

LAS LIMITACIONES FUNCIONALES DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Por la Dra. LAURA MIRAUT MARTÍN
Profesora de Universidad

SUMARIO

- I. LOS PLANOS DE ACTUACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS
- II. LA OPERATIVIDAD NORMATIVA DE LAS MODIFICACIONES CONCEPTUALES EN EL ÁMBITO JURÍDICO
- III. LA FUNCIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS EN EL PROGRESO DE LA TEORÍA DEL DERECHO

I. LOS PLANOS DE ACTUACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

La extrema valoración que los juristas atribuyen habitualmente a la seguridad jurídica, que muchas veces es elevada a la consideración de fin primordial del derecho, ha provocado tradicionalmente un sentimiento refractario a las modificaciones legislativas incontroladas. El derecho se ha visto como la plasmación de un ideal racional que debía ser cognoscible por todos sus destinatarios y que, por consiguiente, debía restringir en la medida de lo posible las reformas de su contenido. Esta forma de pensar suponía la idea de una sociedad estática y cerrada en sí misma, relativamente impermeable al paso del tiempo y a la influencia de factores externos.

La realidad de nuestros días es muy diferente, sin embargo. Vivimos en un mundo en constante movimiento en el que surgen circunstancias y necesidades nuevas que requieren una respuesta inmediata y eficaz por parte del derecho. Al mismo tiempo el creciente fenómeno de la interdependencia de los grupos sociales hace que los órdenes jurídicos nacionales sean cada vez menos autónomos a la hora de fijar su contenido, debiendo adaptarse a imperativos externos al propio sistema legal. Todo esto ha provocado un cambio radical en la visión del derecho, que se presenta ahora como una entidad directamente dependiente de los cambios sociales y tecnológicos y de las exigencias que marca el contexto de la realidad social.

Los juristas han dejado ya de experimentar el sentimiento refractario antes señalado para considerar a las modificaciones legislativas como un mal inevitable desde la perspectiva del cumplimiento de la función del derecho e incluso, en una visión más optimista, como un instrumento fundamental para la instauración de sociedades más justas y avanzadas¹. Sus iniciales reservas ante las modificaciones legislativas se ven así considerablemente dulcificadas cuando el establecimiento de cauces formales rígidos para la revisión de cualquier materia jurídica ofrece suficientes garantías para presentar al fenómeno jurídico como una realidad de la que puede predicarse, en muy amplia medida, su previsibilidad².

Los problemas que al objetivo de la seguridad jurídica ocasionan las continuas modificaciones normativas resultan por ello de mucha menor entidad que

¹ Podríamos decir en este punto que el derecho no sólo se adapta a la realidad social sino que también desempeña un cierto papel de dirección de la realidad social. Sin embargo, en esta segunda función el derecho no actúa tampoco de manera autónoma y suficiente, sino guiado por imperativos externos al mismo como son precisamente los ideales de la sociedad justa, igualitaria, bien ordenada, avanzada, etcétera.

² Sobre el sentido actual de la idea de seguridad jurídica véase en la filosofía del derecho española, Pérez Luño, A. E., *La seguridad jurídica*, Ariel, Madrid, 1992.

los que derivan de la remisión a nociones específicamente jurídicas, o que adquieren un significado específico en relación con el derecho, y del uso de otras nociones propias del lenguaje ordinario de contenido semántico indeterminado³. A estas últimas recurre con mucha frecuencia el lenguaje jurídico con el fin de preservar otros valores que entran en colisión con la exigencia de seguridad.

Parece evidente en este sentido que la utilización de nociones o conceptos específicos del derecho o la incorporación de términos del lenguaje ordinario que en el ámbito jurídico adquieren un significado especial constituye un instrumento de primer orden para manipular la realidad social, aunque esto sea a costa de la previsibilidad que se le supone al sistema jurídico. Esta utilización de lo que pueden llamarse los conceptos jurídicos se produce en dos planos diferentes. Por un lado, en el nivel de los documentos normativo-jurídicos y, por otro, en el nivel de los estudios sobre el derecho. Los dos niveles de utilización surgen con pretensiones diferentes. En el caso de la utilización por el lenguaje específicamente jurídico⁴ el objetivo de la misma es claramente directivo o normativo, se trata de dirigir las conductas de los destinatarios del derecho en el sentido que marca la utilización de tales conceptos⁵. Cuando, por el contrario, se presentan estas nociones en el nivel lingüístico de la teoría del derecho hay que pensar en principio que el objetivo de las mismas es fundamentalmente cognoscitivo⁶.

No puede desconocerse, sin embargo, que estas nociones traspasan con frecuencia los niveles apuntados del lenguaje jurídico y del lenguaje de los juristas presentándose alternativamente en uno o en el otro. El concepto de propiedad, por ejemplo, el de obligación jurídica, el de exención tributaria, el de norma jurídica, no son sólo utilizados por los juristas para describir el contenido de un determinado ordenamiento jurídico. Muchas veces es el propio legislador el que utiliza en los documentos normativo-jurídicos este tipo de nociones con el ánimo de dirigir la conducta de los destinatarios del derecho en un determinado sentido⁷.

³ Como dice Varga, C., «Concepts as Fictions in the Law», en Faralli, C. and Pattaro E. (edited by), *Reason in Law*, Proceedings of the Conference Held in Bologna, págs. 12-15, december 1984, vol. two, Giuffrè Editore, Milano, 1988, pág. 352, «el concepto jurídico incorpora inevitablemente arbitrariedad».

⁴ Utilizamos en este punto la expresión lenguaje jurídico como sinónima de lenguaje de los documentos normativo-jurídicos, aún reconociendo que se podría igualmente considerar como lenguaje jurídico, o, si se quiere, como lenguaje jurídico en sentido amplio al lenguaje de los teóricos del derecho.

⁵ Esto no impide que la posible indeterminación semántica del concepto jurídico pueda provocar según los casos funciones directivas o normativas de signo diferente, e incluso contradictorio.

⁶ Knapp, V., «Some Problems of Legal Language», en *Ratio Juris*, vol. 4, n.º 1, march 1991, pág. 6, se refiere a esta idea señalando que: «La cuestión de qué es una noción jurídica puede ser considerada desde varios puntos de vista. Desde un punto de vista pragmático, noción jurídica incluye evidentemente a todas las nociones usadas en el lenguaje jurídico. Desde el punto de vista de la teoría del derecho incluye a las expresiones que designan realidades jurídicas».

⁷ Nino, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 168, señala en este punto que «si bien el empleo de expresiones como derecho y deber en la descripción del sistema jurídico depende, naturalmente, de lo que estipule ese sistema jurídico, tales expresiones tienen un sentido distinto cuando son empleadas en la formulación misma de las normas jurídicas de cuando son empleadas en la descripción de tales normas jurídicas».

II. LA OPERATIVIDAD NORMATIVA DE LAS MODIFICACIONES CONCEPTUALES EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Muy a menudo las reflexiones acerca de la operatividad normativa de las nociones jurídicas se han situado exclusivamente en el plano de los documentos normativo-jurídicos, desconociendo la función directiva que cumplen también estas nociones en el nivel de la teoría del derecho⁸. Entendemos, por el contrario, que si se ha podido definir al derecho como «el arte de los acomodamientos»⁹ en función de la movilidad de las contingencias sociales y del ideal de la justicia y de la necesidad de incorporarlas a fórmulas que combinan la estabilidad de su expresión y la elasticidad de su contenido, otro tanto podría decirse, con idénticos motivos en relación a la ciencia del derecho.

Y es que parece también razonable pensar que las transformaciones que con el discurrir de los años van experimentando el ideal de la justicia y de los fines que debe realizar el derecho y el surgimiento permanente de nuevas circunstancias sociales que requieren una respuesta obligada por parte del derecho sitúan a la ciencia jurídica ante la necesidad de realizar un esfuerzo de flexibilidad con vistas al mejor desarrollo de su función.

Se trataría, en definitiva, de proponer una teoría de los conceptos jurídicos que los comprendiera como herramientas o instrumentos para la comprensión del derecho y para su adaptación a las nuevas exigencias sociales, frente a una visión cerrada que tiende a sacralizar los conceptos elaborados en etapas precedentes de la evolución de la ciencia jurídica intentando asimilar cualquier posible modificación legislativa en el marco conceptual preconfigurado.

Los peligros de este anquilosamiento conceptual han sido perfectamente puestos de manifiesto por Lloyd cuando señala que: «Ya hemos observado que los conceptos jurídicos al igual que otros símbolos de la realidad humana, pueden poseer una vitalidad propia que acabe por arrastrar a sus autores en lugar de ser arrastrados por estos. Se puede decir que los conceptos son excelentes servidores, pero no siempre buenos patronos. Una vez que cristaliza el significado y el alcance de un concepto importante dentro del sistema jurídico... puede dar lugar a que los tribunales sentencien nuevos casos en base a lo que ellos

⁸ Es habitual distinguir en este punto lo que se ha venido a denominar como teoría del derecho en sentido estricto, a la que no se le reconocería una función específicamente normativa, y teoría del derecho en sentido amplio, que incorporaría una mixtura de saberes jurídicos de diferente naturaleza que permitiría adscribirle un determinado sentido normativo. Un ejemplo de este modo de ver las cosas lo proporciona Rottleuthner, H., «Legal Theory and Social Science», en Peczenik, A., Lindahl L. and Roermund B. van (edited by), *Theory of Legal Science*, Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science, Lund, Sweden, december 11-14, 1983, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, pág. 526, para quien «la teoría del derecho en su sentido más estricto (teoría pura del derecho y teoría analítica del derecho) trata problemas conceptuales y lógicos; es normativa en el sentido de que se ocupa de hechos normativos, pero no en el sentido de que formula normas por sí misma».

⁹ Fortier, V., «La fonction normative des notions floues», en *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, 1991-3, pág. 756.

consideran ser la naturaleza lógica y los requisitos de unos conceptos jurídicos concretos. Ello puede tener como consecuencia un endurecimiento de las arterias del cuerpo del derecho. Una rigidez indebida y una incapacidad para adaptarse a situaciones sociales nuevas»¹⁰.

Y es que, en efecto, el enorme esfuerzo que ha venido desarrollando la dogmática jurídica en la elaboración de los conceptos fundamentales de la ciencia del derecho puede convertirse paradójicamente en una rémora para el progreso jurídico. A ello se llegará si los referidos conceptos terminan por convertirse en rígidos esquemas teóricos a los que se pretende remitir cualquier innovación social, incapaces de asimilar de manera satisfactoria la pluralidad de situaciones que puedan plantearse en la práctica cotidiana¹¹.

Podemos decir así que asistimos a una permanente sucesión de transformaciones de la realidad que tiene que atender el derecho, provocada por el surgimiento de nuevas situaciones que requieren su correspondiente respuesta jurídica, por las alteraciones que pueden experimentar el ideal de la justicia o los fines del derecho, o por ambas cosas a la vez. Transformaciones que en la actualidad se presentan de manera flagrante ante el ritmo acelerado que toma la vida social.

Ante esta situación los esfuerzos teóricos no hacen más que intentar acomodar el marco conceptual a las modificaciones legislativas requeridas. Y es que, en última instancia, el problema de muchas de las nuevas situaciones que se presentan al hilo de las transformaciones sociales, no es tanto el de su posible ubicación en el marco de los esquemas teóricos ya elaborados en fases precedentes de la evolución de la ciencia del derecho. Es más bien el de la posibilidad o, en su caso, la necesidad de que ese esquema teórico sea alterado para dar entrada a las nociones que reflejan de manera fidedigna la nueva realidad.

Claro es que las modificaciones conceptuales resultan siempre mucho más difíciles de digerir que las modificaciones legislativas porque con ellas puede ponerse en cuestión el mejor instrumento para la seguridad del jurista, que no es otro que las herramientas de comprensión del derecho. Pero, en el fondo, las modificaciones conceptuales constituyen simplemente la otra cara de las modificaciones legislativas. Si los conceptos jurídicos se elaboran a partir de los datos que suministran las normas jurídicas y éstas experimentan alteraciones sensibles es lógico que aquellos resulten también modificados. La relación de dependencia con respecto a las disposiciones jurídicas provoca en última instancia que los conceptos jurídicos pierdan su carácter intangible para asumir una flexibilidad que les permita describir de la forma más adecuada el complejo fenómeno jurídico. De otro modo, la sacralización de los conceptos jurídicos en la conformación que les atribuyen los

¹⁰ Lloyd, D., *La idea del Derecho. ¿Perversidad represora o necesidad social?*, traducción al castellano de Aguilar, R., Barat, B. y Barat, M. Civitas, Madrid, 1985, pág. 320.

¹¹ Señala a este respecto, Ost, F., «Dogmatique Juridique et science interdisciplinaire du Droit», en *Rechtstheorie*, nº 17, 1986, pág. 89, como causa fundamental de la crisis del pensamiento jurídico su «incapacidad para traducir en conceptos y principios originales» las manifestaciones de la realidad social.

científicos del derecho en una fase de elaboración precedente de la ciencia jurídica podría derivar no sólo en una descripción deformada de la realidad jurídica, sino, lo que todavía resulta más grave, en nuestra opinión, en un detenimiento de los cambios legislativos. Cambios que, por muy necesarios que pudieran resultar desde la perspectiva de la respuesta que el derecho debe proporcionar a las necesidades y a los problemas sociales, se considerarían irrealizables al no encontrar acomodo en una serie de dogmas que los científicos del derecho edificaron teniendo en cuenta una realidad social que, en muy buena medida, tendría bastante poco que ver con la que tiene que regular el derecho en la actualidad.

Lo que con todo ello queremos decir es que el problema teórico que plantean las nuevas situaciones sociales no es tanto el de su posible incardinación dentro del esquema conceptual clásico de la teoría del derecho. Es más bien el de la admisibilidad o inadmisibilidad de esas situaciones como supuestos que deben requerir una atención normativo-jurídica, y, en consecuencia, también de la teoría del derecho, por mucho que ello pueda suponer una desvertebración de los esquemas teóricos formales sacralizados por los científicos del derecho.

De otro modo, la eventual desconsideración de los nuevos supuestos sociales sobre la base de argumentos que incidieran exclusivamente en la imposibilidad de encajarlos en un esquema conceptual prefigurado no dejaría de representar una inadmisibile situación en la que se invertirían los términos de la relación entre las necesidades sociales, las normas jurídicas que les dan respuesta y los conceptos jurídicos. Se produciría así la curiosa circunstancia de que serían éstos los que constituidos en el epicentro de todo el fenómeno jurídico asumirían la función de discriminar las necesidades sociales que el derecho debe satisfacer predeterminando el sentido de las normas jurídicas en las que aquéllos encuentran su correspondiente solución.

Por consiguiente, no se trata ya de criticar la elaboración conceptual que puede realizar la teoría del derecho sino de liberarse de las ataduras que puede comportar una comprensión del orden jurídico como el ámbito de un ejercicio lógico-conceptual absolutamente desconectado de la realidad social y de las necesidades humanas que ha de satisfacer. Rudolf von Jhering resultaba en este punto ejemplar cuando tras la descripción de la fantasía de lo que denominaba el «cielo de los conceptos jurídicos»¹², señalaba, refiriéndose a la doctrina jurídica de la jurisprudencia de los conceptos, que: «Toda jurisprudencia opera con conceptos. Pensar jurídicamente equivale a pensar en conceptos, y en ese sentido toda jurisprudencia es jurisprudencia de conceptos, empezando con la romana. El aditamento, en sí, es superfluo. Si yo, no obstante, lo añado, es para calificar aquella desviación de la jurisprudencia de hoy que, sin prestar atención a la finalidad última, que es la práctica, ni a las condiciones de aplicabilidad del dere-

¹² Jhering, R. von, *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, traducción del alemán por Banzhaf, T. A., concordada con la decimotercera edición alemana por Luque, M. S., Civitas, Madrid, 1987, págs. 213 y ss.

cho, ve en él tan sólo un objeto en el que puede ejercitarse el pensamiento lógico, librado a sí mismo y que lleva en sí su propio atractivo y su propia finalidad: una palestra para las evoluciones lógicas, para la gimnasia del espíritu, en la que se llevará la palma quien revele el mayor virtuosismo»¹³.

III. LA FUNCIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS EN EL PROGRESO DE LA TEORÍA DEL DERECHO

No cabe duda de que la moderna teoría del derecho se ha esforzado en muchas ocasiones en escapar del círculo vicioso que supone la sacralización de un sistema de conceptos jurídicos desconectado de las exigencias de la práctica y de las nuevas necesidades sociales, evitando así caer en la idea de lo que Karl Larenz reconocía como «autoridad plenamente hermética»¹⁴. Pero es cierto también que muchas veces los esfuerzos teóricos dirigidos a la elaboración conceptual se han llevado a cabo sin la debida consideración de las aportaciones de otros saberes conectables a la teoría del derecho¹⁵.

La sacralización de los conceptos jurídicos propios de una determinada fase de la elaboración de la teoría del derecho tendría, sin embargo, sentido si tales conceptos dispusieran de un ámbito de generalidad tan elevado que pudieran ser aplicables a cualquier ordenamiento jurídico. Rudolf Stammler percibía esta idea al distinguir los conceptos jurídicos puros y los condicionados, entendiendo que los primeros son «los conceptos fundamentales del derecho, y sólo postulan la existencia de la noción del derecho mismo; son, por consiguiente, aplicables a todos los problemas jurídicos que surjan o puedan surgir, pues en cuanto jurídicos serán simplemente otras tantas manifestaciones del concepto formal del derecho», frente a la idea del concepto jurídico condicionado, que sería «la síntesis general a que se reduce una materia jurídica concreta y se obtiene en su

¹³ *Ibidem*, págs. 273.

¹⁴ Larenz, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, traducción española de la cuarta edición alemana de Marcelino Rodríguez Molinero, Ariel, Barcelona, 1980, pág. 220: «Las figuras dogmáticas, como el derecho en expectativa, la relación jurídica de negociación contractual (como base de una responsabilidad por culpa in contrahendo), el contrato con efecto beneficioso para tercero, la responsabilidad jurídica aparente, la distribución de la carga de la prueba según los sectores de riesgo, no están deducidos del sistema conceptual, sino que fueron desarrollados y desenvueltos en relación o bien con las necesidades del tráfico o con ciertas exigencias de justicia, las más de las veces bajo la valoración de la jurisprudencia de los tribunales... Si debe llamarse autoridad plenamente hermética el que se rechacen las cuestiones jurídicas que surgen de nuevo sólo porque no se pueden solucionar desde el sistema conceptual, entonces las figuras mencionadas, que, en todo caso, no son otra cosa que respuestas a tales preguntas, muestran todo lo contrario. La dogmática no ha tenido recelo en modificar o romper con el sistema conceptual para encontrar respuesta a nuevas concepciones jurídicas»

¹⁵ Extenderíamos en este punto la acertada observación de Moreso, J. J., «La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1995, pág. 364, al señalar que «si bien es cierto que también los juristas y filósofos del derecho se han referido a menudo al lugar de la construcción conceptual en la dogmática jurídica, no han tenido habitualmente en cuenta las aportaciones de la filosofía de la ciencia de los últimos cuarenta años al respecto».

modalidad peculiar por abstracción del contenido limitado de un derecho existente»¹⁶. Como es lógico, en esta concepción los conceptos jurídicos condicionados resultarían contingentes e ilimitados, al depender de las necesidades sociales que hubiera de satisfacer el ordenamiento jurídico de que se trate¹⁷, mientras que los conceptos jurídicos puros resultarían determinados en su número e inamovibles, puesto que «en cuanto métodos necesarios de ordenación de todo derecho en absoluto se pueden fijar de una vez para siempre»¹⁸.

Los intentos de elaboración de conceptos jurídicos necesarios en cuanto suponen la descripción de cualquier ordenamiento jurídico posible han sido, sin embargo, criticados por su carácter idealista. En este punto, se ha observado de un lado que «no hay criterios definidos para determinar qué conceptos tienen un uso lo suficientemente extendido como para ser analizados en el nivel de una teoría general del derecho»¹⁹. De otro, se ha destacado también su carácter artificial, al resultar ajenos al uso de los juristas antes de que fueran utilizados en el ámbito de la teoría general del derecho²⁰.

El problema es que la denuncia del carácter ideal de los conceptos jurídicos no se ha limitado a los pretendidos conceptos jurídicos fundamentales, necesarios para la descripción y comprensión de cualquier ordenamiento jurídico posible. En ocasiones la denuncia ha alcanzado también a las nociones que la dogmática jurídica ha ido incorporando al compás de la evolución de las necesidades sociales y de la paralela evolución de los sistemas jurídicos. En estos casos ya no se puede argumentar la falta de correspondencia entre los conceptos jurídicos y la realidad, porque lo que hacen estos conceptos jurídicos es precisamente adecuarse a la evolución de la realidad social y jurídica. Pero esto no ha impedido que desde la perspectiva de las concepciones realistas del derecho se haya defendido la imposibilidad de caracterizar científicamente a tales conceptos jurídicos ante su falta de referencia semántica en el mundo de la realidad natural.

En este sentido, Félix S. Cohen ha sostenido el carácter sobrenatural de las nociones jurídicas que «no tienen una existencia verificable salvo a los ojos de la fe»²¹, lo que lleva a convertir en su opinión a la teoría jurídica en «una rama especial de la ciencia del sin sentido trascendental»²².

Desde una perspectiva diferente, siguiendo la línea marcada ya anteriormente por Axel Hägerström²³, Karl Olivecrona ha subrayado el carácter ideal de las

¹⁶ Stammler, R., *Tratado de Filosofía del Derecho*, traducción de la segunda edición alemana por Rocco, W. Reus, Madrid, 1930, pág. 301.

¹⁷ *Ibidem*, págs. 301-302.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 302.

¹⁹ Nino, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, cit., pág. 165.

²⁰ Barberis, M., «Universal Legal Concepts? A Criticism of General Legal Theory», en *Ratio Juris*, vol. 9, n.º 1, march 1996, pág. 12.

²¹ Cohen, F. S., *El método funcional en el derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, págs. 47-48.

²² *Ibidem*, pág. 48.

²³ Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff in Lichte der allgemeine römischen Rechtsanschauung*, vol. I, Uppsala, 1927.

nociones jurídicas, destacando la evidencia de que los contenidos de tales nociones «no pertenecen al mundo sensible, al mundo de los hechos, porque nadie puede detectar directamente su existencia en los casos particulares»²⁴. En este sentido descubre que en realidad las palabras que designan estas nociones «no se refieren a nada, ni siquiera a entidades imaginarias, son palabras vacías... son como postes indicadores, que nos hemos acostumbrado, por nuestra educación, a asociar con ideas referidas a nuestra conducta y a la conducta de los demás»²⁵. Con ello no quiere decir que tales palabras deban ser expulsadas del lenguaje jurídico, puesto que admite que la función de éste «no consiste en representar la realidad sino en modelarla»²⁶. Pero su funcionalidad social no es un argumento suficiente, desde su punto de vista, para atribuir a tales nociones el carácter científico que la teoría tradicional del derecho predica de ellas.

Las doctrinas realistas del derecho realizan en este punto una descripción acertada del funcionamiento del derecho como instrumento de control social y de dirección de las conductas individuales²⁷. Pero su estricta caracterización de lo que significa entender a una noción como noción científica les lleva a comprender a las nociones jurídicas, cualquiera que sea la extensión de las mismas²⁸, como nociones ideales, privadas de carácter científico por carecer de referencia semántica en el mundo de la realidad, esto es, en el mundo fáctico²⁹.

Una posición diferente mantiene, sin embargo, Alf Ross al considerar a las nociones jurídicas, de las que reconoce su ausencia de referencia semántica en el mundo de la realidad, como herramientas técnicas de presentación³⁰. Para el autor danés las nociones jurídicas representarían un instrumento de presentación de una determinada situación en la que confluyen una pluralidad de hechos que permiten acceder a la misma y de consecuencias que de ello derivan. En

²⁴ Olivecrona, K., «Linguaggio giuridico e realtà», traducción italiana de Pattaro, E. En: Scarpelli U. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Edizioni di Comunità, Milano, 1976, pág. 240.

²⁵ Olivecrona, K., *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, traducción española de Guerra, L. L., Labor, Barcelona, 1980, pág. 240.

²⁶ Olivecrona, K., «Linguaggio giuridico e realtà», cit., pág. 283.

²⁷ Pattaro, E., *Elementos para una teoría del derecho*, traducción española de Pinilla, I. A., Debate, Madrid, 1985, pág. 45, señala en este punto que «el derecho tendría menos fuerza, menos eficacia, si los discursos de los juristas no estuvieran impregnados de estas nociones, a menudo asumidas y presentadas como nociones científicas que se refieren a entidades objetivamente existentes, aunque no fácticas».

²⁸ Hay que tener en cuenta en este punto que aunque las doctrinas jurídicas realistas suelen tomar como punto de referencia los conceptos tradicionalmente entendidos como integrantes de la teoría general del derecho, sus argumentos son igualmente extensibles a conceptos jurídicos de carácter menos general.

²⁹ Jori-Anna Pintore, M., *Manuale di Teoria Generale del Diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1988, pág. 10, resaltan la «embarazosa alternativa» que se le ofrece al realista «entre el deber de callar sus propias conclusiones para no comprometer la función social positiva de estas creencias ilusorias, y por consiguiente operar una especie de engaño, o considerar que la publicidad que da a sus propias opiniones esté absolutamente desprovista de influencia social».

³⁰ Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, traducción española de Carrió, G. R., Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1963, pág. 164.

este punto su tesis no se diferencia sustancialmente de la de muchos otros autores realistas. La novedad de la teoría de Alf Ross consiste en que él entiende como función específica de la ciencia del derecho la adopción de nociones que, cualquiera que sea su referencia semántica, permitan exponer el orden jurídico de un modo más sistemático y sencillo. Así, después de exponer el sentido de las nociones jurídicas como términos interpuestos entre sus hechos originantes y sus consecuencias jurídicas, señala que: «La tarea de la ciencia del derecho obviamente no puede ser limitada de esta manera. Una exposición de este tipo sería tan engorrosa que prácticamente carecería de valor. La tarea del pensamiento jurídico consiste en conceptualizar las normas jurídicas de tal modo que ellas sean reducidas a un orden sistemático, exponiendo así el derecho vigente en la forma más sencilla y conveniente posible»³¹.

La teoría de Alf Ross supone en este punto una superación de los obstáculos que los autores realistas habían opuesto para la caracterización de las nociones jurídicas como nociones científicas. Al desvincular la consideración de una noción como noción científica de la presencia o ausencia de una referencia semántica en el mundo de la realidad física se abrían las puertas a una teoría del derecho menos estricta en sus exigencias. Pero ello no podía tampoco suponer que cualquier noción fuera defendible sin otros requisitos que su operatividad para la exposición del derecho vigente. Éste podía ser expuesto de diferentes modos, aunque no todos ellos fuesen igualmente operativos en su función sistematizadora. Es por eso que surge la necesidad de establecer también criterios que pudieran determinar la existencia de un progreso cierto de la ciencia del derecho³².

En este sentido ha prevalecido últimamente la tendencia hacia la elaboración de una ciencia del derecho que pone el acento en el rigor lingüístico frente a otro tipo de consideraciones³³. Las propuestas de consideración de la solidez semántica, entendida como atribución de un significado unitario a los términos jurídicos, han permitido elucubrar con la posibilidad de un análisis automático de los conceptos jurídicos³⁴. Pero se han encontrado autolimitadas también al constatar que la solidez semántica entendida en términos absolutos sólo puede alcanzarse a costa de alguno de los demás elementos que componen la solidez semiótica del lenguaje, esto es, la solidez ortográfica, la solidez sintáctica y la solidez pragmática³⁵.

³¹ *Ibidem*, pág. 165.

³² Wimmer, F., «By what Criteria can Progress in Legal Theory be Determined?», en *Rechtstheorie*, Beiheft 3, 1981, págs. 35 y ss.

³³ Resulta muy expresiva con respecto a la relación entre la ciencia del derecho y el análisis del lenguaje la publicación en el año 1950 del trabajo de Bobbio, N., «Ciencia del derecho y análisis del lenguaje», en Bobbio, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, edición a cargo de Ruiz Miguel, A., Debate, Madrid, 1990, págs. 171 y ss.

³⁴ Lehmann, H., «Legal Concepts in a Natural Language Based Expert System», en *Ratio Juris*, vol. 3, n.º 2, July 1990, págs. 245 y ss.

³⁵ Tammelo, I., «Legal Theory and the Idea of Translinguistics», en *Rechtstheorie*, Beiheft 3, 1981, pág. 160: «La solidez semántica constituye sólo un fin que en realidad sólo puede resultar aproxi-

Una vez llegados a este punto habría que preguntarse, por consiguiente, si vale la pena el esfuerzo de proseguir en la tarea de hacer más claro y unívoco el sentido del lenguaje jurídico cuando ello nos ha de deparar problemas añadidos en relación a la función del orden jurídico como instrumento de control social y de dirección de conductas individuales y a la función de la teoría del derecho como instrumento para la representación y conocimiento del propio orden jurídico. Sin duda la respuesta afirmativa a esta cuestión reduciría la capacidad normativa de los conceptos jurídicos. Pero el hecho de pensar en esta posibilidad haría probablemente al teórico del derecho mucho menos consciente de la función normativa que inevitablemente ha de cumplir.

mado porque cada elemento de la solidez semiótica supone límites para otro... la superación de todas las ambigüedades semánticas comportaría un número excesivo de palabras imposible de memorizar... con todo, el ideal de la solidez semiótica sigue siendo un importante objetivo por razones lingüísticas, un objetivo a ser llevado tan lejos como sea posible».