



- ◆ 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)

## EPILOGO

Podría malinterpretarse la intención de este trabajo si se adujera que al fin y al cabo se inspira en la vana pretensión de poner en entredicho un conocimiento humano que tiene, al menos, dos milenios de tradición. Pero no se trata de esto. Se trata de algo tal vez menos presuntuoso aunque en el fondo más ambicioso: descubrir la mirada crítica sobre un importante núcleo de la creación humana para averiguar tras el fulgor de las apariencias las motivaciones secretas que lo impulsan. Y esta tarea crítica para que pueda ser efectivamente controlada sólo puede concretarse como tarea científica. El Derecho, como el lenguaje, es un hecho del espíritu, y está sometido, como toda actividad espiritual, a la tortuosa vocación de las producciones ideológicas, demasiado inclinadas a confiar antes en los destellos de superficie que en sus profundas secreciones. Como todo producto del espíritu es, tal y como aparece, sospechoso. La conciencia genera su capacidad para el engaño en forma de conciencia. Pero si con Wittgenstein es cierto que "no hay enigma", entonces es preciso buscar por debajo de lo que aparece para que no haya tampoco engaño.

Pero el derecho se ha quedado demasiado limitado en sus orígenes, conjugando los elementos primordiales que tienen hasta la orientación y el efecto de una hermeneusis gramatical. Hernández Gil ha dicho sobre el particular, contradiciendo la famosa frase de Kirchmann, que si en alguna actividad humana un hombre de hoy pudiera entenderse con un romano clásico, sería en el lenguaje y en las reglas del proceso. No se trata de modificar las reglas ni de tergiversar el lenguaje para distanciarnos con ello de los romanos. Se trata de estudiarlas desde dentro de sus manifestaciones para no confundir lo que aparece y lo que es, para no identificar la práctica común con el conocimiento científico de la experiencia. Lo que se garantiza frente a una primera y acaso superficial impresión de obsoles-

cencia jurídica, es la estabilidad de los conceptos y de los procedimientos de los usos y de las instituciones, lo cual es una base intuitiva suficiente para conjugar la hipótesis de que tras las transformaciones y los cambios puede alentar un estado y un sistema.

En este sentido lo que se llama ciencia del Derecho vive de un modo análogo a como languidecía la lingüística normativa de hace un siglo, amparada en más de dos milenios de tradición gramatical y retórica. Conjugaba las diez partes de la oración suministradas casi invariablemente desde Aristóteles, y aunque era evidente que el sistema respondía a criterios no sólo discutibles sino además heterogéneos, los presuntos científicos no lo ponían en cuestión por no renunciar a la facilidad de refugiarse en moldes establecidos y, en definitiva, cómodos. Nadie se decidía a avanzar por el permanente camino de la tradición científica: el tradicionalismo de no ser tradicional. El esfuerzo por subvertir el orden normativo alentado por los clásicos resultaba demasiado violento para arriesgarse encima a sufrir las consecuencias de la demolición. Hjelmslev, en su "Principios de Gramática general" nos cuenta que "se ve perfectamente la insuficiencia del sistema tradicional, pero no se quiere modificarlo porque se ha llegado a creer que el carácter brumoso del sistema una vez establecido refleja un carácter inherente a la materia lingüística misma". Perdónese esta comparación con la ciencia del lenguaje, pero a veces el mejor camino para mostrar el pensamiento es la analogía. El Derecho se encuentra, tal y como se cultiva en nuestras facultades, incluso cuando se habla de Ciencia Política con cierta pretensión, en una situación muy similar a la gramática normativa: es una ciencia que, aun habiendo experimentado profundas transformaciones, entre otras las del historicismo y el sociologismo, no ha sabido despegar hacia un horizonte científico homogéneo y queda anclada por el peso de su poderosa y deslumbrante tradición. No se trata de renegar de ella sino de no convertirla en fardo. Es una ciencia normativa, que se mueve todavía en discusiones a nivel de superficie, apesadumbrada por la propia conciencia de su historicidad. Diríase, para volver a la figura retórica, que se halla en un estado precopernicano, indudablemente porque es más útil y eficaz conservar un esquema de los movimientos celestes, aunque no se amolde a la realidad, que modificarlo y revolucionarlo por otro de cuya aventura no se pueda pronosticar en principio una ventaja inmediata.

Y es, evidentemente, así. No se puede sustituir un sistema por otro sin riesgo y una pérdida incluso considerables. Pero si hay que hacer ciencia, y no otra cosa, no hay más remedio que hacerla. Hay que indagar a qué responden o qué hay tras las categorías con que secularmente juegan los juristas prácticos. Y hacerlo no es una actividad práctica sino que pertenece a la mirada teórica. Del mismo modo no bastaba predecir los movimientos estelares, si se quería hacer ciencia era preciso que además respondieran a la condición real del universo y no a su imagen aparente. En el ámbito jurídico, dominado más que ninguna otra especialidad humana por su práctica, se vive con agilidad en ese estado de embotamiento sacrosanto en el que los conceptos han sido sacralizados por su sagrada condición histórica. Hernández Gil ha escrito que “el derecho *es* en función de la lengua. Aparece alojado en la lengua, fundido e identificado... La Ley en su acepción jurídica surge con o como lenguaje”. Lo que se quiere señalar es que, incluso considerado como hecho, necesita su manifestación como lenguaje. De seguir a Hernández Gil esto ocurre, incluso, con la norma consuetudinaria. Pero el lenguaje puede ser tanto una vía de penetración como de ofuscamiento. Y yo creo que el lenguaje jurídico ha ofuscado más que iluminado si no a los juristas —que con todo derecho se mueven en su lenguaje— sí a los teóricos científicos del derecho que no han descendido a veces por el interior del lenguaje hasta sus mecanismos recónditos. La situación es, una vez más, paralela a la del lingüista respecto del gramático. El orador habla con exquisita pulcritud, pero el lingüista no debe dejarse deslumbrar por el brillo de la oratoria, pues el lenguaje está más allá o más acá del esplendor de las palabras. ¿Dónde está el derecho considerado como ciencia respecto del hecho jurídico considerado como práctica? Y aún habría que situar, siguiendo a Hernández Gil, el derecho como cultura. Este trabajo ha querido responder a esta pregunta más a partir de lo que es la ciencia que a partir de lo que debe ser la práctica jurídica. Pero no entra entre sus intenciones demoler la cultura del derecho. Ese es un espacio sagrado que, como el ave fénix, resistirá cualquier agresión, pues tiene la virtud de resurgir de las cenizas.

Habría que añadir algo más aunque fuese a título de explicación final acerca de las motivaciones de este libro. Su preocupación fundamentalmente epistemológica, procede directamente de las sugerencias que en

este terreno suscitó el profesor Hernández Gil durante unos cursos de doctorado impartidos allá, al iniciarse la década del setenta, sobre "Estructuralismo y Derecho". La posibilidad de aplicar una metodología estructural al Derecho había rondado al ilustre profesor desde hacía tiempo, y se había concretado en algunas aportaciones importantes, especialmente en el segundo tomo de su "Metodología". De aquel curso-seminario, desarrollado entre la sugerencia intelectual y la disputa dialéctica, nació un pequeño volumen de trabajos sobre las relaciones entre Estructuralismo y Derecho, en el que se recogía sobre todo el espíritu del seminario y la naturaleza de los temas debatidos. Era uno de esos escasos exponentes de colaboración intelectual, aunque fuese a nivel rudimentario, y de intento de renovación científica que a veces aparecen en nuestra Universidad.

Personalmente seguí interesado en la cuestión pero más desde un punto de vista epistemológico que jurídico, así que dediqué mi tesis doctoral "Situación del 'Derecho' en la clasificación de las ciencias sociales" al problema de la ciencia jurídica, desde hace mucho tiempo debatido entre posiciones tan extremas como inconciliables: la necesidad de una ciencia jurídica asentada en criterios lógico-formales, por un lado, y, por otro, la superfluidad de la ciencia jurídica. Es posible que solamente en el campo de la literatura se haya presentado la cuestión de una manera tan violentamente radical. Así, pues, lo que me interesaba del estructuralismo no era —como imagino que tampoco el profesor Hernández Gil— la aplicación de una nueva metodología al Derecho, sino una cuestión previa, si a través del camino estructuralista podría el Derecho encontrar una vía para confirmar su científicidad. De aquí que en el rótulo de mi tesis, situara el término 'Derecho' entrecomillado, señalando de este modo que la 'cosa jurídica' se situaba a un nivel semiótico distinto de la 'cosa científica', al nivel de lenguaje-objeto respecto de un posible metalenguaje globalizador: el metalenguaje de la ciencia.

Evidentemente la ciencia de la literatura no es la literatura, ni la ciencia del derecho es el derecho. Esta distinción, hoy casi banal, entre metalenguaje y lenguaje-objeto, ha confundido a ilustres críticos literarios de la talla de Guillermo de Torre y sigue confundiendo a ilustres juristas prácticos e incluso teóricos. Ahora bien, si la ciencia es "una metasemiótica" conviene no olvidar que "generalmente, una metasemiótica será (o

puede ser) total o parcialmente idéntica a su objeto semiótico”, como advierte Hjelmslev. Por tanto, allí donde habíamos separado la distinta naturaleza semiótica entre la Ciencia y el Hecho o la Práctica, allí mismo se encuentra también el nexo inseparable que las une: su propio lenguaje es un formidable vínculo de unión, pues el metalenguaje surge de la reflexión en torno al lenguaje ancestral de la práctica. Y si el lenguaje de la práctica (sea cual sea esa práctica) es espontáneo y surge para resolver conflictos nacidos en la espontánea evolución de la cultura, conflictos de diversa naturaleza: conflictos de comunicación, por ejemplo, (de comunicación lingüística, en la que la palabra es el instrumento de la transferencia de las apreciaciones colectivas; o de comunicación jurídica en el que lo transferido es fundamentalmente la resolución de conflictos sociales) o, por otro lado, conflictos de intereses o de atribuciones, no cabe duda entonces que la práctica es la norma de la teoría, y que la separación semiótica entre los lenguajes es sólo un artificio, pero el único artificio que puede garantizar la descontaminación ideológica, es decir, la garantía de la independencia científica. Esta autonomía debe preservarse, sobre todo, del objeto, pues es del objeto, de donde principalmente procede la contaminación, pues es en el objeto jurídico cristalizado como texto, o como norma, o como costumbre, o como ley, donde se refleja y se recoge la conciencia histórica y variable de los sujetos del derecho. Extraordinaria prueba de este aserto se puede encontrar en el trabajo de Hernández Gil “La función social de la posesión”.

Aquí el “estructuralismo” no ha querido ser una simple extrapolación de nomenclaturas lingüísticas, aunque sí pueda haber bastante de un trasvase de sus técnicas. Ha habido lingüistas, como Mounin, que se han quejado de este intercambio, a veces apresurado y a veces superficial. Pero lo que verdaderamente interesa no reside en el trasplante mecánico de esquemas y de nociones, de modo que para hacer ciencia jurídica fuera preciso antes ser lingüista o algo parecido. Lo verdaderamente importante es otra cosa: el concepto o noción de “ciencia” a que algunos lingüistas, como Saussure o especialmente Hjelmslev, han contribuido a forjar. Un concepto de ciencia que puede aplicarse a una materia tan normativa como puede ser la gramática, que en este aspecto es comparable en bastante medida a la materia jurídica. Una noción que no modifica

sino que contribuye a ampliar considerablemente, a extenderla, la noción monista de la ciencia físico-matemática sin tener por qué claudicar ante un fisicismo o un formalismo dogmáticos. Y esto sí que es importante. Para detectarlo sería preciso una lectura meditada de los "Prolegomena" de Louis Hjelmslev, que viene a ser algo así como una nueva crítica de la razón, si no pura, al menos científica de las materias del espíritu (si se admite esta paradójica expresión). Hjelmslev ha sido explícito en torno a la inspiración epistemológica de su trabajo, pues toda ciencia se apoya en las mismas premisas, siempre que esas premisas no sean o impliquen una metafísica. Y esta declaración de intenciones exculpará a priori de toda acusación de extrapolación.

Pero hay que tener cuidado para que la exculpa no se convierta en disculpa trivial. El límite es impreciso y a veces se franquea el umbral inconscientemente. Algo así nos ocurrió en el seminario del profesor Hernández Gil, e incluso en los dos años siguientes en que por encargo de la cátedra me cupo la responsabilidad de dirigirlo. Durante muchas horas de controversia estuvimos discutiendo extrapolaciones aparentemente sencillas, en algún caso incluso obvias. Un tema de reflexión inmediato lo constituyó la delimitación entre un nivel de lengua y un nivel de habla en el derecho, cuando lo adecuado era otra cosa: determinar el sistema en contraposición al proceso. El Derecho se manifiesta, en su realidad bruta —que es ciertamente muy refinada— de la práctica jurídica, como texto y, por tanto, como proceso, y es del texto, desde donde se puede deducir el sistema. Por tanto un Ordenamiento no es un nivel de lengua, sino una manifestación textual o procesual, y lo que el texto oculta, pero a la vez conjuga, son funciones que pueden ser deducidas de la práctica. La lingüística glosemática opera así. Y lo que interesa es la operación, cómo consigue operar, establecer funciones y relaciones, cuyo rigor, aunque sea cualitativo, no desmerece del lógico-formal, del matemático o del físico-químico. Es posible, pues, operar con el derecho a través de sus funciones subyacentes, que es preciso crear mediante el análisis porque "creemos posible suponer que varios de los principios que nos inclinamos a establecer en las etapas iniciales de la teoría lingüística son de aplicación no sólo a la lingüística, sino a la ciencia en general, y el principio que hace de las funciones la única base pertinente de análisis no será el que menos".

Lo que interesa, por tanto, no es hacer estructura-

lismo, encaramados sobre una terminología o una filosofía estructural, sino hacer ciencia, siendo el estructuralismo, desde este punto de vista, una alternativa concreta tan válida como pudiera serlo otra que respondiera a principios objetivos de implicación y de inferencia. Lo difícil es encontrar principios metodológicos objetivos aplicables a materiales inevitablemente cualitativos. El estructuralismo lleva en esta carrera una importante ventaja. Y eso es todo lo que interesa: aprovechar la delantera conseguida.

Pensamos, por otra parte, que este tratamiento puede acabar de aclarar algunas no siempre justificadas incomprendiones y reservas adoptadas frente a la actitud kelseniana, y su brillante anticipación, cara a una ciencia jurídica, disociadora entre norma y regla de derecho. En efecto, el derecho, como postula el positivismo nórdico, puede ser un hecho, y es difícil dudar de esta ecuación que identifica el derecho como hecho, y que solidariza la eficacia constitutiva del lenguaje jurídico, no con un efecto del lenguaje —acción inlocutiva o perlocutiva— sino con la presión social que lo constituye —coacción—. Pero precisamente esta hipotética convicción —al fin y al cabo también el tratamiento estructuralista descansaría en una hipótesis inicial— confirma más que desmiente la separación semiótica entre la ciencia y el hecho que estudia pues, si por definición, hay dos entidades que no pueden ser identificables son la significación y lo significado. El hecho de la ciencia —pues también la ciencia puede ser entrevista como un hecho social— es diferente del objeto de la ciencia. Entre la ciencia y su objeto no hay pues identificación aunque haya una plena comunicación. Entre la Ciencia Jurídica y el Derecho como Hecho —en el caso de aceptar la hipótesis— también debe mediar la conveniente separación semiótica que discierne entre un sistema de relaciones y la práctica tras la que las relaciones se ocultan. Kelsen fue en esto, como en otras muchas cosas, clarividente. Y sorprende que todavía haya quienes lo discutan.

Finalmente, el estructuralismo glosemático (y también el transformacionalismo chomskiano, pero desde otros supuestos), ha insistido y aclarado una cuestión fundamental: la diferencia que hay entre un sistema lógico-matemático y un sistema lingüístico. Es posible que a primera vista no se comprenda la trascendencia de esta oposición. Pero la cosa, apenas se medite, es clara. El lenguaje y, en definitiva, el espíritu, es distin-



to de la lógica; pero ello no significa una renuncia al razonamiento deductivo o demostrativo. Todas las agnias de Perelman se engendran en no haber sabido distinguir una zona autónoma de la lógica concebida como cálculo y la lógica concebida como sustancia normativa en la argumentación, y esta zona reside en el sistema oculto del lenguaje, del que no se puede decir que sea mejor o peor por ser como es, gran arrebatado del neopositivismo lógico que, en un momento de su inspiración genial, quiso convencerse de que era posible arreglar el lenguaje para hacerlo mejor, es decir, para hacerlo lógico, sin advertir que, entonces, ya no sería lenguaje. Hjelmslev —y seguramente también Chomsky— aunque desde otro planteamiento no menos exigente y revolucionario nos han liberado definitivamente de esa antinomia: la sintaxis lógica puede ser o no ser lógica —que lo es indudablemente— pero no es lingüística. Cara al derecho esto tiene importantes repercusiones en las que deberían meditar los abanderados del cálculo de las normas: la labor del cálculo es importante y necesaria, pero la ciencia del derecho se sitúa en otro lugar: la trasposición lógica no es ciencia por sí sola, es técnica aplicada, como la informática jurídica no es científica por el hecho de ser informática. La consideración científica implica un nivel de investigación conceptual y, en el fondo, el reconocimiento de una entidad intermedia, o más alta, o más baja, o superior, o inferior o, sencillamente, distinta, o misteriosa, o como quiera que se la califique, el reconocimiento del espíritu creador. Si el lenguaje es la primera creación del espíritu para resolver sus contradicciones no es, desde luego, la única. El Derecho sería probablemente la inmediata en el orden de la cultura. Nada tiene de extraño que, pues estamos instalados en un mismo plano 'espiritual', se acuda desde el Derecho a las ciencias del lenguaje para buscar una inspiración y un método, aunque la distinta naturaleza de la cosa obligue también a buscar una autonomía y un límite.

Una observación superflua pero obligada, antes de poner punto final: Las apelaciones al magisterio del profesor Hernández Gil no deben interpretarse en ningún caso como un aval. De su enseñanza procede la inspiración y acaso el posible acierto de este trabajo. Los errores sólo pueden imputarse a la responsabilidad de su autor.

La Granja de San Ildefonso, Abril, 1977