de «hechos determinados valorativamente», como lo serían el uso de sintagmas tales como «interés legítimo», «razonable», «ofensa moral» en el antecedente del enunciado legislativo, la cuestión probatoria se hace compleja, si aceptamos la distinción entre descripciones y evaluaciones, la que excluye que respecto de estas últimas pueda predicarse verdad o falsedad. En estos casos, indica Wróblewski, la verificación es compleja, y pasa, en primer lugar, por probar la existencia del objeto al que se refiere, en el ejemplo, del «interés» de la misma forma que los hechos formulados descriptivamente, y, en segundo lugar, por evaluar el objeto, en este caso, como interés «legítimo», calificación que no se resuelve a través de un contraste entre proposición y mundo o meramente aplicando directivas lingüísticas, sino escogiendo un sistema axiológico determinado. En este caso, la subsunción del caso concreto en la clase de hechos regulada por el predicado fáctico consistiría en la conjunción de estas dos proposiciones «el hecho H ha existido en el tiempo *t* y el espacio *e*» más «el hecho H tiene el valor V de acuerdo con el sistema axiológico SA».

En muchas ocasiones, el legislador-redactor usa términos valorativos para *intencionalmente* dejar abierta distintas vías interpretativas, delegando la determinación precisa del significado del enunciado normativo a los aplicado-

³⁸ Distintos tipos de «hechos» pueden dar lugar a distintos niveles de indeterminación o problemas interpretativos tanto para el legislador-redactor como para el intérprete-aplicador. Por ejemplo, los hechos externos que consisten en sucesos, o los que consisten en omisiones, o los hechos internos tales como estados mentales o las acciones mentales. Para esta tipología de los hechos en el derecho, véase GONZÁLEZ LAGIER (2013: 18-19).

res del derecho, por ejemplo, a través de información co-textual y contextual (DASCAL y WRÓBLEWSKI, 1991: 431). Por ejemplo, la frase «que no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público» es una fórmula legislativa que habilita el dinamismo (STEVENSON, 1975: 18-22), la evolución del derecho sin cambio de texto, o la adaptación del derecho a circunstancias nuevas e imprevisibles (CAPONE, 2013: 402), precisamente por la dependencia espacio-temporal de estos elementos, especialmente de los dos primeros. En casos como estos, es posible que el legislador-redactor analice la manera en que han sido interpretados sus textos y si no se corresponde con su propósito, puede modificar el texto o dictar una interpretación vinculante («ley interpretativa»), según el caso (DASCAL y WRÓBLEWSKI, 1991: 431).

En otros casos, por ejemplo, es imposible que el legislador pueda identificar estándares de diligencia para la realización de todas las actividades que sea posible ejecutar en la vida social, y emplea una noción general opuesta, como «culpa», y la define: «falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios [...]. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano» (art. 44 Código Civil chileno). El nivel de diligencia, por tanto, sólo puede ser determinado teniendo a la vista consideraciones pragmáticas inescindibles del contexto de aplicación. En palabras de ENDICOTT (2011: 23), «[e]l desafío de los legisladores [*law-makers*] es determinar si, en un cierto esquema de regulación, la arbitrariedad que resulta de la precisión es peor que la precisión que resulta de la aplicación de un estándar vago», arbitrariedad que es entendida por este autor como resistencia o ausencia de razón o justificación razonada. Precisamente, en casos en que es necesario regular un amplio rango de conductas que pueden ser variables, como la determinación de estándares de diligencia a partir de una definición común que habilite concreciones diferenciadas según la naturaleza de la actividad, no es posible ni deseable emplear estándares precisos. La vaguedad, en estos casos, cumple la función de delegar poder en los tribunales para efectuar dicha concreción y constituye una importante técnica legislativa (ENDICOTT, 2011: 23). Esta delegación de la determinación precisa del significado consiste en conferir discrecionalidad a jueces y juezas. En uno de los sentidos que distingue CARACCIOLO (2009), la discrecionalidad es una delegación que concede el legislador para elegir el contenido de la decisión; o, en términos de GARCÍA AMADO (2006: 151), la discrecionalidad es la «libertad de que el juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el Derecho».

El uso de términos valorativos, por otra parte, podría generar una indeterminación normativa inconsciente o no querida. Diríamos, en este caso, que un tal descuido del legislador-redactor es posible de evitar, cuando se trata de casos en que está claro, por ejemplo, que no forma parte de la intención

comunicativa delegar facultades de determinación del contenido semántico-pragmático al aplicador.

Creencias contextuales mutuas (CCM) en el proceso legislativo

En el modelo de comunicación propuesto, H_{L-R} y D_A producen e interpretan enunciados desde contextos espacio-temporales diversos. Por sí misma, esta diferencia contextual no tiene por qué ser un obstáculo para el éxito del proceso comunicativo. De hecho, buena parte de la comunicación funciona de esta manera (piénsese, por ejemplo, en la interpretación de cualquier texto de Shakespeare o del discurso final de Salvador Allende). Lo que se requiere para que la comunicación de significado sea exitosa no es un mismo contexto espacio-temporal, sino un conjunto suficiente de CCM. Específicamente, para que un H_{L-R} pueda comunicar exitosamente su intención comunicativa a un D_A a través de un enunciado legislativo determinado, se requiere: (i) que H_{L-R} y D_A crean ambos en un conjunto limitado de proposiciones $\{P\}$ que resultan relevantes para la interpretación del enunciado en cuestión; (ii) que H_{L-R} crea que D_A cree que $\{P\}$, y que D_A crea que H_{L-R} cree que $\{P\}$; y (iii) que H_{L-R} crea que D_A supone que H_{L-R} cree que $\{P\}$, y que D_A crea que H_{L-R} supone que D_A cree que $\{P\}$. La pregunta relevante es si en principio es posible que, para un número significativo de casos, exista un conjunto suficiente de CCM para que la comunicación entre un H_{L-R} determinado y un D_A específico, respecto a un enunciado dado E_L , sea exitosa.

Creemos que hay razones para pensar que esto es posible. La comunicación entre un legislador-redactor y un destinatario-aplicador opera siempre sobre la base de lo que SEARLE (1980, 1991, 1996) ha denominado el «Trasfondo»: suposiciones y prácticas no explícitas que conforman el entorno cognitivo que comparten todos los seres humanos (el «trasfondo profundo») o grupos de seres humanos social y culturalmente definidos (el «trasfondo local»), sin los cuales no sería posible ningún entendimiento verbal. Este Trasfondo bien puede asumirse como parte integral del conjunto de CCM que requiere la comunicación desde un legislador-redactor a un destinatario-aplicador. El trasfondo puede incluir suposiciones respecto a la realidad física (por ejemplo, el supuesto de que, a mayor velocidad de circulación de un vehículo, mayor riesgo de lesiones graves o muerte en una colisión), pero también supuestos sobre materias sociales o culturales (por ejemplo, el supuesto de que, en los delitos de violencia sexual, la víctima tiende a desdecirse de los hechos que originalmente denuncia). Adicionalmente, en el marco del trasfondo local, los participantes de la práctica jurídica, incluido el legislador, comparten un contexto normativo que incluye las normas que integran el sistema jurídico determinado, los conceptos, debates y propuestas interpretativas que realiza la doctrina respecto de enunciados legislativos y problemas de relevancia jurídi-

ca, junto con los argumentos interpretativos y criterios que emplea la dogmática y los tribunales en sus decisiones, y la manera en que son usados por los aplicadores del derecho. Estos argumentos interpretativos no son otra cosa que esquemas interpretativos generalmente aceptados y usados o potencialmente utilizables por la cultura jurídica para justificar la atribución de significado a los enunciados legislativos y para evaluar el resultado de esas operaciones. Son, así, parte de una cultura jurídica determinada (TARELLO, 2013: 312-346; PERELMAN, 1988: 77-83; EZQUIAGA, 1994).

Hasta aquí sólo hemos pretendido defender la tesis según la cual, en principio, un legislador-redactor y un destinatario-aplicador pueden compartir un conjunto suficiente de CCM que haga posible la comunicación exitosa entre ellos. Desde luego, esto no implica que ello siempre ocurra. El legislador-redactor, al producir un enunciado legislativo con cierta intención comunicativa, puede proyectar erróneamente ciertas CCM al intérprete por descuido. Es más, incluso un legislador meticuloso no podrá nunca prever, al momento de redactar el enunciado legislativo, todas las situaciones a las que puede ser aplicada la ley ni desconocer el hecho de que el aplicador real toma en cuenta circunstancias reales que el primero desconoce y que no puede tomar en cuenta en la formulación de enunciados legislativos (DASCAL y WRÓBLEWSKI, 1991: 427-428). Por ejemplo, el contexto de interpretación se puede alejar del contexto de redacción porque cambia el sistema jurídico por incorporación o eliminación de normas, cambia en el tiempo el significado de las palabras, se vuelven más precisas las tesis dogmáticas mayoritarias, las tesis minoritarias se transforman en mayoritarias, entre otras situaciones. En este sentido, el contexto de interpretación es siempre en algún grado opaco para el legislador-redactor.

Principio cooperativo y máximas en la legislación

Según Marmor, y a diferencia de la comunicación ordinaria, el procedimiento de dictación de una ley «no es un intercambio cooperativo de información» sino, típicamente, es «una forma de comportamiento estratégico» (MARMOR, 2011: 96)³⁹. Un comportamiento estratégico entre parlamentarios que tienen intereses políticos divergentes o incluso contrapuestos hace que no haya cooperación en el intercambio de información que realizan (MARMOR, 2008: 93). En este sentido, la legislación se caracteriza por ser el resultado de

³⁹ En igual sentido, NASCIMENTO (2023: 341): «Las leyes no son tanto el resultado de una decisión clara de unos pocos legisladores (comisiones, parlamento, ministros) como el producto de una transacción entre un gran número de participantes extraparlamentarios. Las leyes son compromisos de intereses, coaliciones, poderes plurales. Legislar no es solamente dar argumentos, hay, además de eso, toda una actuación concreta y estratégica».

un compromiso que generalmente consiste, en palabras de Marmor, en decisiones incompletas tácitamente reconocidas (*tacitly acknowledged incomplete decisions*), es decir, en decisiones en las que hay elementos o aspectos que se dejan intencionalmente sin decidir, porque, por ejemplo, existen intenciones o expectativas incompatibles entre los legisladores respecto de lo que se quiere significar, o sobre qué casos se quieren incluir en una palabra o sintagma usado en un proyecto de ley. En estos casos, se emplea un término deliberadamente vago o implicaturas infra-determinadas, existiendo algo así como un acuerdo tácito en que los legisladores delegan en los tribunales la competencia de especificar el significado ante un caso concreto. Así las cosas, que se trate de un comportamiento estratégico destinado a formar acuerdos entre coaliciones políticas significa, por tanto, que la comunicación lingüística legislativa es, al menos, parcialmente no-cooperativa (MARMOR, 2011: 97-98).

A diferencia de lo que Marmor sostiene, sin embargo, una tal conclusión —la no aplicación o la aplicación solo parcial del principio cooperativo a la actividad comunicativa legislativa— presupone que el PC y las máximas conversacionales son incompatibles con algún grado de incertidumbre en el enunciado lingüístico que el legislador formula, con la indeterminación del contenido comunicativo del texto, o incluso con la idea según la cual el legislador puede conscientemente decidir delegar la determinación del significado en el juez que juzgará casos concretos. Pero esa supuesta incompatibilidad nos parece dudosa. Si el comportamiento estratégico consiste, como plantea Marmor, en un «acuerdo tácito» por parte de los legisladores-redactores de comunicar un significado (en parte) indeterminado, entonces la intención de los legisladores-redactores es simplemente la de significar una pluralidad de significados mediante el mismo enunciado, con el fin de que el intérprete decida para el caso concreto cuál es la mejor interpretación, dentro del marco mínimo que provee el concepto y la situación de hecho. Es más, ese acuerdo tácito no se podría lograr sin presuponer el PC: haga su contribución de tal manera que sirva al propósito del intercambio que, en este caso, consiste en formular y aprobar enunciados lingüísticos que comuniquen una pluralidad de significados. En cambio, sí vulneraría el PC, y en particular la máxima de calidad, si un legislador-redactor pretende comunicar un significado indeterminado con un enunciado legislativo, a sabiendas de que otros legisladores-redactores pretenden comunicar con el mismo enunciado un significado distinto e incompatible, pues la pluralidad de significados no sería parte de ningún «acuerdo tácito» entre los participantes, sino del engaño.

Por otra parte, junto con Carston, nos parece razonable suponer que en la comunicación desde un legislador-redactor hacia un destinatario-aplicador (y la ciudadanía en general) «existe una noción mínima [*thin*] de actividad cooperativa y con propósito [...]: el productor del lenguaje quiere transmitir un cierto significado a una audiencia, y la audiencia quiere captar ese signifi-

cado» (CARSTON, 2013: 17). Vulneraría, en cambio, el principio cooperativo el «discurso manipulativo», en el cual se hace abuso de las implicaturas. Un caso de vulneración sería, por ejemplo, lo que el propio Marmor denomina «*legislative double-talk*», en el cual el legislador habla a varias voces, transmitiendo intencionalmente un mensaje para el público general y otros distintos para órganos reguladores o tribunales (MARMOR, 2008: 437).

Así las cosas, el argumento según el cual el hecho de que el legislador se comporta estratégicamente, tanto respecto a los demás legisladores como a su audiencia, no es óbice para la aplicación de las máximas griceanas y, específicamente, no impide cumplir con el PC. Por el contrario, el PC permite comportamientos estratégicos que resultan compatibles con la función legislativa dentro de un estado democrático de derecho (por ejemplo, la utilización de conceptos indeterminados), pero excluye aquellos que son contrarios a él.

Ahora bien, es cierto que las máximas fueron explícitamente formuladas originalmente como directrices para intercambios informativos. Sin embargo, Grice también indicó que estas máximas debían ampliarse hasta que cubran «objetivos generales tales como las de dirigir o influir las acciones de otros»⁴⁰. El contexto de producción legislativa nos parece que exige una ampliación de esta naturaleza, que se ajuste al propósito de generar enunciados que, eventualmente, adquirirán fuerza normativa. En este sentido, nos parece que la *máxima de calidad* debe ser ampliada para cubrir no solo enunciados de carácter informativo, sino también enunciados con (potencial) fuerza prescriptiva. Así, proponemos formular la máxima de calidad en el siguiente sentido: intente que su contribución sea aceptable (verdadera o normativamente correcta), en particular: (a) no diga lo que no cree aceptable; (b) no diga aquello que carezca de justificación.

2.2. Racionalidad lingüístico-legislativa

Dado el modelo de comunicación legislativa propuesto, y las especificidades contextuales relevadas, ¿qué forma asume la racionalidad lingüística en el proceso de formación de una ley? Una primera consideración dice relación con el objeto que será evaluado o direccionado conforme a este estándar: la racionalidad lingüístico-legislativa viene a regular las acciones de individuos concretos, es decir, de cada legislador-redactor. No prescribe nada para la entidad colectiva denominada «legislador». Aclarado este punto, sostenemos que el concepto general de racionalidad lingüística esbozado en la sección

⁴⁰ Luego de introducir el PC y sus máximas, GRICE (2005 [1975]: 526) añade: «He anunciado mis máximas como si el objetivo central fuera el de intercambiarse información de forma máximamente efectiva; esta percepción es demasiado restringida, y el esquema ha de ampliarse hasta que tengan cabida en él objetivos generales tales como el de gobernar o influir en la conducta de los demás».

anterior exige a un legislador-redactor seleccionar una formulación lingüística para un enunciado legislativo tal que permita a los futuros destinatarios-aplicadores construir una hipótesis interpretativa que se asemeje suficientemente a la intención comunicativa de *ese mismo* legislador-redactor. En la práctica, esto significa que el legislador-redactor deberá procurar, en todo lo que esté a su alcance, que los futuros destinatarios-aplicadores cuenten con las premisas adecuadas para formular sus inferencias pragmáticas: a saber, (i) un enunciado cuyo significado lingüístico (codificado) sea coherente con la intención comunicativa que el legislador-redactor pretende hacer manifiesta; (ii) la presunción, por parte del destinatario-aplicador, de que el hablante se comporta verbalmente conforme a un principio de racionalidad comunicativa, específicamente, conforme al PC y sus máximas, y (iii) el reconocimiento por parte del destinatario-redactor de aquellas creencias contextuales propias que el legislador da por compartidas con el destinatario-aplicador.

Extrapolamos el concepto general de racionalidad lingüística al ámbito legislativo en base a dos consideraciones. La primera refiere a la presunción de que cualquier actividad discursiva se rige por los mismos principios comunicativos generales, salvo pruebas en sentido contrario. No hay para qué multiplicar constructos teóricos si sirven y están a nuestra disposición. La segunda consideración es que las tres razones más prominentes para dudar de la tesis del caso especial no logran derrotar esta presunción, pues: (i) no hay nada en el concepto de racionalidad lingüístico-legislativa propuesto que requiera postular una intencionalidad comunicativa por parte del legislador, en tanto ente colectivo, respecto al significado de un enunciado legislativo; (ii) hay razones para creer que el principio cooperativo y sus máximas gobiernan la conducta de legisladores y destinatarios, independiente de que estos actores puedan actuar, y a menudo actúan, de forma estratégica; y (iii) si bien es innegable que los contextos de producción y recepción de un enunciado legislativo son diversos, también es cierto que existe un conjunto significativo de CCM que hacen por lo menos posible la comunicación exitosa entre emisor y destinatario.

En lo que atañe a las especificidades del concepto, hay dos que nos parecen especialmente prominentes. La primera, y que se desprende del hecho de que el contexto de producción y recepción pueden llegar a ser muy diversos, es que el legislador-redactor, con el fin de evitar divergencias importantes entre su intención comunicativa y la hipótesis interpretativa del destinatario-aplicador a raíz de estas diferencias, debiera producir enunciados con un significado total literal. Es decir, lo que el legislador-redactor pretende comunicar debería agotarse en el nivel de lo dicho, evitando así la producción de implicaturas conversacionales en el nivel de lo implicado. Una forma de hacer esto es preocuparse activamente de obedecer el PC y las máximas conversacionales.

En lo que respecta a lo comunicado en el nivel de lo dicho, el legislador-redactor se enfrenta a una difícil tarea. Por una parte, la divergencia entre los

contextos de producción y recepción exigen que el contenido proposicional esté lo más saturado y ajustado posible a los posibles contextos de aplicación del enunciado. Por otra parte, sin embargo, el legislador-redactor debe formular sus enunciados en términos generales, comunicando significados abstractos, y a veces, incluso, indeterminados. Así, la tarea del legislador consiste en equilibrar ambas exigencias, produciendo enunciados legislativos generales, pero preocupándose al mismo tiempo, y en la medida de lo posible, de proyectar futuros contextos de aplicación, evitar ambigüedades semánticas, sintácticas e ideológicas indeseadas, y postular posibles hipótesis interpretativas para casos concretos buscando activamente que la proposición comunicada no resulte ni infra ni sobre-incluyente. En palabras de CAPONE (2013: 400), el hablante debe hacer «su mejor esfuerzo para expresarse lo más claramente posible, para reducir la ambigüedad interpretativa, la vaguedad, etcétera, a menos que deliberadamente escoja ser vago en orden a alcanzar un acuerdo general de todas las partes involucradas en escribir y aprobar el texto jurídico» (CAPONE, 2013: 400).

Por último, y en relación con las máximas conversacionales, nos parece interesante destacar la correspondencia entre éstas y los niveles de racionalidad legislativa que distingue Atienza. Así, mientras las *máximas de modo* (sea perspicuo) y *cantidad* (haz que tu contribución sea tan informativa como sea necesario y no aportes más información de la necesaria) se relacionan directamente con la racionalidad lingüística, las *máximas de calidad y relevancia* exigen la formulación de enunciados legislativos que cumplan, por una parte, con los estándares correspondientes a la racionalidad jurídico-formal y ética y, por otra parte, con los de la racionalidad pragmática y teleológica. En efecto, la máxima de calidad, tal como la hemos formulado, exige que el enunciado legislativo no sea inconsistente o incoherente con el sistema jurídico en el que se pretende insertar, es decir, requiere evitar la generación de antinomias, que es precisamente lo que exige la racionalidad jurídico-formal. También exige, al igual que la racionalidad ética, que sean aceptables o estén justificados los valores o principios morales o ideológicos que guían la producción de la norma conforme a las convenciones sociales al momento de producción y las que se proyecten al futuro. En cuanto a la máxima de relación, nos parece que la exigencia de que el enunciado legislativo resulte relevante implica, en el contexto legislativo, que lo dicho mediante el enunciado, una vez que adquiera fuerza de ley, sea un medio eficaz en su cumplimiento y aplicación, así como efectivo en lograr el propósito para el cual se propone su creación.

Lo dicho aquí viene a reforzar lo señalado por ATIENZA (1989: 387) en cuanto a que, si bien los niveles de racionalidad legislativa pueden estudiarse analíticamente de forma separada, es necesario también estudiarlos dinámicamente, poniendo atención a cómo es que se articulan entre sí. Al mismo tiempo, sugiere que su tesis de que la racionalidad lingüística puede ser con-

siderada como el nivel más básico de racionalidad y que está presupuesto por todos los otros (1989: 389), debería ser complementada con la idea de que la racionalidad lingüística también presupone el cumplimiento de los estándares que exigen los demás niveles.

3. ERRORES LINGÜÍSTICOS-LEGISLATIVOS

Hasta aquí, hemos propuesto una noción de «racionalidad lingüístico-legislativa» como caso especial de la racionalidad lingüística pragmática aplicable al modelo de comunicación legislativa que hemos adoptado.

La noción de «racionalidad lingüístico-legislativa» desarrollada por Atienza nos pareció un punto de partida útil para teorizar sobre el error en la creación del derecho, y de los errores lingüístico-legislativos en particular. Ello, en primer lugar, porque permite definir de forma clara qué es un error legislativo: a saber, cualquier acción llevada a cabo en el contexto de la actividad legislativa que no satisface (suficientemente) alguno de los parámetros de racionalidad recién descritos. En segundo lugar, porque permite distinguir analíticamente, desde un punto de vista interno o estático, el error lingüístico como un tipo específico de error legislativo que se caracteriza por el incumplimiento del parámetro de racionalidad lingüística. En tercer y último lugar, porque la estructuración de la racionalidad legislativa en distintos niveles o parámetros permite investigar, desde un punto de vista dinámico, la relación entre la racionalidad lingüística y los demás niveles, así como entre los errores lingüísticos y otros tipos de errores legislativos, cuestión que resulta imprescindible si se asume una perspectiva pragmática de la comunicación. Esta última relación requeriría, en futuros trabajos, especificar las condiciones de cada uno de los otros niveles de racionalidad del legislador —«jurídica-formal», «pragmática», «teleológica», «ética»— y, a partir de allí, identificar los distintos tipos de errores como defectos en el cumplimiento de dichas condiciones.

Recordemos que la noción de racionalidad lingüística pragmática propuesta exige al hablante seleccionar una formulación lingüística de su enunciado que permita al destinatario construir una hipótesis interpretativa que se asemeje suficientemente a la intención comunicativa del hablante. A partir de esta noción y de las especificidades de la racionalidad lingüística en el ámbito legislativo, el error lingüístico-legislativo no es otra cosa que la infracción de aquellas directivas y la falta de consideración de las especificidades contextuales por parte del hablante. En otras palabras, el error equivale al incumplimiento de los requisitos que derivan de un concepto de racionalidad lingüístico-legislativa; el error es irracionalidad lingüístico-legislativa.

Uno de los aportes que nos parece importante destacar es que nuestro modelo de racionalidad lingüístico-legislativa tiene por objeto desplazar el foco

desde los problemas sintácticos y semánticos que dan origen a los errores de ambigüedad y oscuridad legislativa *hacia* los problemas pragmáticos. Normalmente, como hemos dicho, la literatura señala estos errores como tipos de errores legislativos, junto con otros de carácter sintáctico, el uso de palabras innecesarias o de lenguaje rimbombante. Sin embargo, no se detiene en esta dimensión pragmática (que incluye las implicaturas pragmáticas y la posibilidad de prever escenarios de aplicación), lo que permite un mayor conocimiento de las causas de los errores lingüístico-legislativos y, consecuentemente, aumenta la probabilidad de prevenir su ocurrencia.

Una aproximación pragmática a los errores lingüístico-legislativos permite poner de relieve que estos se producen no solo mediante la desobediencia involuntaria del PC y sus máximas —produciendo implicaturas no deseadas en el nivel de lo implicado— o bien vulnerando voluntariamente estos estándares, pero de manera no manifiesta, para producir implicaturas que no resultan aceptables para otros participantes del proceso comunicativo. También se pueden producir errores en el nivel de lo dicho, en caso de que la formulación lingüística del enunciado legislativo aprobado permita enriquecimientos pragmáticos que son contrarios a la intención comunicativa del hablante, poniendo especial atención a los casos de infra y sobre-inclusión que quieren evitarse. En esta línea, como hemos insistido, no basta con el dominio adecuado de la sintaxis, el léxico, la semántica y la ortografía, la utilización de un mismo término para expresar el mismo concepto, la coherencia textual, las formulaciones rigurosamente preceptivas y la construcción de oraciones simples y directas. Es crucial también que el legislador-redactor se represente y proyecte correctamente, cuanto le sea posible, las CCM que en efecto comparte con su audiencia, y que tenga en consideración el PC y las máximas que proyectará el destinatario al interpretar sus enunciados legislativos.

Veamos un ejemplo para ilustrar la manera en que podrían generarse errores lingüísticos-legislativos. La denominada «Ley Antonia»⁴¹ incorporó el siguiente numeral al art. 331 del Código Procesal Penal chileno (CPP): «Artículo 331.- Reproducción de declaraciones anteriores en la audiencia del juicio oral. Podrá reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren anteriores declaraciones de testigos, peritos o imputados, en los siguientes casos: f) Cuando existan antecedentes fundados sobre la retractación de la víctima, los que serán valorados por el tribunal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 [sana crítica], teniendo en especial consideración los informes psicoló-

⁴¹ Ley 21.523 de 2022, que «Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización». Se le denominó Ley «Antonia», pues la moción parlamentaria se origina con el caso de Antonia Barra, una joven que se suicida en octubre del 2019 después de haber sido agredida sexualmente por Martín Pradenas. No se explicitan los motivos de regular de esta forma la retractación de la víctima en la Historia de la Ley, que pone el énfasis en la justificación de la creación de tipos penales, como el «suicidio femicida».

gicos acompañados y los antecedentes relativos a la evaluación del riesgo en que se encuentra».

Esta regla es una excepción a la regla según la cual toda la prueba que puede ser usada para justificar una decisión judicial debe rendirse en la audiencia de juicio oral y ante los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, en conformidad a los principios de oralidad e inmediación que lo rigen. Simplificadamente, ello quiere decir que las víctimas y testigos prestan declaración en esa audiencia, aunque hayan declarado antes, que los peritos declaran y son interrogados verbalmente, aunque hayan realizado un informe escrito, que los objetos, videos y fotografías se exhiben y que los documentos incorporados se leen. Con relación a peritos y testigos, el art.329 CPP señala expresamente que «deberán ser interrogados personalmente» y que su «declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 331 y 332». La dogmática y los tribunales han sostenido que esta regla es una limitación justificada al derecho a la defensa, específicamente, al derecho al contrainterrogatorio de personas que declaran en un proceso, en pro de una mayor protección de la víctima de delitos sexuales⁴². En delitos como estos, que se caracterizan por una escasez probatoria, si no se considerase la declaración de la víctima que se retracta (pensando en que es la única prueba que normalmente se tiene en este tipo de delitos), se hace muy desafiante obtener la condena de personas que realmente cometieron el delito que se les imputa, por falta de prueba y porque la exigencia probatoria en el proceso penal es bastante alta (opera la regla de decisión o estándar de prueba «más allá de toda duda razonable», estipulada en el art. 340 del CPP). Este carácter excepcional que justifica las restricciones al derecho a la defensa forma parte de un contexto normativo compartido por los intervinientes de un proceso, por jueces y tribunales y por la dogmática jurídica nacional actual.

Desde el punto de vista de los delitos de violencia de género, dentro de los cuales están los de violencia sexual, la retractación de la víctima se encuentra

⁴² La Segunda Sala de la Corte Suprema de Chile ha sostenido que «la aplicación de esta norma descansa sobre la existencia del fenómeno de retractación de la víctima, la que puede traducirse en la mera ausencia al juicio oral o concurriendo a este, se entrega una versión contradictoria u opuesta, a las vertidas previamente en la etapa investigativa. Que, dicha norma conlleva una excepción al principio de la inmediación, en virtud del cual, el juez o los jueces, en este caso, deben percibir por sus propios sentidos la prueba que se rinde en juicio, para luego, en base a dicha percepción, realizar el ejercicio de aqilatamiento probatorio, que sustentará la decisión del asunto. Tal excepción fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el año 2022, mediante la Ley 21.523 y establece que ante el supuesto de retractación de la víctima, la fiscalía puede incorporar en juicio, la declaración prestada por ésta durante la etapa investigativa, la que será valorada como si la propia víctima hubiera prestado su atestado en el juicio. De lo anterior, se destaca que la norma contiene una doble finalidad. Desde el punto de vista de la afectada, será la de evitar una victimización de carácter secundaria y sus perniciosas consecuencias. Mientras que, desde el punto de vista de Fiscalía, es permitir que aun cuando la víctima se reste del proceso, igualmente se pueda contar con su declaración, como insumo probatorio valorable legítimamente» (Sentencia CS de 19 de junio de 2024, Rol 14.684-2024).

fundamentalmente asociada a su fenomenología. La Corte Suprema, en los pocos casos que ha conocido hasta ahora, adopta un concepto amplio de retractación, que incluye situaciones en las que la víctima se desdice, minimiza, modifica o niega los hechos que originalmente denuncia, mantiene un relato contradictorio con uno previo, o simplemente se ausenta a la audiencia. La explicación de este fenómeno se vincula con el hecho de que la víctima que denuncia normalmente sigue estando dentro de un contexto de violencia y teme ulteriores manifestaciones de violencia si el victimario toma conocimiento de su denuncia. La fenomenología de un delito —la manera en que generalmente se manifiesta la conducta punible en la realidad— forma parte del contexto socialmente compartido por un determinado grupo social y consiguientemente, por legisladores-redactores y por operadores del derecho. En algunos casos, este contexto compartido se encuentra incluso respaldado por conocimiento experto —por ejemplo, por la psicología del testimonio—. En nuestro ejemplo, la fenomenología de los delitos de violencia sexual incluye la retractación, por lo que se espera que este conocimiento compartido sea usado para interpretar los enunciados legislativos y extraer conclusiones plausibles en su aplicación a casos concretos.

Si volvemos al enunciado legislativo del 331 f) CPP, podríamos preguntarnos por cuál habrá sido la intención comunicativa de uno de los legisladores que concurrieron a aprobarlo. Pensemos en que el propósito de esta ley es evitar la victimización secundaria de la víctima de delitos sexuales (lo que ocurriría si se requiriese varias veces su declaración en el proceso) y permitir que, si la víctima decide restarse del proceso, la Fiscalía, en tanto persecutor penal público, pueda contar con la declaración prestada en una oportunidad anterior al juicio oral como prueba para sostener la hipótesis acusatoria.

Como hemos visto, conforme a la máxima de relación, la intención comunicativa (I_C) debe adecuarse al propósito o fin del acto legislativo. En este caso, la I_{C1} del H_{L-R1} tendría que adoptar una forma como la siguiente «que se valore como prueba la declaración de la víctima de delitos sexuales que se haya retractado, prestada en el proceso penal con anterioridad al juicio oral», o una formulación distinta pero equivalente.

Ahora bien, el enunciado legislativo contenido en el art. 331 f) CPP nada dice acerca del tipo de delitos a los que se aplica esta excepción probatoria. El legislador-redactor H_{L-R1} tiene la posibilidad de proyectar, en este caso, cómo será transmitida y decodificada su intención comunicativa por su receptor. Podrá prever, por ejemplo, que el intérprete le atribuya una intención comunicativa distinta, I_{C2} : «que se valore como prueba la declaración de la víctima que se haya retractado, prestada en el proceso penal con anterioridad al juicio oral». Esta I_{C2} es más amplia que I_{C1} , en tanto no se limita a los delitos sexuales.

Dada la posibilidad de que el intérprete le atribuya al enunciado una intención como I_{C2} , el enunciado legislativo utilizado en el art. 331 f) CPP puede ser criticado por dos razones: i) puede transmitir una intención comunicativa que no es adecuada para alcanzar el fin o propósito de la norma, en tanto que no se produce la revictimización en un caso de retractación de la declaración de una víctima cuando, por ejemplo, se trata de delitos contra su propiedad; ii) no considera el contexto pragmático o las CCM sobre la fenomenología de los delitos sexuales, las que plausiblemente proyectará el intérprete al enunciado, generando una dificultad interpretativa innecesaria que le obligará a elegir entre I_{C2} (hipótesis interpretativa extensiva, pero incoherente con las CCM) o I_{C1} (hipótesis interpretativa restrictiva, coherente con las CCM). De optar por atribuir I_{C2} en lugar de I_{C1} , se produciría un problema de sobre-inclusión evitable: se incluyen hipótesis no queridas al permitir una aplicación general de la retractación a toda clase de delitos, y no solo a los delitos sexuales, que son aquellos en que se producen las consecuencias que se quiere evitar. La visualización de estos errores legislativos podría llevar al legislador-redactor a redactar el enunciado legislativo de una manera que los evite.

El legislador-redactor $H_{L,R1}$ también podría proyectar que el intérprete le atribuya otra intención comunicativa, I_{C3} : «que se valore como prueba la declaración de la víctima de delitos sexuales que se haya retractado, prestada en el proceso penal con anterioridad al juicio oral, pero solo en *circunstancias muy excepcionales*, es decir, casos en que exista informe psicológico y antecedentes relativos a la evaluación del riesgo bajo el cual se encuentra la víctima».

Esta hipótesis interpretativa debiera ser evitada por el legislador-redactor $H_{L,R1}$ en la formulación del enunciado legislativo. En efecto, en su formulación actual admite una lectura tal que: i) exige que la víctima (su defensa) pruebe que se encuentra en una situación de violencia, prueba adicional que puede ser incompatible con el fin de evitar la revictimización o con permitir que exista prueba en estos casos de escasez probatoria; ii) desconoce o pone en duda la relación fenomenológica existente entre violencia de género y retractación, ya que no basta *el hecho* de la retractación —incomparecencia, negativa de declarar, etcétera—, sino que además hay que probarla. Esto genera, nuevamente, una dificultad interpretativa innecesaria para el destinatario, quien tendrá que sopesar si proyectar al enunciado una intención comunicativa consistente con las CCM atribuibles al legislador-redactor (I_{C1}) o bien una intención comunicativa en pugna con las CCM (I_{C3}), pero que, por otras razones, podría creerse más adecuada. Por ejemplo, esta lectura restrictiva podría estar apoyada en el carácter excepcional de las limitaciones al derecho a la defensa del imputado en los procesos penales. En ese sentido, la exigencia de aportar antecedentes médicos que permitan calificar esa negativa como una retractación de aquellas características de la fenomenología de la violencia sexual en razón de género permitiría distinguir entre la simple negativa a declarar por cualquier razón y la retractación propiamente tal.

En la construcción de su enunciado, el legislador-redactor podría, adicionalmente, centrarse en la formulación lingüística de sintagmas específicos. En el ejemplo, ¿qué tipo de antecedentes caen bajo la intención comunicativa del legislador-redactor en la frase «antecedentes relativos a la evaluación del riesgo en que se encuentra»? En tanto estos antecedentes aparecen inmediatamente después de referirse a «informes psicológicos» y los «antecedentes» son vinculados con estos informes mediante conjunción, es claro (si presuponemos, como lo haría el destinatario, que el hablante obedece el PC y en particular la máxima de cantidad) que la intención comunicativa excluye los informes psicológicos. Sin embargo, es posible proyectar una serie de preguntas que pudiese formular el destinatario-aplicador a la hora de decidir un caso concreto: ¿la situación de riesgo debe haberla generado necesariamente el victimario?, ¿se requiere un alto riesgo para que se autorice incorporar esta declaración escrita en el juicio oral, y, de esta manera, pueda atribuírsele valor probatorio? ¿O basta que exista algún riesgo? ¿Forma parte de la intención comunicativa del legislador-redactor dejar abiertas estas cuestiones, y delegar su concreción a la discrecionalidad del intérprete-aplicador? Si la respuesta a esta última pregunta fuese negativa, estaríamos también frente a un error lingüístico-legislativo.

Nuestra pretensión en esta última sección no ha sido más que ilustrar el tipo de consideraciones pragmáticas que debería tener en cuenta un legislador-redactor cualquiera a la hora de formular y aprobar enunciados legislativos para evitar errores lingüístico-legislativos en el sentido definido en este artículo. Desde luego, aún queda mucho trabajo por hacer. En particular, creemos que los distintos mecanismos de enriquecimiento pragmático de lo dicho identificados por autores como Carston y Recanati en el ámbito de la pragmática-lingüística, vinculados a las exigencias contextuales que constriñen la formulación de los enunciados legislativos reseñados aquí, pudiesen servir de base para una tipología de los errores lingüísticos-legislativos teóricamente fundada y con potencial explicativo. Por ahora, esperamos al menos haber mostrado que una aproximación pragmática como la aquí expuesta no solo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino también potencialmente útil para el estudio de la racionalidad lingüístico-legislativa y de los errores que se derivan de su incumplimiento.

REFERENCIAS

- AGÜERO, C. y SEPÚLVEDA, E. (2022), «La especificación de tres conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Público chileno». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso) 59: 1-30.
- (2012). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias sociales*, 2ª ed. Buenos Aires: Astrea.

- (2021). *Análisis lógico y derecho*, 2ª ed. Madrid: Trotta.
- ARRIAGADA, M.B. (2022). «Normas regulativas y normas constitutivas en el derecho. Ontología, interpretación y cultura jurídica». *Doxa* 45: 377-410.
- (2024). «Entre el hombre araña y las arañas. Sobre el estatus ontológico de las normas jurídicas». *Discusiones* 32(1): 91-31.
- ATIENZA, M. (1988). «Teoría y técnica de la legislación». *Theoria*, segunda época, año III, N 7-8: 435-447.
- (1989). «Contribución para una teoría de la legislación». *Doxa* 6: 385-403.
- (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Tecnos.
- (2019). *Argumentación legislativa*. Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre: Astrea.
- ATRIA, F. (2016). *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- AVELEDO, R.G. (2020). *Criterios de Técnica Legislativa*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- BACH, K. (1994). «Conversational implicature». *Mind and Language* 9: 124-162.
- BACH, K. y HARNISH, R. (1979). *Linguistic communication and speech acts*. Cambridge: M.I.T. Press.
- BENTHAM, J. (1816). «Nomography or the art of inditing laws». En: J. BOWRING (ed.), *The Works of Jeremy Bentham, Vol. III*. Edinburgh: William Tait.
- CANALE, D. y TUZET, G. (2010). «Inferring the Intention. Or, What Law the Legislature Could Have Intended to Make». *Dignitas* 47/48: 254-272.
- CAPONE, A. (2013). «The role of pragmatics in (re)constructing the rational law-maker». *Pragmatics & Cognition* 21(2): 399-414.
- CARACCILO, R. (2009). «Discreción, respuesta correcta y función judicial». En: *El derecho desde la filosofía. Ensayos* (pp. 251-260). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CARRIÓ, G. (1994). «Sobre los lenguajes naturales». En: *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- CARSTON, R. (2002). *Thoughts and Utterances: The Pragmatics of Explicit Communication*. Oxford: Blackwell.
- (2013). «Legal Texts and Canons of Construction: A View from Current Pragmatic Theory». En: M. FREEMAN and F. SMITH (eds), *Law and Language: Current Legal Issues*, Volume 15. Oxford: Oxford Academic [online edition].
- DASCAL, M. y WRÓBLEWSKI, J. (1991). «The rational lawmaker and the pragmatics of legal interpretation». *Journal of Pragmatics* 15: 421-444.
- EKINS, R. (2012). *The nature of legislative intent*. Oxford, England: Oxford University Press.
- ENDICOTT, T. (2011). «The Value of Vagueness». En: A. MARMOR y S. SOAMES (eds.), *Philosophical Foundations of Language in Law* (pp. 14-30). Oxford: Oxford University Press.
- EZQUIAGA, F.J. (1994). «Argumentos interpretativos y el postulado del legislador racional». *Isonomía : Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 1: 69-98.
- GALLIE, W.B. (1956). «Essentially contested concepts». *Proceedings of the Aristotelian Society* 56: 167-198.
- GARCÍA AMADO, J.A. (2006). «¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?». *Isegoría* 35: 151-172.
- GENY, F. (1922). *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution a la critique de la méthode juridique*. Deuxieme tirage. Librairie de la société du Recueil Sirey.

- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2013). *Quaestio facti. (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción)*. México D.F.: Fontamara.
- GRICE, P. (1957). «Meaning». *The Philosophical Review* 66(3): 377-388.
- (1968). «Utterer's Meaning, Sentence-Meaning, and Word-Meaning». *Foundations of Language* 4(3): 225-242.
- (1969). «Utterer's Meaning and Intention». *The Philosophical Review* 78(2): 147-177.
- (1978). «Further Notes on Logic and Conversation». En: P. COLE y J.L. MORGAN (eds.), *Syntax and Semantics*, Vol. 9, *Pragmatics* (pp. 113-128). New York: Academic Press.
- (2005 [1975]). «Lógica y conversación». En: L. VALDÉS VILLANUEVA (comp.), *La búsqueda del significado* (pp. 520-539). Madrid: Tecnos.
- GUASTINI, R. (1997). «Problemas de interpretación». *Isonomía* 7: 121-131.
- (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HART, H.L.A. (1977). «American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Nobel Dream». *Georgia Law Review* 11(5): 969-989.
- (1997). *The Concept of Law*, 2a ed. Oxford: Oxford University Press.
- HORN, L. (1984). «Towards a New Taxonomy for Pragmatic Inference: Q-based and R-based Implicature». En: D. SCHIFFRIN (ed.), *Georgetown University Round Table on Languages and Linguistics 1984* (pp. 11-42). Washington, DC: Georgetown University Press.
- KELSEN, H. (1983). *Teoría pura del derecho*. México D.F.: UNAM.
- LEVINSON, S. (2000). *Presumptive Meanings: The Theory of Generalized Conversational Implicature*. Cambridge, MA: MIT Press.
- MACCORMICK, N. (1999). *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*. Oxford: Oxford University Press.
- (2007). *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- MAÑALICH, J.P. (2024a). «Las normas de comportamiento como artefactos deónticos». *Discusiones* 32(1): 27-77.
- (2024b). «La concepción artefactualista de las normas de comportamiento: una réplica a Arriagada, Rodríguez y Godinho». *Discusiones* 32(1): 163-246.
- MARMOR, A. (2008). «The Pragmatics of Legal Language». *Ratio Juris* 21(4): 423-452.
- (2011). «Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech». En: A. MARMOR y S. SOAMES (eds.), *Philosophical Foundations of Language in Law* (pp. 83-104). Oxford: Oxford University Press.
- NASCIMENTO, R. (2023). «El modelo ideal (no irreal) del legislador que argumenta». *Doxa* 46: 335-346.
- NAVARRO, P. y RODRÍGUEZ, J.L. (2022). «Concepciones de las normas». En: J. J. MORESO, P. NAVARRO, J. L. RODRÍGUEZ y J. FERRER (coords.), *Eugenio Bulygin en la teoría del derecho contemporánea*, vol. I (pp. 185-204). Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo: Marcial Pons.
- NEALE, S. (1992). «Paul Grice and the Philosophy of Language». *Linguistics and Philosophy* 15(5): 509-559.
- NINO, C.S. (1995). *Introducción al Análisis del Derecho*, 2ª ed. Buenos Aires: Astrea.

- PERELMAN, Ch. (1984). «Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse». En: PERELMAN, Ch.; VANDER ELST, R. (eds.), *Les notions à contenu variable en droit* (pp. 363-374). Bruxelles: Établissements Émile Bruylant.
- (1988). *Lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.
- PÉREZ BOURBON, H. (2007). *Manual de Técnica Legislativa*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer (KAS) y Editorial de la Universidad Católica Argentina (EDUCA).
- POGGI, F. (2020). «Contra el modelo conversacional de la interpretación jurídica. La diferencia entre intención legislativa e intención del hablante». *Revus* 42. <https://journals.openedition.org/revus/6527>
- POGGI, F. y FERRARO, F. (2024). «From the ideal legislator to the competent speaker: uncovering the deception in legislative intent». *Jurisprudence*: 1-18, <https://doi.org/10.1080/20403313.2024.2321028>
- RÁBANOS, J. (2017). «El filósofo, el legislador, y el sistema». *Revus* 35. <http://journals.openedition.org/revus/3799>; <https://doi.org/10.4000/revus.3799>
- RECANATI, F. (1989). «The pragmatics of what is said». *Mind and Language* 4: 295-329.
- (1993). *Direct Reference: From Language to Thought*. Oxford: Blackwell.
- (2003). *Literal Meaning*. Cambridge: Cambridge University Press.
- REDONDO, M.C. (1997). «Teorías del derecho e indeterminación normativa». *Doxa* 20: 177-196.
- (2018). *Positivismo jurídico “interno”*. Kranj: Klub Revus.
- RIVERA, M. y MARTÍNEZ, C. (2015). *Cuando la forma es fondo. Estudios de técnica legislativa y legilingüística*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México: Flores.
- SCHAUER, F. (1991). *Playing by the rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Oxford University Press.
- SEARLE, J.R. (1979a). «Chapter 2: Indirect speech acts». En: *Expression and Meaning* (pp. 30-57). Cambridge: Cambridge University Press.
- (1979b). «Chapter 5: Literal Meaning». *Expression and Meaning*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (1980). «The Background of Meaning». En: SEARLE, J.R., KIEFER, F., BIERWISCH, M. (eds.), *Speech Act Theory and Pragmatics* (pp. 221-232). Texts and Studies in Linguistics and Philosophy, vol 10. Dordrecht: Springer.
- (1991). «Response: the Background of intentionality and action». En: LEPORE, E. y VAN GULICK, R. (eds.), *John Searle and his Critics* (pp. 289-99). Oxford: Blackwell.
- (1996). *The Construction of Social Reality*. Oxford: Blackwell.
- SPERBER, D. y WILSON, D. (1986). *Relevance: Communication and Cognition*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- STEVENSON, C.L. (1975 [1963]). *Facts and Values. Studies in Ethical Analysis*. Westport, Conn.: Greenwood Press.
- TAPIA VALDÉS, A. (1960). *La técnica legislativa*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- TARELLO, G. (2013). *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra.
- UBERTONE, F. (2003). «La calidad del texto normativo, ponencia presentada en el 2º Congreso Argentino de Administración Pública - Sociedad, Gobierno y Ad-

- ministración Pública». *Reconstruyendo la estatalidad: transición, instituciones y gobernabilidad*, realizado en Córdoba en noviembre de 2003.
- VALVERDE ACOSTA, C. (1998). *El lenguaje de la ley*. San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa.
- WALDRON, J. (1994). «Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues». *California Law Review* 82: 509-540.
- WRÓBLEWSKI, J. (1973). «Facts in law». *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59(2): 161-178
- (1979). «A Model of Rational Law-Maker». *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 65(2): 187-201.