

ENDICOTT, Timothy A. O., *Vagueness in Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, 213 pp.

La doble condición de Timothy Endicott de filólogo y teórico del Derecho es una garantía del análisis —excelente— que realiza el Profesor de Oxford sobre las relaciones entre el Derecho y el lenguaje. La relevancia de la vaguedad y de las indeterminaciones resultantes en el Derecho son el tema central que desarrolla este libro. Como no es posible comentar todas las cuestiones que se plantean en el texto, me voy a centrar en las que he considerado más importantes desde el punto de vista de la Teoría del Derecho y de la adjudicación.

En el ámbito de la vaguedad e indeterminación lingüística, Endicott atribuye dos características a la aplicación de las palabras *vagas*. La primera característica hace referencia a las *dudas* y los *desacuerdos* que surgen cuando se aplican palabras vagas. En el Derecho, esta característica es la principal responsable de la existencia de los casos *marginales* (*borderline cases*). La segunda característica es el «principio de tolerancia», según el cual las palabras vagas, precisamente porque al ser vagas no tienen ningún contorno definido en su aplicación, parecen tolerar diferencias que se presentan como insignificantes. Por ejemplo, parece que un montón de arena o una persona con melena seguirán siendo un montón de arena o una persona no calva aun en el caso de que se le detraigan respectivamente *un* grano de arena o *un* cabello. Pero estas diferencias insignificantes que *toleran* las palabras vagas generan, sin embargo, la «paradoja de sorites» o «paradoja del montón», según la cual la aplicación repetida de acciones que producen en principio diferencias insignificantes conduce a la conclusión *lógica*, pero *falsa*, de que sigue existiendo un montón de arena o de que una persona no es calva cuando *todos* los granos de arena o *todos* los cabellos respectivamente han sido retirados del montón o de su cabeza.

Esta paradoja plantea una objeción a algunas conocidas teorías del Derecho y de la adjudicación, que se centra en la noción de vaguedad de «orden superior» («higher-order vagueness»). En ella se basa el autor para rechazar el «modelo de definir límites» («boundary model») como teoría del significado consistente en buscar delimitaciones nítidas y claras en la aplicación de las palabras vagas; y asimismo como forma de resolver la paradoja de sorites. El Profesor del Balliol College entiende que la paradoja de sorites no es solucionable en razón de que no es posible definir contornos nítidos si lo que estamos tratando es la aplicación de palabras vagas; pero ocurre que cualquier solución a la paradoja de sorites tiene siempre que postular encontrar lindes claros (Capítulo 5), por lo que resulta que la misma noción de localizar contornos en la aplicación de las palabras vagas es una noción *engañosa*. El modelo alternativo de Endicott es el «modelo de la similitud» («similarity model»), que no plantea definir contornos sino concebir la aplicación de expresiones vagas al modo de su aplicación a objetos que son suficientemente similares a *paradigmas*. (Capítulo 7).

Asimismo, el libro también contiene un estudio detallado de las fuentes de la indeterminación de las expresiones del lenguaje (Capítulo 3), siendo la «*vaguedad*» una de las fuentes más relevantes de la indeterminación lingüística. Mientras que las palabras «*ambiguas*» (otra fuente de la indeterminación) tienen más de un significado y puede no estar claro en algunos casos cuál es éste —eso depende del uso—, las palabras vagas sólo tienen un signifi-

cado pero su aplicación puede no estar clara en algunos casos. Según Endicott, «una expresión es vaga si hay casos marginales en su aplicación». La mayor parte del trabajo de análisis de la vaguedad que realiza el autor consiste en explicar qué son los casos marginales. Una de las ideas que más destaca el autor a lo largo del libro, es que a diferencia de la ambigüedad, la vaguedad no es sólo una característica de las expresiones lingüísticas –también del lenguaje del Derecho– sino una característica de los recursos *no-lingüísticos* del Derecho, y por tanto, una característica *necesaria* del Derecho. Otros términos relacionados con la vaguedad, otras formas de vaguedad en definitiva, que son fuente de la indeterminación del lenguaje, son las que expresan los términos «*imprecisión*», «*incompletitud*», «*inconmensurabilidad*», «*inmensurabilidad*» o «*contestabilidad*». Frente a la opinión de Endicott, Dworkin considera que el desacuerdo en que consiste la contestabilidad en la aplicación o no aplicación de las palabras no tiene como causa que las palabras sean vagas, sino que se trata de un desacuerdo sobre «casos centrales» («*pivotal cases*»), en los que cada una de las partes litigantes afirma respecto a su posición que ésta constituye un caso *claro*, y, por tanto, desde este punto de vista no nos encontramos ante un caso *marginal* o dudoso. Las «*semejanzas familiares*», base del modelo de la similitud, se refieren a la aplicación de las palabras vagas a partir de la semejanza suficiente de similitudes de una palabra vaga con el paradigma de su aplicación. Esto parece establecer «*estándares tipo*», una de cuyas características es que son estándares *vagos*. Los estándares tipo introducen además la discusión de la «*vaguedad semántica*» (vaguedad sobre el significado de las expresiones lingüísticas) y la «*vaguedad pragmática*» (vaguedad en el uso de dichas expresiones).

Respecto a la indeterminación jurídica, el Derecho es indeterminado cuando una cuestión referida a su aplicación no tiene una *única* respuesta correcta. Entonces hay *indeterminación jurídica*. El autor canadiense trata la «vaguedad» como una característica del Derecho y de las expresiones lingüísticas, y la «indeterminación» como una característica de la aplicación del Derecho, o de una expresión, a un caso particular (o casos) (Capítulo 2). Es importante la afirmación que repite el autor de que sólo hay indeterminación (si es que finalmente la hay) en los casos marginales. Dicha aserción tiene como punto de partida la metáfora que popularizó Hart sobre el *núcleo* de *certeza* y la zona de *penumbra* e *incertidumbre* como áreas de representación del significado de las palabras, y en este sentido ya sea de un *término* que forma parte de una norma, de todo el lenguaje en el que se expresa una regla jurídica o del significado entero de una *ley*. Afirmar que hay indeterminación cuando una controversia en el Derecho tiene más de una respuesta es lo mismo que decir que hay indeterminación cuando en tal controversia se generan «casos marginales» en su aplicación (Capítulo 2). Endicott rechaza, por una parte, las tesis que niegan la existencia de indeterminación en el Derecho, como es el caso de la teoría epistémica de la vaguedad de Timothy Williamson, que discute profusamente, aportando razones de peso para no asumirla (Capítulo 6). Asimismo, por otra parte, también rechaza las tesis que afirman la indeterminación radical del Derecho (tesis *escépticas*) que, a pesar de las apariencias, nadie sostiene realmente, pues este tipo de tesis –opina– terminan siempre por hacer en algún momento dado de su argumentación alguna clase de concesión –claudicación– a favor de la *determinación* del Derecho.

De acuerdo con el autor, uno de los efectos más importantes de la vaguedad en el Derecho es que cuando los operadores jurídicos aplican el Derecho

se encuentran con «casos claros» («*clear cases*») y con «casos marginales» («*borderline cases*»). Los casos *claros* son casos en los que hay una *clara* aplicabilidad de la regla al caso que planteado por un ciudadano y que se trata de resolver, o también hay una *clara* inaplicabilidad. Por el contrario, los casos marginales son aquellos en los que hay *duda* en si aplicar o no aplicar la regla al caso particular. Los casos *marginales* tienen como causa la vaguedad del lenguaje en el que se formulan las reglas del Derecho y asimismo la vaguedad de los propios recursos del Derecho, según afirma el texto. En estos casos, las reglas del Derecho y los recursos del Derecho proporcionan al operador jurídico, al juez, tantas razones para decidir en un sentido y en el contrario. Como puede verse, la tesis de la indeterminación de Endicott no es escéptica o radical, pues afirma que la vaguedad genera indeterminación en el Derecho *sólo* en algunos casos, *no* en *todos* los casos. De hecho, gran parte del libro está dedicada a justificar la existencia de casos marginales en el Derecho, y asimismo a postular la trascendencia *significativa* que tienen este tipo de casos a la hora de abordar diversos aspectos de la Teoría del Derecho. Dicha *significación* la extiende además a la fuente principal de la indeterminación, que es la máxima responsable de la presencia en el Derecho de esta clase de casos: la *vaguedad* en el Derecho.

Una vez que se han traído a colación la existencia de casos marginales, Endicott se plantea qué hacer cuando el Derecho vago deviene indeterminado en su aplicación en algunos casos (los casos marginales). En este sentido es de interés observar la *relevancia* que atribuye Endicott a la vaguedad y a las indeterminaciones resultantes en el Derecho en ámbitos como la *adjudicación*, el *ideal del imperio de la ley* y la *comprensión* del Derecho.

Analizar cómo incide la vaguedad en la reconstrucción de la práctica jurídica de los jueces en el Estado de Derecho es otro de los propósitos del autor. El punto de vista de Endicott amenaza lo que éste denomina la «perspectiva estándar de la adjudicación», como lo son la visión de Dworkin y Marmor sobre la interpretación jurídica. Desde la perspectiva estándar, la interpretación jurídica se concibe como un instrumento para *eliminar* del Derecho las indeterminaciones resultantes, en razón de que el Derecho tiene suficientes recursos (criterios interpretativos, jurisprudenciales, doctrinales,...) como para conseguir lograr tal fin. Los argumentos principales que utiliza la concepción estándar es, en primer lugar, el principio de la «bivalencia jurídica», según el cual el operador jurídico, ante los casos planteados, tiene la posibilidad de optar por decidir aplicar una regla del Derecho que lo soluciona, o por no aplicarla. La bivalencia jurídica es además una buena representación de la «estructura de deber» de los jueces en el Estado de Derecho. Enfoque que Endicott estima erróneo. Y en segundo lugar, la visión estándar se apoya también en la «tesis de la respuesta correcta», que nos viene a decir que del Derecho y de sus recursos siempre puede deducirse *una* respuesta que dé la mejor solución al caso concreto de acuerdo con el sistema jurídico (solución *correcta*); consecuentemente, no hay ningún caso que resulte *indeterminado* o sea *irresoluble*. Por tanto, la vaguedad, de existir, es *irrelevante* para el Derecho porque no llega a producir indeterminación jurídica. Como al juez nunca se le plantean casos marginales, y todos son casos claros sobre los que puede decidir correctamente, la vaguedad no tiene ninguna consecuencia ni para la teoría jurídica ni para la adjudicación.

La posición estándar es, según Endicott, idílica e irreal. Para el Profesor de la Universidad de Oxford la perspectiva estándar de la adjudicación no constituye una reconstrucción realista de la práctica jurídica de los jueces en

los Estados de Derecho. En la realidad –considera– el juez, en su tarea profesional, siempre se encuentra con un grupo de casos *dudosos* en los que ni la regla del Derecho ni los recursos del Derecho posibilitan deducir una respuesta clara (la respuesta correcta) en un sentido o en otro sobre la aplicabilidad o no de la regla al caso particular (los «casos marginales»). Esto nos sitúa ante la *indeterminación jurídica* a causa de la vaguedad en el Derecho. El autor justifica suficientemente que estas indeterminaciones están generadas por la vaguedad tanto del lenguaje de las reglas del Derecho, o sea, del lenguaje legislativo, como de los *recursos* del Derecho, que habitualmente también son vagos. ¿Qué hacer –según Endicott– cuando el sistema jurídico no proporciona al operador jurídico una respuesta clara en la que basar su decisión? La conclusión del texto es admitir que en los casos marginales la decisión del juez no se guía por el Derecho. En este sentido, la vaguedad (y las indeterminaciones resultantes que genera) constituye una de las mayores fuentes responsable de la *discrecionalidad judicial* (Capítulos 4 y 8). El autor canadiense es consciente de que afirmar que los casos marginales son aquellos casos que el juez soluciona, no sobre la base del Derecho, sino de la discrecionalidad judicial, puede resultar inaceptable para muchos teóricos del Derecho (por ejemplo para Dworkin) que comparten la concepción estándar de la adjudicación, pues haría imposible que el juez pueda tratar los casos iguales de la misma manera. Y esto significa tener que aceptar que el *ideal del imperio de la ley* es conceptualmente *irrealizable*.

Ante la aparente imposibilidad de la realización del ideal del imperio de la ley, Endicott nos propone reconstruir este ideal, abordarlo de un modo distinto, a partir de aceptar la idea de que la vaguedad y las indeterminaciones resultantes son «significativas» para el Derecho y la teoría jurídica. El texto ofrece una nueva articulación de este ideal, una reconstrucción compatible con la vaguedad como *característica* del Derecho. Habrá asimismo que admitir que el principio de la bivalencia jurídica no es una buena representación de la estructura de deber de los jueces en los Estados de Derecho. Dar solución a casos que desde las reglas y recursos del Derecho se presentan como irresolubles (indeterminados), es otro deber independiente e importante de los jueces que también forma parte del contenido del ideal del imperio de la ley. Ideal que no puede comprenderse adecuadamente si lo hacemos depender de que las exigencias del Derecho sean siempre determinadas. (Capítulo 9).

Finalmente, las conclusiones a las que llega Endicott vienen a afirmar, entre otras, que: (1) La vaguedad no puede eliminarse del Derecho, del mismo modo que no puede eliminarse del lenguaje. (2) La vaguedad es la mayor fuente de la indeterminación del Derecho. Y produce indeterminación sólo en algunos casos (los casos marginales), no en todos los casos. (3) Además, la vaguedad no es una característica del Derecho de carácter puramente lingüístico, no sólo es una característica del lenguaje de la legislación, sino que es una característica *necesaria* del Derecho, pues los recursos no-lingüísticos del Derecho también son habitualmente vagos. (4) La vaguedad y las indeterminaciones resultantes (casos marginales) son una de las mayores causas de la *discrecionalidad judicial*. (5) La vaguedad del Derecho no tiene por qué incidir negativamente en el ideal del imperio de la ley si deseamos la concepción estándar de la adjudicación que reduce la estructura de deber de los jueces en los Estados de Derecho al principio de la bivalencia jurídica. Es más, sólo desde la comprensión de la vaguedad en el Derecho podemos entender adecuadamente este ideal. (6) En síntesis, la vaguedad y las indeter-

