



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

8. Ciencia jurídica y ciencia estructural

El punto de vista interdisciplinario está alentado desde el fondo del racionalismo y ha encontrado un apoyo poderoso en el neopositivismo. A riesgo de caer en una simplificación de la ¿naturaleza humana? el neopositivismo, en algunas de sus mas radicales versiones, redujo todo tipo de conocimiento filosófico al lógico, excluyendo el pensar metafísico y otros tipos de pensar, del dominio de lo racional¹.

En la actualidad es posible, tras las aportaciones del universo lingüístico, incluida la semiótica de inspiración neopositivista, deducir algún trigo de las aportaciones formalistas y prescindir de alguna cizaña. Lo más importante, para nosotros fue el énfasis que, concretamente Carnap, puso en el proyecto de unificación científica, basado, como en el antecedente leibniziano, en un tratamiento formal del lenguaje. "El análisis lógico, con los procedimientos de la lógica nueva, conduce a una *ciencia unitaria*"².

Esta concepción de la unidad científica entraña la condena científica de las ciencias materiales normativas; queda condenada en bloque también

"toda filosofía del valor o de la norma, toda ética o estética en tanto disciplina normativa... o bien se da a los predicados 'bello', 'bueno', y los otros que figuran en las ciencias normativas, criterios experimentales; o bien, no se les da. En el primer caso, una proposición que contiene un predicado de este género deviene un juicio experimental sobre un hecho, y no un juicio de valor. En el segundo se convierte en una seudoproposición. No se puede 'constituir' una proposición que exprese un juicio de valor"³.

La moral, desde este punto de vista, es un hecho positivo; lo mismo acontece con el derecho: es un hecho que se da. Ahora bien ¿cuáles son los criterios que nos permiten construir este hecho?. Respecto de la

moral la pregunta no involucra: los criterios vienen dados, son impuestos, y el sujeto aparece entre ellos. podrá o no aceptarlos, pero siempre acabará con algún criterio mas o menos general o mas o menos particular que constituya su estatuto moral. Respecto del Derecho la pregunta es vinculante: los criterios impuestos pueden ser construídos, modificados, elaborados, rechazados. Una necesidad practica impone la búsqueda de criterios de construcción y elaboración. No es algo que se pueda eludir: la reglamentación jurídica de la sociedad es algo mas que imperativa, es impositiva⁴, aunque las reglas que traducen esa necesidad sean imperativas. Las exigencias de la convivencia suponen unas pautas de conducta social; estas pautas implican un orden de definiciones sobre los hechos sociales; este orden entraña a su vez unas reglas de procedimiento. La jerarquía es imperativa, pero el fundamento de la jerarquía es sociológicamente constrictivo: el derecho como regla de circulación y regulación de las conductas sociales es un hecho necesario; sólo las normas que lo traducen son imperativas⁵.

Decir que las leyes son imperativas es, pues, una ambigüedad si antes no se discute el ámbito del término ley y el sentido del término imperativo. Tal va a ser ahora nuestro tema.

Una ley se caracteriza por dos condiciones: por la generalidad y por la necesidad. En realidad, ambos caracteres tienden a caracterizar un mismo objeto. Utilizamos como introducción en el tema un texto de la "Fundamentación de la metafísica de las Costumbres", en la versión de García Morente:

"las leyes son, o leyes de la *naturaleza*, o leyes de la *libertad*... La lógica no puede tener una parte empírica, es decir, una parte en que las leyes universales y necesarias del pensar descansen en fundamentos que hayan sido derivados de la experiencia."

El texto distingue tres clases de leyes: las de la lógica, las de la naturaleza y las de la libertad. En los tres casos podemos establecer que una ley se caracteriza por *disponer con criterio general una necesidad*. Pero una necesidad de muy diverso signo. Podemos distinguir dos criterios de clasificación: la infracción se refiere a la generalidad y la prescripción a la necesidad. Por un lado la generalidad de la ley, se puede infringir o no se puede infringir. Por otro lado la necesidad de ley prescribe un deber-ser o no lo prescribe, en cuyo caso decimos que describe un ser. De la combinación de

estas cuatro posibilidades obtenemos el siguiente resultado:

Ley física: descripción de un modelo de generalidad que no se puede infringir. Si los hechos no se adaptan al modelo, es porque el modelo no se adapta a los hechos, y no porque los hechos infrinjan el modelo. De aquí que estas leyes se llamen hipótesis causales.

Ley lógica: prescripción de un modelo de generalidad que no se puede infringir. Decimos que es una prescripción: porque si el razonamiento no se adapta al modelo es que el razonamiento está mal hecho. Estas leyes, si seguimos a Von Wright se llaman *determinaciones*. La cuestión es: la naturaleza no *puede* dejar de actuar como actúa, de aquí que sea posible describir leyes; mientras que el razonamiento *puede* dejar de pensar lógicamente, de aquí que sea posible prescribir leyes. Pero no se pueden infringir: la infracción de una ley lógica no tiene efectos lógicos. Aquí se aplica el principio de tercio excluso.

Normas: prescripción de un modelo generalizado que se puede infringir. La infracción tiene efectos normativos al igual que los tiene el cumplimiento.

Hemos opuesto, por tanto, descripción/prescripción; infracción/no-infracción. Cabría de la combinación una cuarta posibilidad: descripción de un modelo generalizado que se puede infringir. Pero esta combinación o es contradictoria o sólo tiene sentido como proposición normativa. Decimos que es contradictoria, porque una 'ley' que reuniera esas condiciones dejaría de ser regular o general, y sería aleatoria. Decimos que se puede entender como proposición normativa en el sentido de que podría ser la proposición que se refiriera a una norma, en el sentido en que Kelsen distingue reglas y normas, y con él la mayor parte de la lógica deóntica posterior; es decir, la descripción 'de una prescripción de un modelo generalizado que se puede infringir'. Esta descripción puede o no tener un valor estadístico. Se puede, en efecto, suponer que una conducta regularizada —en la investigación sociológica o histórica— descubre o encubre una norma como ya advirtió Max Weber.

Al adoptar este criterio de clasificación no hemos cedido a la vana presunción de cerrar el tema incommensurable de la 'ley' y de la 'norma'. Nos hemos inspirado directamente en dos autoridades que nos merecen respeto y confianza. Por un lado, G. Henrik von Wright, como ya hemos adelantado y, por otro, como

aún nos queda por explicar, el lógico polaco Lukaciewicz. La idea de distinguir las 'leyes' de las 'normas' sobre la oposición 'prescriptivo/descriptivo' procede directamente de "Norma y acción". La idea de considerar las leyes físicas como hipótesis está confirmada en Mario Bunge: "La investigación científica". De la noción de 'ley física como hipótesis' se deduce que la ley no se puede infringir por los hechos, sino que la ley se puede *corregir* —es decir, corregir la hipótesis, para adaptarse a los hechos (Bunge)— o rectificar. La noción de la 'ley lógica' como determinación también está expresada en Von Wright.

Podemos ahora introducir otro criterio de clasificación; su objeto estriba en distinguir las clases de normas mixtas. Podemos, en efecto, suponer una descripción sometida a una prescripción. Nos encontramos en el caso de las *normas instrumentales o leyes técnicas*. Husserl aludió a ellas en los "Prolegómenos a una lógica pura". Son hipótesis en el sentido en que están condicionadas a una prescripción o 'norma fundamental'. Son 'hipótesis' porque no pueden infringirse —pero pueden corregirse—: si se quiere obtener el efecto deseado no hay más remedio que cumplirlas; pero la 'norma fundamental' se puede infringir, nada nos obliga a mantenerla. También podemos encontrar la combinación contraria: una descripción subordinada a una prescripción: las 'costumbres' sociales pueden ser descritas por las ciencias sociales, pero son prescritas por valores sobreentendidos de la comunidad.

En cuanto a las 'normas strictu sensu', podemos distinguir, siguiendo en esto a Alf Ross, las directivas y las valorativas, que se corresponden a las que Morris llamó incitativas y evaluativas. Las primeras son mandatos o imperativos, las segundas simbolizan preferencias.

Si cedemos a los rigores del esquema podríamos llegar en cuanto al criterio de necesidad a las siguientes precisiones.

Las leyes físicas son deterministas.

Las leyes Lógicas son determinativas.

Las normas son imperativas, pudiendo o no ser coactivas.

En cuanto al criterio de generalidad podríamos especificar:

Las leyes físicas son probabilitarias o generalizadas.

Las leyes lógicas son universales.

Las normas son usuales, aunque puedan llegar a tener una representación estadística.

Pero todo esquema es siempre arbitrario, y la arbitrariedad del esquema consiste en presionar a los conceptos para que se adapten a las distinciones, lo cual constituye un artificio. Prescindiendo, por tanto, del artificio, vamos a tratar de avanzar en la clasificación. Vamos a verificar hasta qué punto se dan en el derecho los distintos rasgos de normatividad del modelo, utilizado exclusivamente como esquema, y a registrar las peculiaridades que pudieran sobrevenir a través de la comparación.

La lógica, según Lukasiewicz se caracteriza por registrar el mayor índice de 'necesidad'. Ninguna otra ley es tan absolutamente necesaria como la ley lógica. Por eso, como ya adelantó, Kant, su necesidad es formal. A esta necesidad la llamó Lukasiewicz 'coerción lógica': "esa coerción es mucho más fuerte que la física; no hay esperanza de liberación. No hay fuerza, ni física ni intelectual, que pueda vencer a los principios de la lógica y de la matemática". Podemos decir que se trata de una coerción de carácter categórico. No es posible infringir el principio de tercio excluso, si partimos de una lógica bivalente fundamentada sobre el principio de binariedad. Podemos pensar en lógicas que no se funden sobre tal principio, como las lógicas poli-valentes de Lukasiewicz, pero admitido el principio, su aplicación es categórica. Si infringimos la lógica dejamos de hacer lógica, lo cual equivale a decir que no se puede infringir. En esto no es muy distinta de una necesidad física. Una cosa es necesaria si ocurre de tal modo que no puede ocurrir de otro. Diríamos que la necesidad opone el ser al deber-ser. Es inútil decir que una piedra cae como *debe* caer. Lo que podemos es corregir la ley que nos describe cómo cae la piedra. Pero en la lógica ocurre lo contrario, lo que acontece es que podemos modificar el pensamiento o el razonamiento para que se adapte al modelo. Lo que en la naturaleza figura como hipótesis, en la lógica figura como categoría. Lo hipotético consiste en que un razonamiento sea lógico. Lo categórico consiste en que la lógica es lógica o no es nada. Ahora bien, esto sólo es aplicable a la lógica formal, donde sí es posible establecer la diferencia opositiva entre 'razonamos' o 'no razonamos', 'inferimos formalmente' o 'no inferimos', es decir, entre 'necesidad' y 'no necesidad'. Pero en el lenguaje cotidiano, en el de la ciencia que figura

como hipótesis— y en el filosófico, la distinción no está dada de antemano categóricamente: un 'razonamiento' no es necesariamente o 'lógico' o 'ilógico', sino que arrastra un centro de ambigüedad que procede de la misma ambigüedad del lenguaje. La oposición 'prescriptivo/descriptivo' es, en todo caso, ambigua: así como la misma noción de necesidad. Podemos encontrar, en base al lenguaje, matices para descomponerla. Estamos obligados si queremos mantenerla a sembrar una maraña de distinciones sutiles si queremos defenderla. Ocurre con 'analítico' y 'sintético', con 'motivo' y 'causa', con 'indicativo' y 'directivo', con 'constativo' y 'realizativo'. Austin nos dio un ejemplo de cómo se destruye un esquema previamente montado. Aquí podríamos hacer lo mismo con el nuestro. En lugar de ello vamos a tratar sólo de aclarar su utilidad, distinguiendo, como hemos hecho en párrafos precedentes, entre una lógica en el límite del lenguaje y una lógica interior al mismo. Esta distinción trata de poner a prueba o de reactualizar el sentido normativo de la lógica. En una lógica limítrofe no cabe la normatividad si no se tiene en cuenta la referencia al lenguaje. Pero si se tiene en cuenta que la lógica ha de desarrollarse en un espacio de ambigüedades, entonces, la proposición 'el razonamiento debe ser lo más lógico posible' adquiere sentido. Y frente al rigor absoluto de la inferencia formal hay que dar entrada a una modalidad del rigor o de la necesidad a la que podríamos denominar 'coherencia'. Por tanto, en el ámbito del razonamiento hay una 'norma fundamental' que le preside y le guía: la lógica formal. El razonamiento *debe* acercarse a la lógica formal, en una aproximación que podríamos denominar por analogía 'asintótica'.

Si ahora modificamos el itinerario y centramos nuestra preocupación directamente sobre el lenguaje jurídico, encontramos alguna región en que es posible adoptar el criterio de la 'necesidad' de una manera parecida al de la lógica. El lenguaje, en efecto, como enseña Saussure, se nos impone tal y como es, de otro modo no podríamos comunicarnos efectivamente. Decimos que el lenguaje, a ciertos niveles, actúa categóricamente. Son aquellos niveles en los que el principio de binariedad determina la comunicación. Dice Lukasiewicz que no tenemos más remedio que aceptar los principios evidentes de la lógica; sin embargo, una constricción física puede ser superada: podemos dominar —este es el sentido— las leyes físicas, pero las leyes

lógicas nos dominan. Es más, para dominar las leyes físicas es preciso usar las leyes lógicas. Sin embargo, hay una zona en que el esquema puede plantearse al contrario: no podemos evitar las leyes físicas pero sí las lógicas. En nuestro albedrío cabe la opción de negarnos a admitir un razonamiento. Esta es la razón por la que Von Wright la "sitúa en el cruce de la oposición 'descripción/prescripción'".

Podemos ir en busca ahora de una relación entre lenguaje y derecho, entre la imposición de la comunicación y el imperativo de la norma de derecho. La relación comunicación/lenguaje aparece, a un cierto nivel, como una relación categórica, en la que el lenguaje no es una función de la comunicación sino de sí mismo. Pero el lenguaje aparece también como norma social. Dentro de las variaciones normativas posibles el lenguaje nos clasifica, sitúa y selecciona. En el primer caso el lenguaje nos sitúa ante una oposición radical: comunicación o no comunicación, y no hay posibilidad de elección frente a la disyunción que los lógicos llaman excluyente. En el segundo caso, el lenguaje actúa como presión social y norma de grupo, y la relación comunicación-lenguaje es entonces hipotética.

El lenguaje funciona así en dos aspectos en relación con la comunicación. Lingüísticamente considerado funciona categóricamente; socialmente considerado, funciona hipotéticamente. Ahora bien, hay una tercera opción, dentro del condicionamiento hipotético, pues puede ser tanto normativo: mandato del grupo que nos exige utilizar el lenguaje de una determinada manera, con riesgo de ser excluido o rechazado; e instrumental: puesto que hay pluralidad de grupos que pueden ser clasificados desde el punto de vista del uso normativo del lenguaje, es posible identificarse con el grupo elegido a partir del uso de los medios de expresión. Cualquiera sea el caso, la relación comunicación-lenguaje es hipotética y no sólo condicional, porque la norma fundamental es hipotética, producto de una decisión más que de una necesidad. Concluyendo: la gramática normativa es imperativa. La gramática estructural no lo es. Pero hemos de preguntarnos acerca del contenido positivo de esta distinción.

Nos serviremos de algunos textos de Saussure en los que aparece, con propiedad, la descalificación del término 'imperativo', cuando distingue las leyes lingüísticas de las leyes sociales, siendo estas imperativas y aquellas no.

1. (pg. 163): "toda ley social tiene dos caracteres fundamentales: el de ser *imperativa* y el de ser *general*; la ley social se **IMPONE**, y se extiende a todos los casos."
2. (p164): "la ley sincrónica es general pero no es imperativa. Sin duda que se **IMPONE** a los individuos por la sujeción del uso colectivo pero no vemos en ello una *obligación* relativa a los sujetos hablantes."

Discutamos estos dos textos. Ambos hablan de **IMPOSICION** pero no de la misma manera. En el primero la imposición presupone una voluntad y un mandato: la ley social es impuesta por un promulgador; por eso es imperativa, y por eso es hipotética. Se dirige a la voluntad y muy bien pudiera sustituirse por otra ley social. En el segundo texto la ley sigue siendo general pero no imperativa. Parece como si el término ley se definiera exclusivamente a partir de la generalidad. Pero la generalidad nunca puede ser determinante, es condición necesaria pero no suficiente. La primera manifestación de una ley es la generalidad: allí donde vemos secuencias generales podemos pensar en una ley. Pero, ¿qué clase de ley? Esta pregunta alude a otro tipo de respuesta. Significa ¿qué clase de necesidad explica la generalidad? (puede haber ley sin generalidad. Sí, en algún sentido, en las normas. Pues éstas se definen por su promulgación que equivale a la generalidad, como generalidad de derecho, y no como generalidad de facto). Aunque parezca que no, Saussure alude también a esta segunda condición de la ley, pues dice '*se impone*'. Ahora bien, trata de distinguir esta 'imposición' de la primera 'imposición'. La primera es imperativa y genera una obligación. Hasta aquí Saussure no ofrece más que una delimitación negativa y, en realidad, como sólo necesita distinguir la ley sincrónica de la ley social imperativa, no avanza más en apariencia. Pero dice: "se impone a los individuos por la sujeción del uso colectivo". Con ello lo que describe es el uso categórico del lenguaje: la imposibilidad de su infracción, pues si se infringe se destruyen sus efectos. (En páginas 138 y 139 pueden leerse textos complementarios sobre la falta de 'libertad' del lenguaje). La cuestión principal está en el término 'obligación', que ha de entenderse en su sentido jurídico: una obligación se puede no cumplir. Esto es, dice Saussure, lo que no ocurre en el lenguaje. Pero ¿qué es lo que ocurre? Lo que ocurre es 'la sujeción del uso colectivo'.

A pesar de que Saussure habla en ambos casos de 'se impone', queremos reservar el término 'imposición' como opuesto al de 'imperativo', para no utilizar, vistas las diferencias ya comentadas, el de 'determinación' que hemos reservado, siguiendo en esto a Von Wright, para la lógica. En consecuencia decimos que el lenguaje, tratado en su relación categórica con la comunicación, es *impositivo*, no imperativo. El imperativo crea una obligación, y la esencia de la obligación consiste en que puede ser transgredida, sin que por ello desaparezca el efecto, aunque se altere. En la imposición lingüística no hay obligación. El resultado es la carencia de efecto (como en la nulidad de pleno derecho cuando falta un requisito esencial al acto jurídico). El lenguaje aparece entonces en dos perspectivas: como un instrumento de la comunicación y como un fin. Instrumento, pues podemos decir: el lenguaje sirve en tanto nos comunicamos, donde la comunicación es norma categórica fundamental en el sentido de Husserl (pero en la que la categoría no es un imperativo, como en el imperativo categórico kantiano, sino que se impone como categoría). En este sentido el lenguaje aparece como un instrumento de la comunicación. Pero en realidad la comunicación es el mismo lenguaje: la comunicación se hace como lenguaje.

Un hablante puede elegir entre disponer de un lenguaje académico o usar un lenguaje vulgar. Si su intención es la admisión por parte de los académicos, la obligación de usar tal lenguaje es tanto una norma como una condición. Es la norma que los académicos dictan, pero es la condición para que haya comunicación efectiva. Ahora bien, no hay ninguna necesidad categórica para que esta comunicación se establezca, y el hablante puede, sencillamente, abandonar tal pretensión y seguir comunicándose con los demás. Hay condiciones de la comunicación que son susceptibles de elección. Entonces lo que con Husserl podríamos denominar norma fundamental es susceptible de elección. Pero hay condiciones de la comunicación que no son susceptibles de elección, que vienen impuestas por la dinámica social, por la presión colectiva o por la historia. 'Que las casas sean habitables' no es susceptible de elección. Es una condición categórica de la pervivencia del género humano. Que para lograr la habitabilidad se elija un determinado tipo de calefacción u otro es una cuestión hipotética. Según Von Wright este tipo de oraciones son "puramente descriptivas". Pero Von Wright

entiende prescriptivo como sinónimo de 'normativo', y lo que interesa recoger es esta oposición entre este tipo de oraciones, que son condicionales, es decir, que se establecen en función de un fin, pero de un fin necesario, y las normativas o las instrumentales cuyo fin no es impuesto. Este tipo de oraciones los denomina Von Wright 'enunciados anankásticos': "enunciados acerca de las condiciones de vida de los hombres. La verdad que el enunciado afirma es una especie de primitiva 'ley de la naturaleza'".

A un enunciado que indique que algo es (o no es) una condición necesaria para otro algo le llamaré un *enunciado anankástico*... Pienso que sería un error identificar las normas técnicas con las proposiciones anankásticas". Sin embargo, Von Wright pudiera dar lugar a este error. Porque una "primitiva 'ley de la naturaleza'" no sólo es una condición necesaria para algo, sino para un algo que también es necesario, mientras que las reglas instrumentales y técnicas son condiciones necesarias para algo, para algo que no es necesario, y que no viene impuesto como una ley de la naturaleza.

En definitiva, ¿qué quiere decir imperativo? Oponemos la imperatividad de la norma que se basa en la coacción a la necesidad de la ley que se basa en la lógica o en la naturaleza. Una ley necesaria no admite la infracción ni por excepción. Esto ocurre en la física. Una norma es una pauta de conducta que indica un comportamiento que puede, sin embargo, contrariar a su modelo⁶. Esto quiere decir que la eficacia de la norma tiene o puede tener una medida estadística. La imperatividad jurídica puede traducirse posiblemente en un criterio estadístico. Pero por ahí nos salimos del mundo propiamente jurídico, de la construcción del derecho, de su modificación, de su interpretación. Como este es el punto de vista que realmente interesa, pues estamos necesariamente sometidos a su regulación, no podemos abandonarlo por muy empírico y positivo que sea nuestro empeño. Pero, además, nos contradeciríamos si no tuviésemos en cuenta que la necesidad del derecho es un hecho social, del mismo modo que lo es la necesidad del lenguaje.

El paralelismo es similar. La posibilidad de hablar o de no hablar, de utilizar o no las palabras adecuadas, está abierta cara al hablante, pero no está abierta cara a las exigencias de la comunicación lingüística: este fue el gran descubrimiento de Saussure. En cierto modo, puede decirse que la 'palabra' es sólo imperativa⁷, sin embargo, esta imperatividad responde a una necesidad —coerción— previa: la necesidad *social* de la comuni-

cación. Saussure llega así a distinguir entre 'lengua' y 'habla'. Para que el paralelismo sea mas extremo, Saussure tiene en cuenta la existencia de una 'gramática normativa'. El uso correcto de las reglas gramaticales es paralelo al comportamiento jurídico. Unicamente la ausencia de la coacción jurídica en el primer caso permite distinguir con claridad los dos fenómenos. Pero, Saussure, que en el fondo es un positivista, no está interesado por los aspectos normativos del lenguaje, sino por sus aspectos 'necesarios', es decir, anankásticos, *impositivos*. En consecuencia, la gramática deja de tener importancia cara a la ciencia de la lingüística, en beneficio de la 'lengua': "la lengua no se confunde con el lenguaje, es una totalidad en sí y un criterio de clasificación"⁸. Esta afirmación equivale a una transformación de los hechos del lenguaje: desde ahora la *lengua* puede ser traducida a un lenguaje proposicional en el sentido más rigurosamente carnapiano de la palabra. Este es el momento fundamental de la revolución lingüístico-científica saussuriana. ¿Qué ocurre de relevante con este lenguaje? *Que a efectos de la comunicación es necesario.*

En una medida que todavía es difícil precisar nos parece que este es el gran descubrimiento de Saussure, y no, como se ha creído muchas veces, su famosa teoría de la 'arbitrariedad del signo lingüístico'. Lo que realmente permite traducir a proposiciones un lenguaje normativo, es decir, una gramática, es la perspectiva que permite enfocarla desde el ángulo de la necesidad, y no de la imperatividad. Si se considera la gramática como un conjunto de normas, como un combinado normativo, nada menos necesario que una gramática, no hay razón ninguna que nos permita comprender porqué aquella gramática es así y no de otro modo. Pero el hecho social es otro: la comunicación es un prius social; respecto de este prius, la gramática es un hecho. La pregunta siguiente es: ¿en qué medida es posible que tal hecho obedezca a alguna ley?. La respuesta nos la da Chomsky, y no Saussure: "una gramática refleja la conducta del hablante que, sobre la base de una experiencia finita y casual con la lengua, puede producir o entender un número indefinido de oraciones nuevas"⁹. De este modo, la gramática misma deja de ser un combinado normativo para convertirse en otra cosa: un modelo de transformaciones. La cosa es así: tenemos un hecho; que los hombres se comunican a través del lenguaje; el lenguaje está sometido a reglas de comunicación que aparecen como

normativas y que desde este punto de vista son arbitrarias. Pero si se tiene en cuenta que una serie de normas muy escasas, da lugar a una posibilidad combinatoria de número indefinido, se puede pensar que tras la gramática exterior, superficial, que rige al hablante, hay una gramática oculta de reglas fijas en número limitado, cuya combinación permite tratar el fenómeno superficial de una manera si no axiomática, al menos formal. De este modo "la investigación sintáctica de una lengua dada tiene como objetivo la construcción de una gramática que puede ser considerada como una especie de ingenio ('device') para generar las oraciones de la lengua que se trata de analizar"... "El resultado final de estas investigaciones debe ser una teoría de la estructura lingüística"¹⁰.

No nos interesa seguir de momento con las particularidades de la lingüística transformacional, sino extraer las observaciones epistemológicas adecuadas de los planteamientos aportados por las nuevas ciencias sociales.

Primero: el supuesto sigue en pie. Lo que ha permitido esta conversión y este tratamiento, de un mundo heteróclito en una ciencia hipotético-deductiva, ha sido el supuesto previo de la univocidad científica. Pero a la vez ha sido ese mismo supuesto el que ha permitido superar las proposiciones neopositivas excesivamente radicales: el hecho normativo puede ser referido y sometido a una proposición. La razón necesaria y suficiente ha sido el encuentro de la perspectiva adecuada.

"En suma, como dice Bunge, la ciencia se hace, un poco por todas partes, tal como los físicos la han hecho desde Galileo, a saber, planteando cuestiones claras, imaginando modelos conceptuales de las cosas, a veces teorías generales, e intentando siempre justificar lo que se piensa y lo que se hace ya sea por la lógica, ya por otras teorías. Esta revolución en las ciencias no físicas *no es pues sino la adopción del método científico monopolizado en otro tiempo por la física*. Ahora entre las diferentes ciencias positivas sólo hay diferencias de objeto, de técnicas especializadas y de estados de evolución: desde 1950 son metodológicamente uniformes"¹¹.

Ahora bien, esto no supone caer en un fisicismo o en un mecanicismo. Lo que quiere decir Bunge con "la adopción del método científico monopolizado por la física", no es que el método científico sea físico, sino que la física utilizó por vez primera un método cientí-

fico, que son dos cosas diferentes. El método científico, desde el punto de vista lógico-formal es sólo uno, pero desde el punto de vista de su aplicación es múltiple. La dificultad consiste en esto: no en aplicar los métodos de la física, sino en encontrar métodos adecuados a su objeto, pero que sean científicos como lo son los de la física. "No es una fisicalización de la ciencia: no se trata de renunciar a estudiar los procesos no físicos o de intentar reducirlos a procesos físicos, sino de estudiarlos científicamente y en profundidad"¹². Por su parte Gilles-Granger puntualiza este tema del siguiente modo:

"todo formalismo científico eficaz tiende a conseguir un estatuto matemático; pero no es en cambio verdad que se reduzca infaliblemente a los instrumentos *usuales y actuales* (G.) de los geómetras. Y ¿no es precisamente esta supuesta reducción lo que combaten esencialmente los adversarios de toda formalización en las ciencias del hombre?. Uno de los aspectos de nuestra tarea consistirá en mostrar el pensamiento formal en obra en las ciencias humanas, no solamente como reducción de fenómenos a cálculos, sino también como *invención de estructuras nuevas*, y hasta acaso de una matemática original"¹³.

Aquí es, por tanto, donde nos separamos absolutamente de Perelman. El orden normativo del derecho que inspira la práctica jurídica corresponde, efectivamente, a un 'uso retórico del lenguaje'. Pero como observa Gaston Granger "el uso retórico del lenguaje se distingue radicalmente de su uso científico por el hecho de que el primero se encierra en su universo particular"¹⁴ ... "si la ciencia es un discurso no será, evidentemente en este sentido retórico"¹⁵.

El ejemplo de la renovación lingüística debería ser estimulante. Lo que se demuestra no es tanto la posibilidad de una reducción del derecho al lenguaje, sino la posibilidad de aplicar nuevas metodologías formales, de rigor teórico y semiótico a nuevos espacios del saber, descubiertos y definidos a través de una perspectiva que permite integrar los aspectos normativos a un marco de necesidad sobre el cual pueda prosperar una cadena de proposiciones. Lo cual significa que el neopositivismo para nosotros tiene razón en lo que afirma pero no en lo que niega. Tiene razón en precisar el estatuto de la unificación lingüística. No tiene razón en excluir el contenido de que esa reducción ha tenido

que prescindir. Yendo a nuestro terreno. Nuestro planteamiento trata de precisar todavía una importante diferencia entre la gramática y el derecho: mientras que el estatuto gramatical es inocente no lo es el jurídico. En el mundo de la gramática no hay conflicto de intereses (o lo hay en escasa medida) que se traducen en normas; sí los hay, sin embargo, en el derecho. Dicho de otro modo: la imperatividad de la gramática es indiferente, esto quiere decir que es axiológicamente arbitraria; la imperatividad jurídica no lo es. Este es el gran problema cara a la formalización de la ciencia jurídica. Sin embargo creemos que aún y todo es posible. Y que en este punto Kelsen tiene razón sobre Perelman. Hay un imperativo anankástico¹⁶ en el derecho como lo hay en el lenguaje: tal es la necesidad de su uso, en un caso para la comunicación social o circulación y regulación de la convivencia, en otro para la comunicación de ideas. El propio Perelman ha bosquejado una regla categórica de la justicia, aunque sea absolutamente formal. Nosotros pensamos que las figuras y conceptos jurídicos, en cuanto conceptos, pueden ser transformaciones de modelos necesarios a efectos de circulación social. Pensamos que se puede construir una gramática teórica de cada figura jurídica, en la medida en que esa figura es necesaria para la regulación del comportamiento social. Dicho de otro modo: creemos que es posible construir un modelo de las relaciones paterno-filiales, un modelo de los contratos, un modelo de las obligaciones, en términos teóricos, y no en términos de generalización como se ha venido haciendo hasta ahora. Que se pueden buscar las funciones de los elementos cuya combinación puede describirse en términos de una operación subyacente y que por transformación daría lugar a las figuras ideologizadas expuestas en la estructura superficial de los códigos. Esta búsqueda pertenecería al lenguaje teórico de los juristas y no al de su práctica. Y precisamente sobre la base de estas construcciones podría establecerse un diagnóstico sobre el tipo de normatividad que impregna un determinado ordenamiento jurídico. Vamos a utilizar una metáfora: del mismo modo que hay una pluralidad de lenguas, es decir, de normativas gramaticales, pero todas ellas responden a unas reglas de transformación o mecanismos de generación (porque conviene distinguir la regla de transformación del contenido lingüístico de la regla —el cual varía de unas lenguas a otras—, y también conviene distinguir la regla y la

concepción de la regla —que es un procedimiento de análisis— de la teoría gramatical, que es una teoría para una gramática concreta, de modo que las reglas de transformación o los procedimientos de análisis son los mismos para el inglés que para el castellano, pero dan lugar a diversas teorías gramaticales en inglés y castellano)¹⁷, del mismo modo puede haber una pluralidad de ordenamientos jurídicos, pero *todos ellos utilizan las mismas funciones elementales cuyas operaciones darían lugar a modelos jurídicos conceptuales*; el único requisito indispensable es que estos conceptos sean teorizados¹⁸. Así podría encontrarse un sistema oculto que a través de sus funciones generara conceptos formalizados. Los de los códigos serían versiones ideologizadas de estas construcciones.

Este planteamiento ofrece, varias ventajas sobre otras fórmulas propuestas con anterioridad en esta misma dirección¹⁹. El problema fundamental de aquellas fórmulas se centraba en el debate acerca de los niveles de 'lengua' y 'habla' del Derecho. ¿Corresponde el ordenamiento al nivel de la 'lengua jurídica'? este era el interrogante fundamental. Planteado de este modo se llegó a un límite infranqueable tras el cual todas las inquietudes de un estructuralismo jurídico estricto se estrellaban infructuosamente. Era posible, sin embargo, creer todavía en un estructuralismo a primer nivel, superficial y en la práctica poco eficaz²⁰. Ahora nos parece que aquel camino estaba viciado por un espejismo. Lo que importa subrayar no es el paralelismo de los conceptos, la mera traslación de unos conceptos de un lugar formalizado a otro²¹. Tampoco, como hemos visto con anterioridad, debemos negarnos a ello. Bunge nos ha advertido que la traslación puede ser creadora en la práctica, útil para formar hipótesis y potenciar la imaginación creadora. Pero la extrapolación, reducida a sí misma, no es más que una metáfora. Lo que interesa, para que sea posible una extrapolación, es conservar el nivel de identidad de los conceptos extrapolados; pero esto es imposible fuera del campo unívoco de su aplicación: el término 'lengua' no puede ser aplicado al 'ordenamiento' ni a ninguna otra categoría jurídica, a menos que se reduzca dogmáticamente el Derecho al Lenguaje, con lo cual se corre el riesgo de no hacer ciencia jurídica sino lingüística²². A este peligro sucumbió un intento precedente que, a pesar de todo, fue útil, aunque no fuera plenamente comprendido por algunos²³.

Pero el nivel de identidad de los conceptos extrapolados es exclusivamente formal y no conceptual. Lo que interesa es precisar el punto donde la imperatividad normativa se convierte en obligatoriedad anankástica. Saussure lo descubre con la noción de lengua que no es más que una conceptualización del lenguaje en función de la comunicación. Con arreglo a otro material normativo, como el jurídico, la situación se plantea en términos paralelos, a los que hay que añadir no obstante las diferencias señaladas en orden a la calidad normativa de cada uno de los respectivos materiales. Esto, cara al Derecho, entraña peculiaridades derivadas de la índole especial de la imperatividad jurídica. En nuestro terreno significa: es posible conceptualizar el Derecho hasta un límite dado, más allá del cual debe seguir predominando el criterio de la normatividad, cosa que no ocurre con el lenguaje. Lo importante es señalar este límite, trazar la línea de demarcación. A nuestro modo de ver esta línea separa las zonas de la práctica y de la teoría jurídica, el campo de la argumentación del campo de la conceptualización formal, pero impone también constricciones a la argumentación pues entrañaría que los conceptos con que toda argumentación tiene que operar tendrían una fundamentación formal importante. En el Derecho ocurre así: *tal uso* del Derecho no es categórico sino hipotético. El Derecho, o sea, la norma, que podría —por una decisión legislativa— ser distinta y seguiría siendo norma. Por eso Kelsen decía que todo Estado es un Estado de Derecho, e identificaba Derecho y Estado. Sin embargo, los conceptos que usa el Derecho son categóricos o mejor dicho tienen una estructura anankástica²⁴. si queremos trazar el sistema de relaciones paternofiliales éstas se predicán de una manera unívoca en todos los sistemas; lo que diferencia a los sistemas es la distinta valoración y uso de esas categorías comunes²⁵. Podemos decir, por ejemplo, que la posesión tiene una función social que no tiene la propiedad²⁶. Pero esta afirmación presupone que posesión y propiedad son términos que hacen referencia a un sistema factual de funciones operacionales unívoco conceptualizable que se puede precisar por medio de un método estructural. No cabe duda que el nivel de cientificidad así planteado es todavía rudimentario si se le compara con el conseguido en otros espacios científicos. Pero no es eso lo que importa. Lo que interesa es proponer una hipótesis bien fundada, que se pueda contrastar y despreñar en el caso de que no fuera válida para sustituirla por otra más sólida, y si es posible por una teoría más general

Pero no se puede llegar a la teoría general porque sí. En suma, a una tarea necesaria e imprescindible de clasificación de los niveles discursivos del Derecho, que según nuestras noticias ha empezado ya a iniciarse entre nosotros²⁷, se puede añadir, a título de hipótesis provisional la posibilidad de una indagación formal estructural de los conceptos jurídicos. Estos conceptos no son imperativos sino arbitrarios. Todos los ordenamientos los reconocen, aunque les atribuyen distintas funciones y diversas valoraciones. Hay que prescindir, por tanto, de las valoraciones de las funciones, que se les atribuyen, las cuales sólo servirán a la hora de clasificar los ordenamientos; pero hay que fijarse en la estructura conceptual que poseen para crear una combinatoria de las funciones subyacentes a los conceptos jurídicos.

Proponemos esta tarea como primer paso no como un fin en sí misma. El método estructural puede ser verdaderamente útil para ello. Aunque *todo* puede ser objeto de estudio científico no todo es estudio científico. La ciencia supone un desdoblamiento: ella no es el objeto mismo, sino el desdoblamiento del objeto. Este es, justamente, el punto de arranque de Perelman. Pero mientras que Perelman lo interpreta como límite de la ciencia aquí no se le da ese sentido. Al revés, se entiende que la tarea de la delimitación de los niveles del lenguaje es fundamental.

Un lenguaje conceptualizado y formalizado, es científico (pero no es el porvenir de todo lenguaje, como parecen desear y pronosticar los neopositivistas, es sólo el porvenir de todo lenguaje que pretenda ser científico, que es a lo que se niega Perelman). El 'estructuralismo', y el concepto de estructura que utiliza, no es desde este punto de vista más que un intento de crear un lenguaje formalizable y operativo en el campo de las ciencias sociales. No discutimos si ha tenido éxito en su pretensión; lo que no podemos es negar la idoneidad de esta pretensión. En este punto, el estructuralismo es científicista. Otra cosa es que sus intenciones se hallan desarrollado en el seno de un lenguaje filosófico que tratara de avalar y de justificar sus pretensiones monopolizadoras: el estructuralismo, en efecto, ha querido monopolizar la metodología en las ciencias sociales. En este sentido ha llevado las conceptualizaciones lingüísticas fuera de su territorio, ha hecho extrapolaciones arriesgadas. Seguramente el intento de establecer un paralelismo de las nociones de 'lengua' y 'habla' al terreno, ya de la historia, ya del derecho, peque en esta dirección. Esto no quiere decir que el camino esté del todo cerrado, sino que hay que adoptar mayores precauciones a la hora de hacer estas extrapolaciones.

Prescindimos ahora de las posibilidades de una gestión estructural del derecho. Ya hemos avanzado algo de su posible utilidad en relación a una conceptualización más precisa de la terminología jurídica. La terminología jurídica es más cualificativa que cuantitativa y de lo mismo adolecen las clasificaciones jurídicas. Pero es muy posible que se puedan establecer modelos formales sobre la base de un análisis estructural que sirvan para descubrir una estructura formal subyacente a los conceptos jurídicos, y que estos modelos tengan una validez plena para una clasificación de los ordenamientos. Pongamos un ejemplo: la palabra 'propiedad' no es más que un concepto cualitativo, que sugiere, como dice Perelman, emociones y afecciones refractarias o amistosas. Pero la 'propiedad' funciona también como un instrumento de la circulación de los bienes, y habría que distinguir su mecanismo de regulación de su contenido ideológico emocional, porque aquel es estructurable ya que puede ser concebido como una función de un orden impositivo: la circulación de los bienes, o la organización de la convivencia son un *príus*, del mismo modo que la comunicación es un *príus* del lenguaje²⁸, es inevitable que todo ordenamiento jurídico haya introducido, por muy refractario que sea a la noción de propiedad, un instrumento de ordenación de la circulación o de restricción de la circulación de los bienes y de su apoderación. Hay aquí un punto de vista unívoco sobre el que puede construirse un modelo teórico de estas restricciones. De este modelo tal vez podría pasarse a un modelo o teoría más amplia, por ejemplo, la conceptualización del ámbito del dominio y sus restricciones. Para ello habría que utilizar una metodología estructural. Esto no nos resolvería el problema de la norma, pero nos resolvería problemas para el cálculo de las normas. Permitiría una clasificación más exacta y precisa que permitiría aplicar a su vez, con mayor rigor, la lógica de clases. Es decir, podríamos pasar a un primer elenco de conceptos formalizados pero jurídicos y positivos.

Las clasificaciones estructurales de la ciencia han desdeñado el Derecho y lo han excluido de la clasificación por considerar que es imposible esta cuantificación conceptual.

La cuestión ha sido enfocada por Claude Lévi-Strauss en un trabajo en el que responde a una encuesta sobre 'las tendencias principales de la investigación en el ámbito de las ciencias sociales y humanas'²⁹. Refiriéndose a las ciencias exactas y naturales dice: "estas ciencias existen desde hace tanto tiempo, y han proporcionado ya pruebas tan numerosas y brillantes de su capacidad, que se puede considerar cerrado el problema de su realidad"³⁰. Quiere señalarse sobre todo que la cuestión científica es una cuestión de hecho: o se hace ciencia o no se hace: y se-

gún el principio de tercio excluso aquí no debería haber término medio. La cosa no es tan simple desde luego: la ciencia es también una realidad constituyente. De este modo, el criterio de la univocidad es a la vez el único posible para resolver la cuestión de la constitución de una ciencia: hay, así, ciencias que existen, son reales, y ciencias que tratan de existir, en trance de constitución; de modo que al calificar el estatuto de las ciencias humanas y sociales, Lévi-Strauss llega a decir que "no se siente en manera alguna molesto por tener que reconocer que entre éstas y las ciencias exactas y naturales no se podría establecer ninguna verdadera paridad: *estas últimas son ciencias, y las primeras no lo son*"³¹. ¿Cuál es la diferencia de principio que separa un saber del otro?. Lévi-Strauss recurre a las categorías lógicas para decir que en las ciencias exactas lo que queda ubicado como comprensión se corresponde a lo ubicado por extensión; dicho de otro modo, no hay ambigüedad en el término ni en sus fronteras ni en sus cualidades o notas específicas, cosa que no ocurre en las ciencias humanas y sociales, donde el "término 'ciencia' ya no es sino un nombre *ficticio*, que designa un gran número de actividades heteróclitas, y de las cuales sólo un pequeño número ofrece un carácter científico (por poco que *se quiera definir la noción de ciencia de un modo constante*)"³². Este modo constante de la definición impone "la carrera en pos del rigor científico". Serán mas científicas "aquellas disciplinas sociales y humanas que se acercan mas a un ideal estrictamente científico"³³. Pero este ideal es normativo sólo en un punto: impone un modelo a imitar y a conseguir; pero estrictamente hablando es un ideal constitutivo: no señala un *deber ser*, señala la diferencia entre lo que *es*, lo que está en *trance de ser* y lo que *no es* científico.

Hasta aquí el proceso de Lévi-Strauss es el nuestro; a partir de aquí la descripción y el análisis se complican con la aparición de cuestiones de fondo en las que lo filosófico sustituye a lo epistemológico. ¿Cómo distinguir entre ciencias humanas y ciencias sociales, aceptando que ambas constituyen el marco común de las 'ciencias del hombre'? En realidad, el propio Lévi-Strauss reconoce que la pregunta está mal formulada y que "la distinción entre ciencias y ciencias humanas se desintegra por todas partes"³⁴. Las nuevas composiciones científicas, se crean alrededor de regiones interdisciplinarias comunes, o grupos de ciencias cuyos problemas son similares tanto en cuanto a los métodos que

utilizan en su tratamiento como en cuanto que las preguntas que se plantean e involucran diversas disciplinas tradicionalmente separadas: "reúnen el conjunto de problemas humanos que permiten o exigen una estrecha colaboración con la biología, la física y las matemáticas"³⁵. Esto quiere decir que las fronteras de la especificidad científica se desdibujan; la interdisciplinariedad obliga a una comunión de los intereses y de preguntas, se crean áreas de atención común unificadas por criterios teóricos y metodológicos que permiten "restablecer el puente" entre las ciencias humanas y sociales y las naturales y exactas³⁶. A la vista de este principio interdisciplinario basado en el criterio de la univocidad de la noción de 'ciencia' Levi-Strauss ofrece una fórmula clasificatoria de las ciencias. Primero las "artes y letras", saberes cuya investigación "remite mas bien a la erudición, a la reflexión moral o a creación estética"³⁷. Segundo, las 'ciencias sociales' que "comprendería el conjunto de los *estudios jurídicos*, tal como existen actualmente en las facultades de derecho; a ellos se agregarían las ciencias económicas y políticas, y algunas ramas de la sociología y de la psicología social³⁸. Del lado de las ciencias humanas quedarían agrupadas la prehistoria, la arqueología y la historia, la antropología, la lingüística, la filosofía, la lógica, la psicología"³⁹. El criterio de esta división, "único criterio concebible" es el siguiente:

"bajo el manto de las ciencias sociales se encuentra a todas aquellas que aceptan sin restricciones establecerse en el seno mismo de su sociedad... Las ciencias humanas en cambio, son las que se colocan fuera de cada sociedad particular... Al mismo tiempo queda manifiesta la naturaleza de la afinidad con las ciencias exactas y naturales, en la que insisten las *behavioral sciences*, y que operan más bien a favor de las ciencias humanas que las ciencias sociales. En efecto, las ciencias a las que reservamos el nombre de 'ciencias humanas' pueden poseer un objeto que las vincula con las ciencias sociales; desde el punto de vista del método se acercan más a las ciencias exactas y naturales"⁴⁰.

Esta clasificación no es tan aséptica como parece. Ha dado lugar, ha originado todo un lenguaje que no se distingue precisamente por su frigididad científica ni por su rigor metodológico: la llamada filosofía de la

'muerte del hombre', que ha inspirado bellas páginas de los escritores estructuralistas, pero que no son páginas ni mucho menos científicas. En el arco de la clasificación, cuya consecuencia es por otro lado, grave, pues condena casi irremisiblemente algunos saberes a ser saberes de segundo grado, la frase sospechosa y desabrillada, por muy brillante que pueda parecer — y que de hecho sea— dice así: "la conciencia aparece así como la enemiga secreta de las ciencias del hombre"^{4 1}. Como la conciencia es la guía de la razón práctica, todas aquellas ciencias que tienen algún objeto normativo quedan afectadas por lo 'humano', el gran peligro de lo científico. Los estructuralistas se sienten ellos mismos sacudidos por la presencia de lo humano: repudian la 'conciencia' como al gran 'mentiroso', pero no acaban de dominar su presencia. En lugar de sujetarla o de disciplinarla, en el caso de que ello fuera posible, se limitan a condenarla secretando una literatura que no es mas que el 'reverso de la propia metafísica que condenan'^{4 2}. No se trata de rechazar estas manifestaciones doloridas, y masoquistas, de la conciencia que se niega a sí misma, y que no encuentra límites a su capacidad de aniquilamiento. Sin duda que son una expresión importante de la subjetividad de nuestro tiempo; pero sí de salir al paso de sus posibles repercusiones. Si el Derecho no es mas que la manifestación de la gran estafadora universal, naturalmente que no puede dejar de ser un cómplice de la estafa: la ciencia jurídica y la ciencia política quedarían condenadas como reos inconscientes de su culpa congénita: la conciencia. El señor Perelman, al insistir en los aspectos prácticos y normativos de la argumentación no hace mas que confirmar la culpa de la que es acusado. Impotente para salir del reducto se hunde en él.

No es peligro, a nuestro entender, para el campo de la argumentación jurídica, el que se delimiten áreas teoréticas y unívocamente científicas. Esta sospecha procede de una falsa imagen que tiende a ver el campo de la ciencia o el campo de la conciencia como espacios ya circunscritos, fijados, solidificados, en los que la constitución de un lado significaría automáticamente una reducción del otro. No hay ninguna razón ni ninguna explicación que nos presionen para creerlo así. Al contrario, los hechos parecen confirmar lo contrario: que ambos campos aumentan a medida que se autolimitan.

Notas al capítulo 8.

¹ Rudolph Carnap, "La science et la métaphysique devant l'analyse logique du langage", París, 1934. Pg. 17.

A. J. Ayer, "Lenguaje, verdad y lógica": "considero que lo característico de la metafísica es mi concepción un tanto peyorativa del término, es no sólo que sus declaraciones no describen nada que sea susceptible, ni siquiera en principio, de ser observado, sino también que no existe diccionario alguno mediante el cual puedan transformarse en declaraciones que sean directa o indirectamente verificables" (pg. 20. Introducción de 1946. Barcelona, 1971).

² R. Carnap, "L'ancienne et nouvelle logique". París, 1933, pg. 32.

Igual Ayer: "si una proposición putativa no logra satisfacer este principio (el de verificación = N.) y no es una tautología, entonces sostengo que es metafísica, y que, al ser metafísica, no es verdadera ni falsa, sino literalmente carente de sentido", pg. 35.

³ "La science...", pg. 37.

⁴ Sobre el concepto de 'imperativo' vide "Lenguaje y Comunicación".

⁵ Desde el punto de vista normativo material, el Derecho no se caracteriza tanto por su aspecto coactivo, como por el hecho de que pueda ser elaborado. Elaboración y coacción parece que son condiciones que se presuponen, que media entre ellas, para utilizar el lenguaje de los lógicos, una relación bicondicional o solidaria.

El origen de la coacción jurídica es social y empírico pero también lógico: es imposible concebir una sociedad sin coacción jurídica, sea cual sea la fuente de la coacción; es imposible concebir una sociedad sin reglas que ordenen las voluntades. Si las voluntades coinciden por sí mismas en conductas expresas, entonces puede pensarse que la fuente de la coacción sea la misma moral, o sea, el tabú, no es necesario pensar que sea la fuerza física. El resultado es que las conductas quedan sometidas a reglas, las cuales pueden ser infringidas, y derogadas. ¿Puede derogarse una ley moral? A nuestro juicio no.

La característica del imperativo moral es que se puede infringir; pero el imperativo jurídico se puede, además, derogar.

Pero lo que no se puede derogar es la condición estructural de la norma, su carácter imputativo. Lo que no se puede derogar tampoco es que las relaciones de ordenación entre las personas o entre las personas y cosas traducibles en las normas a través de conceptos sean limitadas o finitas, aun cuando sean infinitas las posibilidades de traducción. Por tanto, la imperatividad y con ella la coacción, descansan en una necesidad sociológica. No es por tanto casual que se haya encontrado tantas veces al elemento coactivo como elemen-

to diferencial del derecho. Coacción significa por tanto dos cosas: posibilidad de infracción de la norma y posibilidad de derogación o modificación de la norma. Norma significa: necesidad de regularizar las conductas, las relaciones entre conductas y las relaciones entre las conductas y las cosas.

- 6 Alf Ross, "Lógica de las normas", pg. 85.
- 7 Podemos no decir la palabra e inventarnos otra.
- 8 "Curso..." pg. 51.
- 9 "Estructuras sintácticas", México, 1974, pg. 29. Este tema ha sido discutido ampliamente en "Lenguaje y Comunicación" sobre la base de los enunciados anankásticos de Von Wright.
- 10 "Estructuras...", pg. 26.
- 11 "Teoría y Realidad", segunda edición; Barcelona, 1975, pg. 11.
- 12 Idem, pg. 11. La traducción dice 'fiscalización'. Suponemos que se trata de un error de imprenta...
Idem, pg. 34.
- 13 "Formalismo...", pg. 23.
- 14 Idem, 25-25.
- 15 Idem, 27.
- 16 Tomamos el término de Von Wright. "Norma y Acción", pg. 29
- 17 "Imponemos el requisito de que la gramática de una lengua dada sea construida de acuerdo con una teoría-de-la-estructura-lingüística-específica en la que términos tales como 'fonema' y 'frase' sean definidos independientemente de toda lengua particular" (N. Chomsky, "Estructuras sintácticas", pg. 68).
- 18 La única objeción que podemos imaginar es la de un 'anarquismo' que nos resulta inconcebible. Todavía cabría la posibilidad de que se negara una cierta modalidad expresiva del Derecho (el código, la ley escrita, etc...), pero no sabemos que pudiera negarse un sistema de relaciones que ordenara la convivencia.
- 19 "Estructuralismo y Derecho", varios autores.
- 20 A. J. Arnaud, "Essai d'analyse..." Para nosotros no se trata de ver cómo se estructura un código, lo cual siempre quedará reducido a un análisis de la superficie. Además se pueden ofrecer de un código muchas estructuraciones -sistematizaciones- diversas. Se trata de ver qué elementos irreductibles aparecen en todo Código y en todo derecho, es decir, qué estructura un código.
- 21 G. Mounin, "La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques" en "Archives...", XIX, pgs. 7 y ss. Según Mounin, la lingüística no puede ser *modelo* sino ejemplo a seguir; se opone, desde luego, a las extrapolaciones.
- 22 G. Mounin, "Claves para la semántica"; Barcelona, 1974. Creo que, aunque se trate de otro terreno, es interesante a este respecto la síntesis y balance crítico que hace Mounin del libro de Jean Dubois, "Vocabulaire politique et social en France de 1689 a 1782". Véase también el "Postface" a la obra de Arnaud donde Mounin advierte de los peligros de confundir una semiología de la comunicación y una semología de la significación.
- 23 Puede verse el comentario de Carlos Carrasco Canals. "Estructuralismo versus Derecho", en Revista de Derecho Privado. Julio-Agosto, 1974. Madrid.
- 24 Pensamos que la idea de 'norma fundamental' kelseniana concebida a modo de norma hipotética, funciona en verdad como una norma categórica, de manera similar a como funciona el concepto de lenguaje como medio de comunicación en Saussure. ¿Por qué, en definitiva, una norma fundamental? Porque en última instancia la norma fundamental es el hecho del derecho: es decir, no es concebible una sociedad entre hombres que no esté sometida a normas, sean

cuales sean sus contenidos. Pero esto ¿qué quiere decir? Planteándolo en términos de sociología dialéctica quiere decir: que sólo el contenido de las normas pertenece a la superestructura ideológica; pero el hecho mismo de la norma y la forma lógica —imputación— que la norma adquiere, puesto que en ello consiste su manera de ser norma, es estructural o es categórico. Dicho de otra manera, y para introducir un elemento que nos permita comprender la posibilidad de un 'estructuralismo jurídico': el contenido de la propiedad pertenece a la supraestructura ideológica; pero las formas y variantes de la distribución de los bienes han de responder a mecanismos estructurales: es posible hacer una distribución de posesión o de relación de pertenencia de los bienes a las personas; a una determinada forma le puede convenir el concepto —construido, formalizado— de propiedad, y este concepto ya no tendría un sabor ideológico. Este concepto podría elaborarse como un molde y, acaso, un algoritmo.

La necesidad universal de regular el orden de los bienes y de la convivencia es el *príus* categórico de toda norma, porque es un hecho natural presupuesto para el mismo concepto de cultura, y es a la vez, un hecho cultural. Del mismo modo puede decirse que la 'comunicación' es un *príus* del lenguaje: el fundamento categórico. En ello consiste la noción saussuriana de *lengua*. Pero conviene resaltar la importancia de la cuestión: del mismo modo que las reglas fonológicas pueden ser sometidas a un inventario formal estructural, ¿no sería posible indagar los elementos constituyentes subyacentes a las figuras jurídicas históricas, por ejemplo, la propiedad, y los contratos en general? En ello consistiría una 'teoría del contrato' en el sentido estricto del término 'teoría'. Stammler se ha acercado a esta posibilidad. La pregunta es: ¿cuál es el hecho que necesariamente determina el derecho? Stammler dice: "así el concepto (S.) de 'propiedad' por ejemplo es un *modo siempre idéntico* (S.) de representarse una relación ordenada de una determinada manera" (301). "Tratado de filosofía del Derecho"; Madrid, 1930.

Este es el punto de contacto entre estructuralismo y Teoría Pura, contacto que Legaz y Hernández Gil han sabido detectar. "Problemas y Tendencias de la Filosofía del Derecho contemporánea. Madrid, 1971. pg. 81: "esta doctrina de Kelsen podría relacionarse con el estructuralismo de los 'modelos' en el sentido de Lévi-Strauss. Se ha planteado, en efecto, la cuestión de si el estructuralismo es un formalismo... En esta orientación, que podría llamarse de 'pureza metódica', el paralelismo con la *Reine Rechtslehre* (L.) es perfecto. El formalismo kelseniano sería estructuralista en la medida en que el estructuralismo puede ser considerado formalista."

El propio Kelsen dice: "En cuanto ciencia, no se considera obligada más que a concebir al Derecho positivo con arreglo a su esencia y a comprenderlo por un análisis de su estructura" (Teoría Pura, I, 43). Tal vez aquí no se está haciendo un uso específico (Hernández Gil) del término 'estructura', pero la intención es clara. Hernández Gil, "Metodología...", II, pgs. 360, 410, toca el tema de las relaciones Kelsen-estructuralismo. Creo que el profesor se equivoca en la segunda cita cuando relaciona la estructura de la pirámide normativa con el estructuralismo —para descartar la respectiva proximidad; creemos que es la actitud y el enfoque kelseniano, como dice Legaz, lo que le aproxima al estructuralismo. En el mismo sentido que Hernández Gil; Piaget, Lamsdorff-Galagane y Recasen-Siches.

25 'Tal uso' (hemos escrito) no es categórico; pero 'el uso' del Derecho sí es categórico. De aquí que se puedan construir 'conceptos categó-

ricos' es decir, conceptos independientes de cualquier ordenamiento, por ejemplo, el concepto de 'Estado' en Kelsen. Hay que distinguir entre conceptos formalizados y conceptualizaciones. Los primeros sólo lo son si han sido sometidos a un cálculo. Los segundos son aquellos conceptos básicos fundamentales que permiten acotar con precisión un campo empírico. Por ejemplo, el concepto de 'norma', de 'deber ser', etc... En lingüística, la noción de 'competencia, de 'sincronía'.

26 A. Hernández Gil, "La función social de la posesión".

27 Antonio Hernández Gil, alvárez Cienfuegos "La función de la analogía en el razonamiento jurídico". Tesis doctoral. Facultad de Derecho Complutense. Madrid, 1976. Nos hacemos eco también del interesante artículo —ponencia de Alfonse Ibáñez de Aldecoa, "Introducción al tratamiento automático de los sistemas jurídicos" en la primera mesa redonda organizada sobre 'Teleinformática jurídica' por la 'Fundación para el desarrollo de la función social de las comunicaciones': "Consideramos ensamblables las investigaciones de Von Wright, García Maynes y Klug, con las precisiones semióticas necesarias para ubicaciones correctas de los diversos niveles lingüísticos que propone la complejidad del pensar jurídico" (pg. 51). Madrid, 1975.

28 El concepto de 'obligación' en sentido deóntico y sus derivados ('prohibido', 'permitido', etc...) sontambién 'prius'. Al decir que es un prius no queremos decir que son aprióricos, queremos decir que parcelada una perspectiva estos conceptos funcionan analíticamente respecto de esa perspectiva. Así si decimos que el Derecho ordena las conductas en relación a la circulación de los bienes y al comportamiento social de las personas, en el contenido de esa relación —que se nos manifiesta ella misma como un prius— está contenido el de obligación. Engisch, por ejemplo, en "Introducción..." "Así, pues, decimos: las consecuencias jurídicas previstas en las proposiciones jurídicas consisten en obligaciones. Pero ¿qué son estas obligaciones? Una obligación consiste siempre en un tener que conducirse de una determinada manera. Quien está obligado, está obligado a conducirse activa o pasivamente, debe actuar de esta o de aquella manera u omitir esto o aquello" (pg. 33). ¿Por qué 'quién está obligado', 'está obligado a conducirse', no porque lo diga el derecho, sino porque es la única forma de entender el término 'obligado'. El problema se plantea, una vez más, porque estos conceptos teóricos operan simultáneamente como "constructos" metodológicos a nivel metalingüístico y como "objetos" del lenguaje-objeto originado *mexclas semióticas*. Hernández Gil a. Cienfuegos (obra citada) escribe: "podría pensarse que puesto que al hablar de algo siempre lo hacemos en un nivel metalingüístico respecto de aquello de lo que hablamos, es inútil advertir que la 'norma' no se sitúa en el nivel del discurso del ordenamiento sino en el de nuestro discurso. Sólo podríamos 'hablar del' ordenamiento. Pero debemos advertir:

—Que también el ordenamiento, como objeto de cualquier discurso está formulado lingüísticamente y hay, por tanto, datos lingüísticos que pertenecen a su nivel, no siendo el concepto de norma uno de ellos.

—... que hay que distinguir el lenguaje no-científico, estrictamente descriptivo, que se sitúa en eun nivel lingüístico inmediatamente superior al del ordenamiento como lenguaje objeto, y el lenguaje científico plasmado en un esquema teórico del que en cierta forma tal vez pueda decirse (?) que se sitúa en un nivel metalingüístico respecto del anterior. A este lenguaje (científico) pertenecería el concepto de norma. La 'norma' no es un dato previo respecto de la labor cien-

tífica del jurista, sino un constructo teórico de valor metodológico y no real que, en consecuencia, poseerá el sentido que explícita o implícitamente, pero siempre de forma convencional, se le atribuya".

Sin embargo, habría que adoptar precauciones. Primera: hay una relación entre el 'objeto' que denominamos 'norma' y el 'constructo' que no es absolutamente convencional. Hay alguna razón teórica por la cual las llamamos normas y no de otro modo. Hay también razones por las que las distinguimos de otras 'leyes' que no son normativas. Segundo: hay que distinguir entre el término y su objeto. El término 'norma' se sitúa a nivel de metalenguaje, pero no así su objeto; ahora bien, el objeto puede incluir el término 'norma' con un valor distinto del *construido*, pero no tan distinto que su relación sea arbitraria. Tercero: no basta con distinguir el término 'norma', hay que distinguir también el 'concepto'. Por ejemplo, si decimos "La 'norma' no es un dato previo con respecto de la labor científica..." ¿a qué nos referimos; al concepto o al objeto? Si nos referimos al 'concepto que hemos construido de *norma*', entonces no es un dato previo; pero hemos construido esta noción para 'hablar de' algo con propiedad, y ese algo de lo que hablamos sí es un dato previo, y es la norma, su noción.

Evidentemente, en el texto que comentamos H. G. A. C. está hablando del 'concepto de norma' y no de 'la norma' (pues *la norma* sería el objeto del constructo 'norma'); sin embargo, en los párrafos no queda transcrita la diferencia. De este comentario no cabe deducir ningún reproche, sólo pretende ser ilustrativo de las dificultades con que se tropieza de hecho cuando se trata de discernir los niveles semióticos que corresponden al uso de los términos. Así se dice 'la norma' automáticamente se piensa en el objeto más que en la 'noción'.

29 *Antropologie Structurale Deux*", 1973. París, pgs. 331 y ss Edición castellana en "Aproximación al estructuralismo", Buenos Aires, 1970. Tercera ed.

30 Idem, pg. 57.

31 Idem.

32 Idem, pg. 58.

33 Idem, pg. 73.

34 Idem, pg. 78.

35 Idem, pg. 79.

36 Idem, pg. 81.

37 Idem, pg. 82.

38 Lévi-Strauss ha contestado tener cierta predisposición contra el Derecho: "Renuncié a la Escuela Normal y me inscribí en Derecho al mismo tiempo que preparaba la licenciatura en Filosofía, simplemente porque era muy fácil. Una curiosa fatalidad pesa sobre la enseñanza del Derecho. Preso entre la teología, a la que en esa época lo unía su espíritu, y el periodismo, hacia quien lo va inclinando la reciente reforma, parecería que le resulta imposible situarse en un plano a la vez sólido y objetivo; pierde una de sus virtudes cuando trata de conquistar o retener la otra. El jurista, objeto de estudio para el sabio, me parecía pensar en un animal que pretendiera mostrar la linterna mágica al soólogo. En esa época, felizmente, los estudios de derecho se preparaban en quince días gracias a compendios que se aprendían de memoria. La clientela del derecho me disgustaba más aún que su esterilidad". (*"Tristes trópicos"*; Buenos Aires, 1970), pg. 42.

39 "Criterios...", pg. 82.

40 Idem, pgs. 83-84.

- 41 Idem, pg. 61. Actitud muy similar, como hemos visto, a la de Kelsen: "El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona", dice en "Teoría General del Estado", (pg. 82).
- 42 *Martin Heidegger, "Qué es la metafísica", Buenos Aires. 1967.*