

EL DERECHO ES NECESARIAMENTE VAGO*

Timothy Endicott

Balliol College, University of Oxford



N realidad, el Derecho es necesariamente muy vago. Si la vaguedad es un problema para la teoría jurídica, ciertamente es un problema serio. Y el problema tiene que ver con el ideal del imperio de la ley y con la misma idea de Derecho: si en algunos casos los estándares jurídicos vagos no proporcionan al ciudadano ninguna guía para su conducta, ¿cómo puede gobernarse desde el Derecho la vida de una comunidad? Durante mucho tiempo este problema ha interesado a los filósofos del Derecho; los trabajos en este simposio⁽ⁱ⁾ se dirigen de nuevo a preguntar qué tiene que aprender la teoría jurídica de (o contribuir a) los análisis de la vaguedad que realiza la filosofía del lenguaje y

* Traducción de J. Alberto del Real Alcalá, Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Jaén, del artículo «Law is Necessarily Vague», publicado originalmente en inglés en *Legal Theory* (2001), vol. 7, pp. 379-385.

⁽ⁱ⁾ (Nota del Traductor) Simposio «Vagueness and Law», Colombia University Center for Law and Philosophy, 24 y 25 de septiembre de 1999.

la filosofía de la lógica. No trataré aquí de exponer las implicaciones que tiene la vaguedad para la filosofía del Derecho; lo que pretendo es mostrar que la vaguedad es a la vez una característica importante y asimismo inevitable del Derecho.

Debo recalcar que usaré el término «vaguedad» en el mismo sentido que entiendo que habitualmente es utilizado en los otros trabajos; en el sentido que establece el trabajo de Dorothy Edgington⁽ⁱⁱ⁾. La afirmación que hago no es que el Derecho es necesariamente oscuro o radicalmente indeterminado. Lo que afirmo es que un sistema jurídico necesariamente produce una gama significativa de «casos marginales»⁽ⁱⁱⁱ⁾ —casos en los que la aplicación de los estándares del Derecho es objeto de duda y de discrepancia.

Observaremos que es posible formular leyes precisas. De modo que puede parecer que la vaguedad es una característica contingente del Derecho que podría evitarse a través de una legislación precisa. Y asimismo puede parecer que sería deseable formular leyes de manera precisa porque las leyes precisas nos aproximan al ideal del imperio de la ley.

Sin embargo, espero poder persuadirles de lo contrario en las siguientes tres secciones breves, afirmando: (1) que los legisladores utilizan leyes vagas porque la precisión no siempre es deseable; (2) que porque el Derecho es «sistémico»¹, de la promulgación de leyes formuladas en un lenguaje preciso no siempre resultan leyes precisas; y (3) que el Derecho debe llevar a cabo funciones que sólo pueden ser realizadas a través de estándares vagos.

1. LA PRECISIÓN NO ES NECESARIAMENTE DESEABLE

El Derecho es vago porque la precisión no siempre es útil para la regulación de la vida de las comunidades, y los legisladores lo saben. No obstante, es verdad que la precisión ofrece ciertos beneficios que normalmente son asociados con el imperio de la ley —los denominaré por ello «los beneficios del imperio de la ley»—. Posiblemente los beneficios más

⁽ⁱⁱ⁾ (NT) «The Philosophical Problem of Vagueness», *Legal Theory* (2001), vol. 7, pp. 371-378.

⁽ⁱⁱⁱ⁾ (NT) Término asimilable a «casos dudosos».

¹ Como JOSEPH RAZ lo denomina en su contribución a esta cuestión.

importantes de la precisión asociados al imperio de la ley consisten en la reducción de la duda y del desacuerdo: (1) reducen la duda porque les dicen a los ciudadanos gobernados por el Derecho en qué situación se encuentran respecto al Derecho; y (2) reducen el desacuerdo porque evitan las disputas jurídicas. Debido a estos dos beneficios del imperio de la ley, la precisión va a restringir la discrecionalidad de los funcionarios en la aplicación del Derecho.

El primer beneficio del imperio de la ley que he referido es la razón que explica por qué el legislador establece, por ejemplo, tarifas precisas en el impuesto sobre la renta, en lugar de hacer un requerimiento general a los ciudadanos a contribuir a las arcas públicas con una parte sustancial de sus ingresos, o en proporción a su capacidad contributiva y a las necesidades del Estado. Desde luego, las tarifas del impuesto sobre la renta también generan el segundo beneficio del imperio de la ley, pero la virtud principal de su precisión es que eliminan cualquier duda acerca de qué cantidad debe pagar el contribuyente, y no posibilitan ninguna discrecionalidad a los recaudadores de impuestos.

El segundo beneficio del imperio de la ley aludido explica, por ejemplo, por qué los legisladores usan límites precisos en el nivel de alcohol en la sangre como un estándar destinado a prohibir que se conduzca bajo el efecto de bebidas alcohólicas. Pocas personas utilizan un estándar preciso para guiar con exactitud su conducta, pero el nivel de alcohol en la sangre establecido tiene la ventaja de dejar claro, en el acto de aplicación del Derecho y en la adjudicación, cuando el Derecho ha sido transgredido. Y en este sentido, el límite de alcohol en la sangre, al igual que las tarifas impositivas, restringen la discrecionalidad de los funcionarios.

No obstante, estas virtudes de la precisión no son razones que en general justifiquen hacer leyes precisas. Pues, ocurre, sin embargo, que toda ley precisa incurre en arbitrariedad en virtud de su precisión: los impuestos sobre la renta y los límites de alcohol en la sangre son ejemplo de ello. En el primer caso hay que considerar que un buen régimen fiscal relaciona el impuesto con la capacidad contributiva de los ciudadanos; pero un impuesto preciso necesariamente abandona en alguna medida esta política. En el segundo caso, hay que tener en cuenta que a algunos conductores les afecta el alcohol más que a otros; por lo que establecer jurídicamente un límite preciso de alcohol en la sangre hará caso omiso de esa circunstancia y, a causa de ello, acabará ignorando parte del objetivo de la

ley, el de regular un riesgo sin interferir excesivamente en la libertad. Por lo que la precisión de los límites establecidos –como vemos en los casos referidos– disminuye la capacidad del Derecho para dar efecto a los fines que persigue.

Esto no quiere decir que la precisión de las leyes fiscales y de los límites de alcohol en la sangre no esté indudablemente justificada, a pesar de la arbitrariedad en la que se incurre a causa de dicha precisión. La justificación de la precisión descansa en parte en que las leyes que dieran efecto, de una forma general y no precisa, al fin que persiguen (prohibiendo, por ejemplo, la conducción que crea riesgos irrazonables) incurrirían en otras formas de arbitrariedad si dejan en manos de los que tienen que aplicar la ley y de los jueces el decidir qué se considera como lo razonable. Y para ver esto, sólo tenemos que pensar cómo una ley que impone el deber de pagar una tasa que fuese razonable dejaría a los ciudadanos a merced de aquello que decidieran los recaudadores de impuestos o los jueces. O sea, que los beneficios de la precisión asociados al imperio de la ley son, sin duda, beneficios genuinos, aunque, eso sí, dichos beneficios siempre conllevan un precio. Precio que puede ser o no ser excesivo. Razón por la cual la precisión no es generalmente un objetivo de la legislación.

Dicho esto, puede uno preguntarse: «Sí, pero los legisladores *podrían* hacer todas las leyes precisas si fueran, claro está, lo suficientemente insensatos como para aceptar la arbitrariedad resultante». Argumentaré en la siguiente sección que esa tendencia a la precisión en el sistema jurídico estaría destinada al fracaso a causa de las propias técnicas del sistema que tratan de la arbitrariedad.

2. LAS FORMULACIONES PRECISAS NO SIEMPRE HACEN PRECISAS A LAS LEYES

Las leyes están hechas típicamente de expresiones lingüísticas². Asimismo las obligaciones jurídicas y los derechos en los contratos, testamentos y otros instrumentos jurídicos se expresan típicamente a través del lenguaje. Con lo que los legisladores y los actores privados tienen la

² Los estatutos [o leyes parlamentarias] son un ejemplo familiar, pero los sistemas de precedente de common-law a menudo dan fuerza legal (según distintas maneras) a la expresión de las razones de los jueces para tomar la decisión.

posibilidad de usar un lenguaje preciso³. Sin embargo, el efecto jurídico de sus expresiones va a depender de las técnicas de interpretación del Derecho. Y aparte de las técnicas interpretativas, también la equidad (en los sistemas jurídicos que distinguen la equidad de la ley) y las técnicas de la equidad propias del Derecho pueden liberar a las partes de obligaciones formuladas de forma precisa o pueden impedir el ejercicio de derechos formulados asimismo de manera precisa. Las técnicas interpretativas y las facultades de equidad de los jueces (y otros funcionarios) son sólo dos ejemplos –entre otros muchos– de cómo las propias técnicas del Derecho pueden dar un efecto vago a formulaciones que, sin embargo, son precisas⁴.

Ahora bien, puede haber buenas razones basadas en principios para utilizar dichas técnicas. Estas razones se corresponden con las razones que podrían aducirse contra la legislación precisa, y que hemos referido en la sección anterior. Supongamos que un legislador regula, por ejemplo, el tráfico automovilístico en un punto que es intersección de varias calles, requiriendo a los automóviles a que se paren en una línea marcada de forma precisa sobre el asfalto cuando la luz del semáforo se encuentre en rojo. Aun cuando todas las comunicaciones que emita el legislador sobre este caso puedan ser precisas, sin embargo, el efecto jurídico que tengan probablemente no lo será: y los jueces que resuelvan las disputas relacionada con dicho caso seguramente encontrarán recursos en el Derecho para dispensar de esta prohibición a los conductores en supuestos de necesidad, de coacción o a causa de ciertos tipos de error. Estas razones son razones basadas en principios, cada una de las cuales es vaga. Y es que todas las razones de principios son vagas porque descansan en consideraciones generales evaluativas y normativas que, por sí mismas, ya son vagas⁵.

En cualquier caso, las expresiones formuladas de forma precisa por los legisladores hacen precisas a las leyes sólo cuando los funcionarios del sistema jurídico tienen una buena razón, basada en el Derecho, para darles un efecto preciso. Al afirmar esto no quiero decir que las leyes precisas sean

³ Al menos, un lenguaje tan preciso como «0.85 por 100 de alcohol en la sangre». No me preocuparé del hecho de que tal lenguaje es por sí mismo vago, porque su vaguedad es insignificante, y argumentaré que el Derecho es de manera considerable necesariamente vago.

⁴ Otros ejemplos incluyen deberes y facultades para decidir por analogía, las discrecionalidades de varios tipos que incluyen los poderes judiciales para crear Derecho, el derecho consuetudinario y las reglas amparadas en la ley contra, por ejemplo, las cláusulas leoninas en los contratos.

⁵ Argumento que los términos generales evaluativos y normativos (y los principios jurídicos) son vagos en *Vagueness in Law (2000)*, OUP, pp. 126-131, 163-166.

imposibles o incluso insólitas –eso depende de los principios del sistema jurídico–. Puede haber una muy buena razón, según el Derecho, para que los funcionarios traten a un determinado nivel de alcohol en la sangre como la tipificación de un límite jurídico, preciso y uniforme (en vez de como la creación, cuando se aplica dicho nivel, de la tipificación de una exención vaga para las personas que toleran una gran cantidad de alcohol). Sin embargo, a pesar de la existencia de esta razón legal, la naturaleza sistémica del Derecho nos dice que la tendencia legislativa a la precisión afrontaría pocas probabilidades de éxito: pues en la arbitrariedad creciente que traería la precisión, los funcionarios encontrarían cada vez más razones legales desde las que poder manipularla. De modo que los legisladores no tienen ninguna razón para pensar que pueden lograr el ideal de la precisión por utilizar para este fin las luces en rojo de los semáforos.

Y ahora puede pensarse: «Sí, ¿pero qué ocurre si un sistema entero se dedicara a lograr la precisión? Esto sería una equivocación, pero los legisladores suficientemente malintencionados podrían lograr la precisión si cuentan con la colaboración de funcionarios obsesionados con la literalidad». Aunque, incluso entonces, la tendencia legislativa a la precisión estaría condenada al fracaso.

3. LAS FUNCIONES DEL DERECHO REQUIEREN ESTÁNDARES VAGOS

Las leyes pueden ser precisas, pero un sistema jurídico sin leyes vagas es imposible. La razón es que cualquier sistema jurídico necesita regular de un modo general una gran *variedad* de actividad humana. Por ejemplo, ninguna regulación razonable del tráfico automovilístico puede reducirse a contemplar sólo los límites de alcohol en la sangre y la actividad de los semáforos: también necesita, pongamos por caso, de estándares que traten de las prohibiciones que regulan la conducción peligrosa. A tales estándares los denominaré estándares «abstractos». Los estándares abstractos son vagos, y el Derecho de una comunidad necesariamente incluye estándares abstractos.

Ahora bien, la generalidad *por sí misma* no es suficiente para hacer de un estándar un estándar abstracto –pues, por ejemplo, los límites de alcohol en la sangre se aplican de un modo general y, sin embargo, son un

estándar preciso—. Los límites de alcohol en la sangre no son abstractos, y no lo son en razón de la especificidad de la circunstancia que regulan. El límite de alcohol en la sangre se aplica generalizadamente a un tipo de personas, y este tipo de personas (las personas que tienen una cierta cantidad de alcohol en la sangre) es uniforme en un aspecto o sentido —el de tener en común haber ingerido un cierto nivel de alcohol— que es lo que posibilita la precisión. Por el contrario, la prohibición de la conducción peligrosa no es sólo meramente una prohibición general sino que también es una prohibición abstracta, y lo es en razón de que regula actividades que sin embargo no comparten ningún rasgo uniforme que haga posible la precisión. De hecho, son las importantes variaciones sobre la clase de conductores peligrosos a considerar (o sea, la clase de personas que usan un vehículo de motor de un modo que irrazonablemente causa serios riesgos a otros) lo que hace imposible especificar cuál es la clase de personas que comparten algún rasgo uniforme que posibilite la precisión. Por consiguiente, el sentido de una ley contra la conducción peligrosa será el de proporcionar al Derecho la técnica inespecífica que necesita para regular una conducta que por variar en tantos aspectos hace inútiles a las reglas específicas.

Dicho esto, se puede afirmar que el tráfico automovilístico no puede ser regulado sin estándares abstractos. Así, la regulación del tráfico incluye acertadamente varios estándares precisos (la utilización, por ejemplo, de líneas sobre la carretera y las luces en rojo de los semáforos), pero los fines de la regulación legal sólo pueden alcanzarse si también se utilizan estándares abstractos —en razón de que se necesita regular una variedad muy amplia de aspectos sobre lo que imaginablemente las personas podrían hacer con los automóviles.

A menudo los estándares abstractos son hechos con (o pueden ser formulados en) términos evaluativos extremadamente vagos, tales como «peligroso», «negligente» o «razonable». Aunque también son formulados usando términos descriptivos abstractos que identifican a la conducta que es regulada. Así, por ejemplo, aunque las tarifas impositivas son típicamente precisas, la base tributaria es descrita generalmente en términos vagos tales como «renta». Las definiciones de los legisladores sobre qué es «renta» utilizan términos abstractos con el fin de evitar crear mecanismos de evasión del impuesto a causa de las propias definiciones precisas, porque no con-

templen en su regulación –por ejemplo– aquellas actividades económicas que son similares a los casos centrales de lo que ha sido considerado como renta.

Por lo dicho hasta el momento puede parecer que sólo repito la idea de que la legislación deseable es aquella que es vaga –lo cual ciertamente no mostraría que el Derecho es necesariamente vago–. Pero consideremos ahora qué alcance tiene la necesidad de estándares abstractos en el Derecho.

Un sistema jurídico regula la vida de la comunidad. Esto sólo es posible si el Derecho regula el uso de la fuerza entre los miembros de la comunidad, y asimismo regula la propiedad y el uso de los bienes, y ejerce algún tipo de control sobre la familia y las relaciones comerciales. Estas funciones son necesariamente funciones del Derecho. Si faltara alguna de ellas, entonces no podríamos hablar de un sistema jurídico. Pues bien, ninguna de estas funciones puede ser realizada sin los estándares abstractos. Además, el Derecho también debe permitir formas de reglamentación privada, otorgando poderes legales a los individuos para crear y asumir derechos y deberes, y para poder hacer esto no tiene asimismo más remedio que ser vago.

Este conjunto de afirmaciones sobre lo que el Derecho hace me parecen, por cierto, muy escuetas. Sin embargo no estoy interesado aquí en ofrecer una perspectiva completa de lo que el Derecho necesariamente debe hacer o en defender mis sobrias ideas sobre esta cuestión. En verdad no importa si se desea negar, por ejemplo, que la regulación de la vida de una comunidad necesariamente incluye la regulación de algo que puede útilmente denominarse «la familia» o «el comercio», o que el Derecho necesariamente incluye alguna forma de reglamentación privada. No contestaré a tales objeciones, pues se puede estar de acuerdo con mi argumento incluso si sólo se admitiera que el Derecho debe regular el uso de la fuerza entre los miembros de la comunidad. Ahora bien, si se niega que el Derecho debe hacer esto (diciendo, quizás, que puede tener cualquier contenido), entonces se está excluyendo poder distinguir entre el Derecho de los Estados Unidos y las reglas del juego de las canicas, o las reglas del Club Rotario, o cualquier otro sistema de reglas.

Considérese, entonces, la escueta afirmación de que el Derecho debe regular el uso de la fuerza: esta función no puede llevarse a cabo con estándares precisos. La variedad de actos imaginables que una persona podría cometer sobre otra requiere que la regulación del uso de la fuerza proceda a

través de estándares abstractos, porque las prohibiciones (y la responsabilidad por daños) de la agresión y de otros modos de causar daño personal no pueden referirse a todas las acciones que incurren en responsabilidad, a no ser desde la abstracción de una variedad de formas y contextos sobre el contacto humano, y la formulación de un estándar que les pueda ser aplicado de forma general. Imagínese un estándar preciso para la agresión: quizás una prohibición de no ejercer más de 100 newtons de fuerza sobre un cuerpo humano. Realmente esto no podría considerarse como la regulación del uso de la violencia porque no permitiría distinguir entre un paseo en automóvil y un disparo. Y si fuésemos lo bastante insensatos como para intentar hacer leyes precisas que establecieran la regulación de la violencia (especificando en términos precisos todas las formas de contacto con el cuerpo humano que pueden considerarse y no considerarse como agresión), nunca tendríamos éxito: pues (i) no seríamos capaces de poder prever todas las formas de violencia que cualquiera pudiera concebir, y todo lo no previsto quedaría fuera de nuestra regulación; y (ii) en consecuencia, el más extenso de nuestro conjunto de definiciones precisas se volvería, el más inútil a la hora de servir como guía de conducta para los individuos y como guía para la aplicación del Derecho por los funcionarios. Incluso mucho antes de que nuestro disparatado plan de definir de forma precisa la violencia contra las personas llegara a ser medianamente exhaustivo, sería sin embargo incapaz de servir como guía de conducta de los ciudadanos en general o de los funcionarios. Y si en nuestro plan el Derecho es incapaz de servir como guía de conducta, entonces eso no es Derecho.

Hay una razón final de por qué el Derecho debe ser vago: la regulación de la vida de la comunidad no puede proceder sin considerar a los seres humanos responsables de las acciones (como la comisión de un daño, el ejercicio de derechos, el ejercicio de facultades, etc.). En este sentido, todos los estándares generales de la causación y de la responsabilidad por los daños causados (como la intención, la imprudencia, etc.) son vagos.

Incluso la ley sobre la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas es vaga, porque no sólo consiste en un límite preciso sobre el alcohol en la sangre, sino también en un conjunto de doctrinas vagas acerca de qué se considera un vehículo de motor, o qué se considera que es estar a cargo de un vehículo, o qué se considera que es ser responsable por estar a cargo de un vehículo. O sea, que la regulación del tráfico automovilístico incluye leyes mucho más vagas que las leyes sobre la

conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas, y un sistema jurídico incluye leyes que son aún más vagas que las que regulan el tráfico.

4. CONCLUSIÓN: ¿CÓMO DE VAGO ES EL DERECHO VAGO?

El Derecho es necesariamente vago porque necesariamente utiliza (o puede ser enunciado en) términos abstractos como «razonable» o «sustancial». Pero debemos tener presente que el hecho de que el Derecho pueda ser formulado en estos términos vagos no significa por sí mismo que no existan casos claros –e incluso en algunas áreas reguladas por estándares vagos puede haber únicamente casos claros–. El número y la importancia de casos marginales dependen del contexto, y en algunos contextos incluso las leyes muy vagas producirán pocos casos marginales o ninguno. Así, por ejemplo, si la ley exige a los fabricantes de aplicaciones eléctricas que utilicen en el alumbrado eléctrico un aislante de una calidad que sea razonable, éste puede ser el caso en el que la única manera de cumplir con la ley sea utilizando ciertas sustancias muy específicas que tengan un grosor mínimo bastante preciso. Y es que es un hecho de la vaguedad en general: que está muy claro –por ejemplo– cómo dividir en una habitación a las personas que son calvas de las que no lo son, siempre y cuando no existan casos marginales.

Sin embargo, suele existir una carencia *significativa* de claridad en la aplicación de las leyes vagas, por la misma razón por la que la regulación de las comunidades requiere estándares vagos. Debido a que lo que puede hacerse con un vehículo de motor varía tan ampliamente, el efecto jurídico de un estándar abstracto es muy diferente del efecto jurídico del estándar de razonabilidad referido al fabricante de aplicaciones eléctricas. Por lo que suele haber una gama significativa de casos marginales en la aplicación, por ejemplo, de un estándar de responsabilidad civil que regula lo que es la diligencia razonable o de un estándar penal sobre la conducción peligrosa, y esto tiene como causa la naturaleza abstracta del estándar.

Ocurre que cuando los estándares jurídicos son vagos, realmente son muy vagos. Denominaré estándar «muy vago» si hay, potencialmente, una variación significativa entre los casos marginales que genera dicho estándar (el contexto determinará si aquel potencial se realiza). Y denominaré estándar «trivialmente vago» si, por el contrario, no hay ninguna variación

significativa entre los casos marginales que ha generado dicho estándar. La vaguedad es trivial sólo cuando está asociada con un estándar preciso: de otra manera, la vaguedad siempre lleva a la posibilidad, dependiendo del contexto, de que exista una gama significativa de casos marginales.

Los legisladores nunca establecen estándares trivialmente vagos. Así, ningún cuerpo legislador tipificó como delito el conducir «con más de aproximadamente 0.85 por 100 de alcohol en la sangre». Y las razones para no utilizar leyes precisas (en la regulación del tráfico o en la regulación de la violencia contra las personas) son las mismas razones que para no utilizar leyes casi-precisas (esto es, trivialmente vagas). En cualquier caso, un estándar preciso es siempre mejor, desde el punto de vista del legislador, que un estándar trivialmente vago, porque ofrece los beneficios de la precisión que se asocian al imperio de la ley y no es mucho más arbitrario que un estándar trivialmente vago. Es verdad que las técnicas jurídicas tales como los estándares de *mínimos* pueden ocasionalmente dar una vaguedad trivial a estándares formulados en un lenguaje preciso –con frecuencia por razones que tienen que ver con el Derecho probatorio y con la regulación del proceso judicial–. Pero estas formas de vaguedad no son importantes porque no producen una gama significativa de casos marginales. Por el contrario, sí se producen gamas muy significativas de casos marginales por la aplicación de estándares abstractos que son necesarios para la regulación de la vida de las comunidades.

En conclusión, el Derecho es necesariamente muy vago.

El Derecho no debería (y no puede) ser reformado para perseguir la precisión –ni incluso para eliminar vaguedades significativas–. La razón de ello es realmente la misma que las razones por las que Dorothy Edgington dice que nosotros no deberíamos tratar de reformar el lenguaje con el propósito de poder alcanzar dicha precisión: el Derecho, como el lenguaje, no deberían hacer distinciones arbitrarias e insustanciales para lograr tal fin. Y mientras muchas leyes sí hagan este tipo de distinciones, el sistema jurídico no podrá tener éxito comprometiéndose en su totalidad con un objetivo de esa clase.

