

HELGA MARÍA LELL

**PARALELISMOS ENTRE LA CIENCIA DEL
DERECHO Y LA LINGÜÍSTICA.
APROXIMACIONES DESDE SEMEJANZAS EN LOS
OBJETOS DISCIPLINARES Y EN LOS ABORDAJES
EPISTEMOLÓGICOS**

Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la
Universidad Austral para optar al título de Doctor en Derecho

**Directoras de tesis: Dra. Olga Luisa Salanueva y
Dra. Lidia Raquel Miranda**



UNIVERSIDAD

AUSTRAL

FACULTAD DE DERECHO

Buenos Aires, 2015

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS	11
-----------------------	----

INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. EL PORQUÉ DE LA INDAGACIÓN EN LAS SEMEJANZAS ENTRE LA CIENCIA DEL DERECHO Y LA LINGÜÍSTICA	15
2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	21
3. HIPÓTESIS, INTERROGANTES, PARALELISMOS Y EJES CONCEPTUALES	23
4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN: GENERAL Y ESPECÍFICOS	27
5. ACLARACIONES	28
6. RELEVANCIA E INTERÉS CIENTÍFICO.....	30
7. ALGUNAS INVESTIGACIONES SOBRE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y LENGUAJE.....	31
8. MARCO TEÓRICO	43
8.a. Delimitación del marco teórico desde la disciplina jurídica	43
8.b. Delimitación del marco teórico desde la Lingüística	47
9. EL SURGIMIENTO DE LA LINGÜÍSTICA EN SU CONCEPCIÓN ACTUAL.....	49
10. BREVE PRESENTACIÓN DE LA DISCIPLINA LINGÜÍSTICA EN LA CONCEPCIÓN SAUSSUREANA.....	54
11. ESTRUCTURA DE LA TESIS	60

**CAPÍTULO I
CUESTIONES PRELIMINARES A LOS
PARALELISMOS. ONTOLOGÍA Y
HERMENÉUTICA JURÍDICA ANALÓGICA**

1. INTRODUCCIÓN	65
2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO	69
3. CONCEPCIÓN REALISTA JURÍDICA CLÁSICA DEL DERECHO.....	70
3.a. La escuela del realismo jurídico clásico	71
3.b. Las nociones de justicia y el bien común	81
4. EL CONCEPTO DE ANALOGÍA.....	83
5. LA ANALOGÍA Y EL DERECHO COMO CONCEPTO ANALÓGICO	86
6. LA HERMENÉUTICA Y LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA ...	87
6.a. La hermenéutica y las normas jurídicas	90
6.b. Críticas a la hermenéutica jurídica	99
6.c. Semántica realista de intenciones ricas	102
7. LA ATRIBUCIÓN DE SIGNIFICADO NORMATIVO PARA NINO.....	104
8. POR QUÉ CIENCIA DEL DERECHO	107
8.a. Etimología de “Derecho” y “jurídico/a”	108
8.b. La hermenéutica y su relación con el Derecho y “lo jurídico”	110
9. RECAPITULACIÓN.....	113

**CAPÍTULO II
CUESTIONES PRELIMINARES A LOS
PARALELISMOS (II). GNOSEOLOGÍA Y CIENCIA
DEL DERECHO**

1. INTRODUCCIÓN	117
2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO	118
3. CIENCIA DEL DERECHO O CIENCIAS DEL DERECHO.....	119
4. CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA CIENTIFICIDAD DE LA DISCIPLINA JURÍDICA	121

5.	LA CONCEPCIÓN MODERNA DE LAS CIENCIAS Y LA CIENCIA DEL DERECHO.....	125
5.a.	Características de la ciencia según la concepción moderna	126
5.b.	La concepción negatoria de la cientificidad del Derecho de von Kirchmann.....	127
5.c.	El intento kelseniano de construir una Ciencia del Derecho en sentido moderno	132
5.d.	La Ciencia del Derecho para Ehrlich.....	136
5.e.	Críticas a la concepción moderna de la Ciencia del Derecho	143
6.	EL CONOCIMIENTO TEÓRICO Y EL CONOCIMIENTO PRÁCTICO.....	144
6.a.	Otras notas sobre el conocimiento práctico	146
6.b.	Relación entre el conocimiento teórico y el conocimiento práctico	148
7.	LA CIENCIA DEL DERECHO COMO SABER TEÓRICO-PRÁCTICO.....	149
7.a.	Tres niveles de saber jurídico.....	153
7.b.	El aspecto teórico de la Ciencia del Derecho	157
8.	RECAPITULACIÓN.....	162

CAPÍTULO III
PRIMER PARALELISMO: SEMEJANZAS ENTRE
EL DERECHO Y LENGUAJE EN TORNO AL
CONCEPTO DE ARTICULACIÓN

1.	INTRODUCCIÓN.....	165
2.	ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO	166
3.	JUSTIFICACIÓN DEL PARALELISMO	168
4.	DIFERENTES POSICIONES ACERCA DEL OBJETO 'DERECHO'	168
5.	EL DERECHO COMO REPARTO CORRECTO Y LA DIGNIDAD HUMANA	176
6.	LA CONCEPCIÓN ARISTOTÉLICA DEL DERECHO.....	178
6.a.	La politicidad del hombre como fundamento del derecho natural.....	178

6.b. Breve aproximación a la justicia en la concepción aristotélica.....	180
6.c. Características del Derecho en la concepción aristotélica	182
6.d. La función del derecho natural aristotélico	184
7. EL REPARTO Y LA ARTICULACIÓN	186
8. EL LENGUAJE Y LA LINGÜÍSTICA PARA SAUSSURE.....	188
9. CRÍTICAS A LA POSICIÓN SAUSSUREANA EN RELACIÓN AL LENGUAJE COMO OBJETO	192
10. VERSIÓN DEL DERECHO PARALELA A LA CONCEPCIÓN SAUSSUREANA DEL LENGUAJE.....	196
11. EL LENGUAJE Y LA LINGÜÍSTICA PARA COSERIU	203
12. VERSIÓN DEL DERECHO PARALELA A LA CONCEPCIÓN DE COSERIU SOBRE EL LENGUAJE	212
13. CRITERIO SUSTANTIVO Y PROCEDIMENTAL.....	218
14. PROCESOS HERMENÉUTICOS Y ARGUMENTATIVOS EN EL REPARTO	220
15. RECAPITULACIÓN.....	223

CAPÍTULO IV
SEGUNDO PARALELISMO: APROXIMACIONES
DESDE LAS CATEGORÍAS DE SISTEMA Y
ACTOS INDIVIDUALES

1. INTRODUCCIÓN.....	227
2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO	229
3. JUSTIFICACIÓN DEL PARALELISMO	231
4. PROBLEMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO EN TORNO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LAS DECISIONES JUDICIALES.....	232
5. DICOTOMÍA SISTEMA Y ACTO INDIVIDUAL PARA SAUSSURE COMO BASE DE LA LINGÜÍSTICA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO	241
5.a. Primera afirmación. Se deben distinguir dos articulaciones de una esencia o facultad: el sistema y los actos individuales.....	242

5.b. Segunda afirmación. El sistema pertenece a la faz pasiva y los actos individuales a la faz activa	249
5.c. Tercera afirmación. El sistema posee primacía gnoseológica por sobre los actos individuales.....	255
5.d. Cuarta afirmación. Existe interdependencia entre el sistema y los actos individuales	260
5.e. Quinta afirmación. El sistema posee naturaleza social y los actos individuales, naturaleza particular y asocial	261
5.f. Sexta afirmación. El sistema se compone mediante unidades concretas de carácter biplánico.....	264
5.g. Séptima afirmación. Las unidades concretas del sistema se vinculan entre sí mediante relaciones de oposición y de identidad.....	272
6. CRÍTICAS A LA VISIÓN DE SAUSSURE DE LA DICOTOMÍA LENGUA/HABLA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO.....	279
6.a. Primera crítica. La visión del sistema fundada en la lengua de Saussure puede conducir a su absolutización en desmedro de su propio fundamento.....	280
6.b. Segunda crítica. Se desrealiza a los objetos disciplinares.....	283
6.c. Tercera crítica. La fundamentación de los sistemas resta irresuelta.....	285
6.d. Cuarta crítica. El sistema erradica al pensamiento y a la libertad por ser elementos impredecibles	288
6.e. Quinta crítica. Se menosprecia la interdependencia entre el sistema y los actos individuales.....	291
6.f. Sexta crítica. No se tienen en cuenta los efectos de los actos de los otros sujetos y su reaparición en los actos individuales.....	293
6.g. Séptima crítica. El esquema saussureano no tiene en cuenta la carga activa que se da entre todos los sujetos actuantes	296
6.h. Octava crítica. Existe una confusión de tres conceptos diferentes que acarrearán una serie de insuficiencias	298

7.	ENFOQUE REALISTA DE LA DICOTOMÍA SISTEMA/ACTOS INDIVIDUALES.....	305
7.a.	Visión de Coseriu respecto de la relación entre el sistema y los actos individuales.....	306
7.b.	Reformulaciones a la visión paralela a la saussureana respecto de la dicotomía sincronía/diacronía desde un enfoque realista	315
7.b.i.	Primera reformulación. Se deben considerar diferentes niveles de abstracción y concreción entre el sistema y los actos individuales.....	315
7.b.ii.	Segunda reformulación. Las decisiones judiciales son actos individuales pero sociales al mismo tiempo.....	318
7.b.iii.	Tercera reformulación. Las decisiones judiciales no son solo actos de creación sino que también son de recreación de actos individuales anteriores.....	320
8.	RECAPITULACIÓN.....	322

CAPÍTULO V
TERCER PARALELISMO: APROXIMACIONES
DESDE LAS CATEGORÍAS DE SINCRONÍA Y
DIACRONÍA

1.	INTRODUCCIÓN.....	327
2.	ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO.....	329
3.	JUSTIFICACIÓN DEL PARALELISMO.....	331
4.	PROBLEMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO EN TORNO A LOS EFECTOS DEL TIEMPO SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LAS DECISIONES JUDICIALES.....	332
5.	DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA PARA SAUSSURE EN LA LINGÜÍSTICA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO.....	343
5.a.	Primera afirmación. El tiempo posee efectos paradójicos sobre las entidades concretas que componen el sistema.....	345

5.b. Segunda afirmación. Existe solidaridad entre el principio de continuidad y el de alteración en relación con los cambios en el sistema.....	347
5.c. Tercera afirmación. El tiempo y la fuerza social constituyen factores de cambio del sistema y ambos deben actuar en forma conjunta.....	348
5.d. Cuarta afirmación. Existen dos ejes diferentes de disposición de los elementos del sistema, el de las sucesiones y el de las simultaneidades, que son estudiados por dos perspectivas: la diacrónica y la sincrónica	353
5.e. Quinta afirmación. La sincronía posee una primacía gnoseológica por sobre la diacronía.....	358
5.f. Sexta afirmación. La diacronía se identifica con los actos individuales.....	363
5.g. Séptima afirmación. Un estado del sistema se delimita convencionalmente y abstrae cambios ..	364
6. CRÍTICAS A LA VISIÓN DE SAUSSURE SOBRE LA DICOTOMÍA SINCRONÍA / DIACRONÍA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO	366
6.a. Primera crítica. La visión del sistema conforme los postulados saussureanos presupone la naturalidad de lo estático como característica	369
6.b. Segunda crítica. La visión saussureana del sistema traslada al plano ontológico lo que pertenece al orden gnoseológico	372
6.c. Tercera crítica. La visión saussureana pierde de vista que los estados sincrónicos son productos históricos y que el cambio se comprueba en la diacronía	375
6.d. Cuarta crítica. Los cambios en el sistema no pueden ser explicados bajo leyes de causalidad ..	376
6.e. Quinta crítica. Solo se analiza el cambio abrupto entre dos estados sin analizar la coexistencia de los elementos que se reemplazan unos a otros....	378
7. ENFOQUE REALISTA DE LA DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA.....	379
7.a. Visión de Coseriu respecto de las perspectivas sincrónica y diacrónica en la Lingüística.....	379

7.b.Reformulaciones a la visión paralela a la saussureana respecto de la dicotomía sincronía/diacronía desde un enfoque realista	388
7.b.i. Primera reformulación. Es inherente al sistema cambiar constantemente pero también el constituirse en estados; ambas características al mismo tiempo	389
7.b.ii. Segunda reformulación. Los actos individuales pueden cambiar el sistema porque implican la adaptación de lo establecido a un contexto	394
7.b.iii. Tercera reformulación. La primacía de la sincronía es solo técnica.....	397
7.b.iv. Cuarta reformulación. El saber jurisprudencial es un saber técnico.....	398
7.b.v. Quinta reformulación. La decisión judicial condensa la solidaridad entre la tradición interpretativa y el contexto de sus destinatarios.....	399
7.b.vi. Sexta reformulación. Es necesario tener en cuenta tanto la innovación como la adopción para comprender los cambios en el sistema.....	401
7.b.vii. Séptima reformulación. Los cambios en el sistema se dan paulatinamente y, temporalmente, conviven elementos a ser reemplazados con sus reemplazantes	403
7.b.viii. Octava reformulación. Los cambios en los sistemas se comprenden a partir de su motivación.....	404
7.b.ix. Novena reformulación. El concepto de sistematización permite armonizar ambas perspectivas, sincrónica y diacrónica	405
8. RECAPITULACIÓN.....	407
CONCLUSIONES.....	413
BIBLIOGRAFÍA	433

AGRADECIMIENTOS

El hecho de que esta tesis aparezca con una autoría solo a mi nombre no quita las múltiples colaboraciones y apoyos que la han hecho posible. Por ello deseo expresar mi más sincero y profundo agradecimiento a las personas e instituciones que son parte de este logro.

En primer lugar, quiero destacar el trabajo continuo de mis directoras de beca y de tesis doctoral, las Doctoras Lidia Raquel Miranda y Olga Luisa Salanueva, quienes han apoyado mis labores desde el año 2010, cuando presenté mi primer plan de trabajo ante el CONICET. Sin sus observaciones, revisiones y recomendaciones esta investigación no hubiera llegado a esta instancia.

En segundo término, debo agradecer a mi consejera de estudios en el marco del Doctorado en Derecho, Dra. Pilar Zambrano, quien no solo revisó los primeros bosquejos de esta tesis y me asesoró en las lecturas bibliográficas a realizar, sino que siempre se ha encontrado dispuesta a brindar su ayuda desinteresada. Asimismo, mi gratitud se extiende hacia el cuerpo docente del Doctorado en Derecho: Dres. Fernando Toller, Rodolfo Vigo, Pedro Rivas Palá, Juan Bautista Echeverry, Luis Poenitz, Juan Cianciardo y Joaquín Migliore, hacia el Director de este posgrado, Dr. Andrés Sanchez Herrero y a las autoridades de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Una mención especial la merece Romina Pittondo, quien ha sido un más que relevante nexo entre los doctorandos y la institución y una enorme ayuda en cada paso de esta carrera. Su labor es invaluable.

Por otro lado, no quiero dejar de traer a colación a mis queridos amigos y compañeros de cursada, quienes me han acompañado a lo largo de estos años y que han hecho de esta experiencia una muy grata vivencia. Con ellos hemos compartido no solo los momentos en las aulas sino también interminables mails, ratos de estudios, los memorables almuerzos de los lunes, inquietudes, alegrías, bromas, problemas, etc. Gracias a ellos ha sido un gusto enfrentar y transitar este desafío. Por este motivo, quiero nombrarlos a cada uno en particular: Belén Robles, Stéphanie de Moerlose, Ezequiel Stordeur, Stalin Raza Castañeda, Ernesto Löffler, Jesús María Alvarado Andrade, Vicente de Palacios y Javier Núñez.

Por supuesto, no puedo dejar de mencionar a mi familia que me ha apoyado incondicionalmente no solo en este proceso sino en todos los pasos de mi vida: a mis padres, Edith y Juan y a mi hermana, Ana. Ellos son una parte esencial de esta carrera y de todos mis proyectos.

También agradezco a mis amigas y amigos a quienes les he robado tiempo para realizar esta investigación.

Agradezco especialmente a Nicolás Olivares, con quien hemos compartido largas horas de trabajo y hemos discutido algunas ideas que hoy son parte de esta tesis, y a Rafael Moreno González, quien se ha tomado el tiempo de revisar minuciosamente partes de esta presentación y de efectuar más que valiosas sugerencias.

En el orden de las instituciones, quiero destacar que mis estudios doctorales han sido posibles gracias a dos becas del CONICET. Tener la posibilidad de dedicarme exclusivamente a la vida académica y en especial a la investigación es un lujo y por ello mi agradecimiento a la entidad mencionada. Esta institución es de carácter público y, por lo tanto, debo resaltar que mis estudios han sido factibles gracias a una política también pública y a la ciudadanía que contribuye a la formación de los fondos que solventaron mis tareas.

En la misma órbita, deseo recalcar a la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa, unidad académica a la cual pertenezco en calidad de docente e investigadora. Asimismo, en su nombre, hago extensiva mi gratitud a las autoridades, a mis compañeros de cátedra y de equipos de investigación.

Quiero agradecer, además, la posibilidad de participar como estudiante en el espacio de posgrado “Plato's Academy: a gateway for applied philosophy in sciences” llevada a cabo en Grecia, organizada por la Fundación para el Mundo Helénico, la Fundación Onassis y la Universidad Nacional y Kapodistriaca de Atenas, con el financiamiento de la Unión Europea. La excelente calidad de los docentes, el alto nivel de los debates y contenidos curriculares colaboraron enormemente en mis reflexiones acerca de la filosofía, las ciencias y el pensamiento clásico.

Finalmente, agradezco a todos aquellos a quienes no he podido mencionar en estos breves párrafos pero que de una manera u otra han sido parte en este camino.

INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. EL PORQUÉ DE LA INDAGACIÓN EN LAS SEMEJANZAS ENTRE LA CIENCIA¹ DEL DERECHO Y LA LINGÜÍSTICA

Algunas décadas atrás, en un famoso artículo, Lévi-Strauss apuntó que entre las disciplinas sociales solo la Lingüística puede ser concebida como una ciencia a la misma altura que las ciencias exactas y las naturales dado que, a diferencia de sus compañeras de categoría y a semejanza de estas últimas, tiene un objeto universal, presente en todos los grupos humanos, un método homogéneo aplicable a cualquier lengua particular y que descansa sobre principios cuya validez es reconocida unánimemente por los especialistas. El resto de las llamadas ciencias sociales no cumplirían estas condiciones y se encontrarían en un estado

¹ Si bien se utiliza la palabra “Ciencia” en relación con la disciplina jurídica, cabe aclarar que ello amerita un cierto grado de alerta en cuanto a las dudas sobre dicho carácter. Esto se debe a que, dado el punto de partida de la tesis, es decir los conflictos en torno a la cientificidad de la disciplina jurídica abocada a las normas jurídicas, la afirmación o el no cuestionamiento de tal característica contradice como presupuesto a los interrogantes planteados. En otras palabras, en la tesis subyace la pregunta acerca de si es posible superar los escollos que se oponen a la caracterización como científicos a los estudios sobre el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales. Por lo tanto, en este trabajo no se parte de ninguna afirmación acerca de la cientificidad o no de la Ciencia del Derecho en su vertiente normativa.

precientífico². Además, afirma este estructuralista que si se las designa mediante el mismo término, o sea, el de “ciencia”, es solo por una ficción semántica y una esperanza filosófica³

Cabe destacar que esta postura no es aislada. De manera semejante, en *Las palabras y las cosas*, Foucault considera el dominio de la episteme moderna como un espacio abierto a tres dimensiones. En una de ellas se encuentran las ciencias físicas y matemáticas, caracterizadas por la deducción. En otra, se ubican las ciencias que tienen que ver con la vida, el lenguaje y el trabajo (básicamente, este filósofo piensa en la Economía y la Lingüística aunque la cuestión es más compleja aún en tanto define los espacios como regiones epistemológicas). La tercera dimensión abarca las reflexiones filosóficas. Las ciencias sociales quedarían fuera de este esquema, excepto aquellas que puedan desarrollar sus estudios en torno a las relaciones de causa-efecto o que puedan formalizar su objeto. Fuera del campo de las ciencias, si existe algún tipo de reflexión en torno al hombre, al menos las disciplinas pueden ser incluidas en alguna rama filosófica. En estos términos, para que algo pretenda ser llamado ciencia debe demostrar su positividad en el sentido de tener un contenido empírico determinado por medio del método científico. Respecto de la región del lenguaje que es pertinente aquí, Foucault señala que no solo incluye lo vinculado al hombre como ser hablante sino también al juego de las representaciones de lo hablado y de lo escrito. En las subdivisiones que existen en su interior, se forjan las ciencias humanas que abordan el inconsciente, los mitos, las costumbres, las leyes, los documentos escritos, la literatura y las sanciones⁴.

² Cfr. LÉVI-STRAUSS, Claude. “Criteria of science in the social and human disciplines”. *Revue internationale des sciences sociales*. Vol. XVI, Nro. 4. 1964, pp. 534-552.

³ Cfr. LÉVI-STRAUSS, Claude. “Una encuesta difícil”. *El Correo de la UNESCO*. Claude “Levi-Strauss: miradas distantes”. Nro. 5. 2008, pp. 47-48.

⁴ Cfr. FOUCAULT, Michel. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2007, pp. 83-125 y 245-294.

La referencia al artículo de Lévi-Strauss es traída a colación a raíz de poner en relieve una pregunta que guía esta tesis doctoral: ¿existen semejanzas entre los estudios que desarrolla la Lingüística y los que lleva a cabo la Ciencia del Derecho? En esta investigación se procura mostrar que la respuesta a este interrogante es afirmativa y que la indagación respecto de estas coincidencias a partir de un conjunto de paralelismos puede colaborar en la reflexión sobre el quehacer jurídico, tanto en el plano teórico como en el práctico. Subsidiariamente, se puede sostener que, si las características que han permitido que la Lingüística obtenga carta de ciudadanía científica también se manifiestan en la disciplina jurídica, no existen razones contundentes para atribuir científicidad a la primera y negar, simultánea y coherentemente, la de la segunda.

Para llevar a cabo esta tarea, se recurre a los postulados fundacionales de la Lingüística, esto es, aquellos que se encuentran en el *Curso de Lingüística General* de Saussure. Por cuestiones de extensión y por la necesidad de efectuar un recorte en el campo de estudio, las comparaciones se desarrollan solo en paralelo con su postura y, por lo tanto, se dejan de lado numerosísimos y relevantes desarrollos teóricos posteriores. Este recorte obedece, además, al hecho de que a este lingüista ginebrino se lo considera como el fundador de la Lingüística moderna y científica; de allí que, a los efectos de esta investigación, sea la postura que más interesa.

En los distintos paralelismos se expone la concepción saussureana y una posible paralela en el campo del Derecho. La visión jurídica se construye a raíz de los elementos que se presentan en la Lingüística y, por ello, en virtud de este método expositivo, no pertenece a ninguna escuela jusfilosófica en particular aunque, como puede notarse, es representativa de muchos expositores, principalmente positivistas y formalistas, y, sobre todo, de la teoría pura kelseniana.

Estos paralelismos son los que tienden a exponer las semejanzas entre el modelo de la Lingüística que se ha considerado exitoso en términos de cientificidad y los estudios disciplinares del Derecho. No obstante, esta primera aproximación posee múltiples insuficiencias y es susceptible de diversas críticas que también son expuestas en los capítulos que continúan. A raíz de ello, independientemente de la posibilidad de afirmar las semejanzas entre las disciplinas conforme al primer modelo, se presentan reformulaciones que lo enriquecen desde una perspectiva realista, propias tanto de la Lingüística (a partir de la visión de Coseriu) como del Derecho. Así, puede observarse que la Lingüística ha recorrido no solo los pasos que propone la visión moderna de las ciencias, sino también otros propios a partir de los cuales pensar su objeto. Si puede aceptarse que esta ciencia se aparte de estos parámetros, ¿es posible brindar la misma comprensión para la Ciencia del Derecho?

Para retomar las reflexiones sobre el artículo con el que se inaugura esta tesis, se debe resaltar que la radicalidad de las afirmaciones de Lévi-Strauss puede ser puesta en tela de juicio sobre todo en atención al criterio con el que se mide la cientificidad de las disciplinas analizadas, es decir, la semejanza o no con las ciencias exactas y naturales. Sin embargo, sean cuales sean los parámetros utilizados, el éxito logrado por la Lingüística para superar críticas respecto de los estudios teóricos desarrollados sobre su objeto es prácticamente incuestionable, aun cuando su objeto reviste características particulares en comparación con las de aquellos que ocupan a las ciencias naturales. La pregunta que surge a partir de ello es si esta capacidad explicativa es propiedad exclusiva de la Lingüística o si puede ser común con la disciplina jurídica en su intento de abordaje del ordenamiento jurídico y/o de las decisiones judiciales⁵.

⁵ La relación entre estos dos analogados y las posibilidades de ser estudiados ambos por una misma disciplina o cada uno por una ciencia diferente son temas que se abordan en el segundo paralelismo, en el capítulo IV.

La tesis no intenta resolver el problema epistemológico acerca de si las ciencias sociales tienen características propias o si deben moldearse conforme a las ciencias naturales o a las formales o si la Ciencia del Derecho es o no una ciencia (aunque indirectamente se puedan efectuar algunas reflexiones al respecto). Por el contrario, sí pretende dejar en claro que la disciplina jurídica, a pesar de los cuestionamientos y embates constantes, puede abordar teóricamente el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales⁶ que lo conforman, por un lado, y/o⁷ las decisiones judiciales que lo concretan, por el otro, de forma no muy disímil a la desarrollada para su objeto por parte de la Lingüística (sobre cuya cientificidad no se sospecha tan profundamente). De allí que, subsidiariamente, se crea que, si es posible afirmar la cientificidad de una disciplina dadas las características de sus estudios, también sea posible extender esta afirmación a la otra, en caso de poseer las mismas propiedades.

Cabe aclarar, *ab initio*, que se reconoce que las semejanzas entre las disciplinas no son totales y hasta incluso puede decirse que son limitadas, pero el punto clave es que las coincidencias recaen sobre características relevantes a la hora de cuestionar o aseverar la cientificidad y la utilidad disciplinares. Lo paradójico de la situación descrita es que sobre las características coincidentes existe consenso acerca de que, respecto de su objeto, la Lingüística ha desarrollado categorías explicativas adecuadas y que efectúa aportes de utilidad en el estudio de las lenguas, mientras que, por el contrario, la disciplina jurídica, cuando estudia el ordenamiento jurídico y/o las decisiones judiciales, debe soportar cuestionamientos acerca de la cientificidad de su análisis.

⁶ La cuestión acerca de por qué solo se mencionan las normas jurídicas generales es tema también del segundo paralelismo.

⁷ La mención de “y/o” se debe a la tensión y las alternativas que se explicitan al indagar en el segundo paralelismo respecto de la relación entre estos dos extremos y las posibilidades de cada uno de ser el objeto disciplinar de la Ciencia del Derecho.

Si bien este apartado se ha iniciado con la afirmación de Lévi-Strauss, no se adhiere aquí a la visión estructuralista. No obstante, el disparador presentado posee gran utilidad en la tesis puesto que logra resaltar las dudas en torno a la cientificidad de la disciplina jurídica y la confianza en la de la Lingüística. Por otro lado, es traído a colación porque la teoría del antropólogo en cuestión se inspira en los postulados de Saussure, fundamentales y fundacionales en el desarrollo del campo de estudio del ginebrino y por ello remarca su relevancia. Precisamente, los paralelismos que se desarrollan en esta tesis parten de una comparación con las afirmaciones propias del lingüista suizo, aunque luego sean criticadas u objeto de reformulación.

Por último, en relación con lo anterior, la afirmación de Lévi-Strauss posee otra nota de interés consistente en la consideración de la Lingüística como una ciencia consolidada. En caso de poder señalar la existencia de semejanzas entre esta disciplina y la jurídica, no solo se pueden hallar categorías explicativas de interés sino también hacer extensible la caracterización de “científica” con la que se adjetiva una, hacia la otra. Lo antedicho no va en desmedro de volver a señalar que la concepción saussureana y los desarrollos posteriores con base en ella poseen deficiencias e insuficiencias. No obstante ello, no existe incompatibilidad entre una visión más amplia de corte jusnaturalista clásico y la afirmación de la existencia de ciertas características ontológicas y gnoseológicas en las normas jurídicas y los ordenamientos jurídicos que ellas conforman y/o en las decisiones judiciales, con excepción de algunos excesos filosóficos que se señalan oportunamente.

La aclaración con la que culmina el párrafo anterior radica en el hecho de que muchas veces parece incompatible una visión jusnaturalista con la afirmación de que la disciplina jurídica se aboca al estudio de normas jurídicas y del ordenamiento jurídico que ellas conforman y/o de las decisiones judiciales. Dicha pretendida incompatibilidad surge de la idea de que la focalización

de la atención en las normas jurídicas positivas, el ordenamiento jurídico o las decisiones judiciales, es una tarea que tiene como presupuesto la adhesión al positivismo jurídico y, consecuentemente, a la afirmación filosófica respecto de la no existencia de un Derecho independiente del positivo. Tal como se señala en el capítulo I, al comentar en qué consiste la escuela realista jurídica clásica, esta visión no niega la relevancia del derecho positivo en sus diferentes manifestaciones; simplemente niega que toda la juridicidad se reduzca al espectro de prescripciones puestas por una autoridad normativa conforme a su arbitrio en determinado tiempo y espacio. En tal sentido, no existe incompatibilidad alguna entre afirmar la mayor amplitud del Derecho como esencia frente al derecho positivo y la confianza en que la Ciencia del Derecho pueda o deba estudiar el fenómeno normativo (ya sean el ordenamiento jurídico, las decisiones judiciales o ambos). Por otro lado, aquí se sostiene que la abstención desde una mirada científica de referirse y definir un plano metafísico, no puede derivar coherentemente en la afirmación filosófica de que este no existe o que se reduce a cierto analogado. En tal sentido, a lo largo de los diferentes paralelismos, para conciliar la mirada saussureana con la realista, resultan de utilidad los desarrollos de Coseriu que logra destacar algunas insuficiencias y apuntar aquello que pertenece al plano gnoseológico pero no al ontológico.

2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que aquí se plantea se lleva a cabo desde una perspectiva cualitativa y teórica con un diseño: 1) exploratorio, en tanto se indaga en un campo escasamente trabajado de semejanzas en paralelo entre dos disciplinas; 2) comparativo, por cuanto se contrastan dos campos de estudios científicos o pretendidamente científicos; y 3) descriptivo, dado que se procura

dar cuenta del proceso comparativo y de sus resultados a partir de detallar los paralelismos y las semejanzas halladas.

Por otro lado, la propuesta expositiva de los paralelismos implica, a su vez, una doble descripción: en primer lugar, de la concepción lingüística saussureana en torno a los ejes seleccionados y, en segundo término, respecto del campo jurídico. Asimismo, ello es complementado con la exposición de críticas provenientes de autores con posturas diferentes a la saussureana (aunque muchas veces continuadores de sus postulados pero que realizan innovaciones sobre su teoría) y de reformulaciones que provienen de una postura realista (en contraste con la postura saussureana que es previa al estructuralismo pero sienta las bases para esta corriente).

En esta tesis se hace un especial hincapié en los paralelismos que puedan transitar la comprensión de los procesos semánticos y hermenéuticos y, de alguna manera, ontológicos y gnoseológicos, que intervienen en la concreción de los repartos jurídicos conforme el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales.

Los paralelismos que se efectúan a fin de comparar los desarrollos de la Lingüística y de la Ciencia del Derecho son tres: 1) Derecho y lenguaje; 2) ordenamiento jurídico y decisiones judiciales, por un lado, y lengua y habla, por el otro; 3) sincronía y diacronía tanto en el campo jurídico como en el lingüístico. Ellos han sido construidos a partir de tres ejes conceptuales de mayor abstracción: 1) plano metafísico/plano empírico; 2) sistema/actos individuales y 3) sincronía/diacronía. Cada uno de estos paralelismos y ejes se corresponde con lo planteado en los objetivos.

En cuanto a los paralelismos como método contrastivo, se ha elegido esta figura dado que implica una continuada igualdad de distancia entre puntos, líneas o planos, es decir, si bien la equidistancia siempre se mantiene, existen correspondencias entre

los elementos comparados⁸. De esta manera, esta figura es la más adecuada para dar cuenta de la búsqueda de semejanzas que se emprende en la presente tesis entre los objetos de estudio de la Lingüística y la disciplina jurídica en su vertiente normativa. No se pretende el solapamiento de las técnicas de análisis lingüístico por sobre las del campo jurídico (esta técnica de abordaje lingüístico de los enunciados jurídicos se corresponde con lo que algunos autores han denominado “jurislingüística” o la “*lingüistique juridique*”⁹), sino la construcción de categorías analíticas análogas a las utilizadas por la Lingüística, para que la disciplina jurídica lleve a cabo el estudio de las normas jurídicas.

A efectos de determinar los paralelismos a desarrollar, en primer lugar, se plantearon las preguntas e hipótesis propias de la investigación y se seleccionaron tres problemas que debe afrontar la Ciencia del Derecho y que ha afrontado la Lingüística a partir del *Curso de Lingüística General* saussureano. A estos tres problemas se los formuló en forma de interrogantes para la disciplina jurídica y, posteriormente, se los convirtió en preguntas que comparan los conceptos mediante los cuales la Lingüística aborda su objeto y aquellos que se encuentran en el centro de la discusión en el campo del Derecho.

3. HIPÓTESIS, INTERROGANTES, PARALELISMOS Y EJES CONCEPTUALES

A la luz de lo dicho, esta investigación se construye a partir de una hipótesis principal, una derivada de la anterior y otra

⁸ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Paralelismo”. *Diccionario de la lengua española*. 22º ed. y REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Paralelo”. *Diccionario de la lengua española*. 22º ed.

⁹ Para ampliar sobre dicho tema, ver CORNU, Gérard *Linguistique juridique*. 3º ed. París: Montchrestien, 2005.

subsidiaria. “Subsidiaria” en el sentido de que, aunque su afirmación y sustento no es el objetivo central de la tesis, ello sí puede apoyar a la hipótesis principal y a su derivada. Ello puesto que si se acuerda que esta hipótesis subsidiaria tiene fundamento, se aporta un interés extra y quizás fundamental en la exposición de las semejanzas.

La hipótesis principal de esta tesis es que existen semejanzas en la manera en que la Ciencia del Derecho y la Lingüística pueden desarrollar el estudio de sus objetos de estudio y, también, que hay similitudes entre dichos objetos. La hipótesis derivada señala que la indagación respecto de estas coincidencias a partir de un conjunto de paralelismos puede colaborar en la reflexión sobre el quehacer jurídico. La hipótesis subsidiaria sostiene que, si las características que han permitido que la Lingüística obtenga estatus científico también se manifiestan en la disciplina jurídica, no existen razones contundentes para atribuir científicidad a la primera y negar, simultánea y coherentemente, la de la restante.

Como se ha mencionado anteriormente, el interrogante que guía esta tesis es: ¿existen semejanzas entre las perspectivas de análisis metodológico que desarrolla la Lingüística y los que lleva a cabo la Ciencia del Derecho, cada una en relación a sus objetos? La hipótesis principal tiende a responder esta pregunta.

En segundo lugar, ¿la explicitación de estas similitudes aportaría elementos de utilidad para la reflexión sobre el quehacer jurídico? La hipótesis derivada se desprende de este interrogante.

Asimismo, una pregunta que acompaña las anteriores y desde la cual se desprende la hipótesis subsidiaria apunta: ¿qué semejanzas existen entre el abordaje que la Lingüística realiza de la lengua y el habla y el que hace la disciplina jurídica respecto del ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales para que la caracterización de la primera como científica sea trasladable a la segunda?

A los efectos de circunscribir el campo de estudio, se han seleccionado tres problemas que se le presentan a la Ciencia del Derecho y que ha afrontado la Lingüística. Ellos son:

- 1) el problema del Derecho como objeto (¿cómo se relaciona el Derecho como esencia con los objetos de estudio científico?);
- 2) el problema del objeto de la Ciencia del Derecho (¿cuál es el objeto de la Ciencia del Derecho normativa: el ordenamiento jurídico o las decisiones judiciales? ¿es posible concebir una relación entre ellos o deben ser estudiados en forma separada?);
- 3) el problema del cambio en el objeto científico y su descripción (¿es el Derecho esencialmente sincrónico o diacrónico?).

Estos tres problemas tienen en común la relación con la hermenéutica jurídica. El primero porque plantea la necesidad de que quienes construyen el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, lo hagan conforme al principio del reparto correcto y, por lo tanto, es necesario que desentrañen su mejor concreción práctica. El segundo, porque la relación entre las decisiones judiciales y el ordenamiento jurídico es básicamente interpretativa: mientras el sistema brinda el marco comprensivo desde el cual sentenciar, estas últimas concretan el ordenamiento a la par que establecen un sentido tempo-espacialmente determinado de dicho conjunto normativo. El tercero porque la variación de interpretaciones a lo largo del tiempo y las múltiples descripciones de los estados del ordenamiento jurídico surgen a partir de las prácticas hermenéuticas y de la propia característica del Derecho de ser cambiante y sometido a interpretación. Asimismo, cabe recordar que la hermenéutica jurídica requiere la intervención del razonamiento práctico a fin de desentrañar

cuál/cuáles es/son los repartos correctos a la luz del ordenamiento jurídico en circunstancias concretas.

Dado que en esta tesis se parte de una postura realista jurídica clásica, la postura más adecuada en torno a la hermenéutica es la corriente caracterizada como “analógica” y desarrollada por Beuchot¹⁰.

Si la Lingüística ha afrontado preguntas de este tipo, entonces, para relevar semejanzas, cabe realizar las siguientes preguntas comparativas:

- 1) ¿hay similitudes entre el lenguaje y el Derecho como objetos?;
- 2) ¿hay semejanzas entre el ordenamiento jurídico y la lengua como objetos disciplinares? ¿y entre las decisiones judiciales y el habla?;
- 3) ¿pueden ser aplicables las categorías de sincronía y diacronía en la órbita jurídica?

Los paralelismos resultantes, entonces, son:

- 1) Primer paralelismo: entre Derecho y lenguaje;
- 2) Segundo paralelismo: entre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, por un lado, y la lengua y el habla, por el otro;
- 3) Tercer paralelismo: entre la sincronía y diacronía tanto en el campo jurídico como en el lingüístico.

Los ejes conceptuales sobre los que giran estos paralelismos son:

¹⁰ La concepción de la hermenéutica analógica y su vínculo con el Derecho se desarrolla en el apartado. “6. La hermenéutica y la hermenéutica analógica” del capítulo 1.

- 1) plano metafísico/plano empírico;
- 2) sistema/actos individuales; y
- 3) sincronía/diacronía.

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN: GENERAL Y ESPECÍFICOS

En consonancia con lo explicado en los apartados anteriores, en esta investigación, el objetivo general es indagar en tres paralelismos entre la Lingüística y la Ciencia del Derecho circunscripta a una vertiente normativa a efectos de detectar semejanzas en los abordajes disciplinares.

En este marco general, los objetivos específicos son:

1. comparar el Derecho y el lenguaje como esencias a ser articuladas en analogados a fin de detectar semejanzas entre ambos en torno al eje plano metafísico/plano empírico y mediante el concepto de “articulación”.
2. contrastar la relación entre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales con la dicotomía lengua/habla para detectar semejanzas relevantes en torno a los niveles de sistema y actos individuales.
3. relacionar el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, por un lado, y la lengua y el habla, por el otro, a partir de las nociones de sincronía y diacronía para detectar semejanzas relevantes en torno al factor tiempo.

5. ACLARACIONES

A raíz de algunas cuestiones que ya se han mencionado y otras que surgen en el desarrollo de la exposición de los resultados de esta tesis, es necesario realizar algunas aclaraciones.

a) Primera aclaración. La tesis se centra en el análisis del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro, como posibles objetos de estudio. De allí que reiteradamente se mencione vertiente caracterizada como normativa de la disciplina. Dicha consideración se debe a la necesidad de realizar una opción entre las múltiples realidades en las que se manifiesta el Derecho. Ni el sistema normativo ni las sentencias son el único objeto susceptible de ser estudiado por la Ciencia del Derecho. Por ello, se debe aclarar con firmeza que la elección antedicha no implica identificar ni reducir el Derecho a la mera normatividad.

b) Segunda aclaración. En concordancia con lo expuesto anteriormente, cabe señalar que la afirmación allí vertida parte del reconocimiento de las discrepancias en torno al objeto 'Derecho'. En este sentido, dista de los propósitos de la tesis resolver tal problema o dar una única y certera respuesta, tal vez porque ello sea imposible y, ciertamente, porque resulta ajeno a los propósitos de ella. No obstante, es necesario elegir un camino de presupuestos que conforman la base de los futuros desarrollos. En este caso se opta por dos analogados de carácter normativo: el ordenamiento jurídico compuesto por las normas jurídicas generales y las decisiones judiciales.

c) Tercera aclaración. La indagación de esta tesis se concentra en la faz teórica del conocimiento jurídico. Ello no significa el desconocimiento de que este constituye un saber teórico-práctico y que todo conocimiento especulativo obtenible tiene como finalidad el ser útil a la elaboración de directivas del obrar y a la realización de repartos correctos. Las diferencias entre

el conocimiento teórico y el conocimiento práctico son tratadas en el acápite “6. El conocimiento teórico y el conocimiento práctico” del capítulo II.

d) Cuarta aclaración. El propósito de la tesis es desarrollar un estudio comparativo y descriptivo entre la disciplina jurídica en su vertiente normativa y la Lingüística a partir de trazar una serie de paralelismos a efectos de detectar coincidencias entre ambas. Como puede observarse, la propuesta no radica en realizar un análisis lingüístico de las normas ni tampoco una investigación de filosofía analítica o de filosofía del lenguaje.

e) Quinta aclaración. El motivo por el cual se utiliza la denominación de Ciencia del Derecho y no la de Ciencia Jurídica es un tema que será tratado en el acápite “Por qué Ciencia del “Derecho”” situado en el capítulo I, por lo que allí se remite. No obstante, brevemente puede anticiparse que la opción escogida obedece a una concepción más amplia respecto de lo que es el Derecho como objeto analógico puesto que, aunque esta tesis se centra en el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, es necesario tener presente que estas solo conforman una parte del Derecho. No obstante ello, en lo sucesivo se utilizan las expresiones Ciencia del Derecho y disciplina jurídica como sinónimos.

f) Sexta aclaración. En esta tesis, a los efectos de realizar un recorte en el objeto de estudio, solo se analizan como intérpretes a los jueces y como ejemplo de normas jurídicas individuales a las decisiones judiciales, limitadas estas a las sentencias (de allí que, en algunas ocasiones, estas denominaciones se utilicen con el mismo sentido). Sin embargo, ello no implica el olvido de que la interpretación jurídica ocurre en la totalidad de la vida cotidiana y no es una facultad privativa de los funcionarios judiciales sino que es de realización propia de todos los operadores jurídicos y sujetos normativos en general. La

selección de los jueces como hermeneutas radica en la visibilidad de las temáticas que aquí se desea presentar en el proceso de interpretación normativa que estos ejecutan. Para tomar una idea de Vigo, si bien se puede hablar solo de los jueces, ello no implica desconocer la existencia y relevancia de otros operadores jurídicos, pero aun cuando se realice el recorte expuesto, lo que se diga para los investidos con la función judicial también vale *mutatis mutandi* para quienes han quedado fuera de los límites del estudio¹¹.

6. RELEVANCIA E INTERÉS CIENTÍFICO

La cuestión de la cientificidad de la disciplina jurídica abocada al estudio del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y de las decisiones judiciales, por el otro, como objeto es una preocupación frecuente que aqueja a quienes se dedican a tal tarea. Como se ha señalado en el acápite introductorio, asegurar la cientificidad de los estudios sobre el Derecho en su vertiente normativa escapa a las posibilidades y propósito de esta investigación, aunque, al menos en forma subsidiaria, se pretende postular algunos argumentos en este sentido. No obstante, se muestran ciertas características de la disciplina jurídica normativa desde una perspectiva o una vía que se estima en buena medida inexplorada.

Si bien la teoría de las normas jurídicas se encuentra ampliamente desarrollada, los estudios comparativos como el que aquí se propone no son frecuentes. En este sentido, la descripción comparativa a través de paralelismos entre la Lingüística y la

¹¹ Cfr. VIGO, Rodolfo L. *Cómo argumentar jurídicamente*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012, p. 1.

disciplina jurídica permite una comprensión del Derecho y de sus analogados desde un camino diferente a los usuales.

Los ejes seleccionados pueden dar cuenta de las normas como marcos de sentido genérico y como un conjunto de decisiones judiciales que realizan repartos correctos en casos concretos e incorporar categorías explicativas de los sentidos normativos desde las miradas sincrónica y diacrónica.

7. ALGUNAS INVESTIGACIONES SOBRE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y LENGUAJE

La relación entre el Derecho y el lenguaje en sus múltiples y variadas dimensiones ha sido tema de preocupación de muchos pensadores y a él se le ha dedicado un sinnúmero de trabajos. No obstante ello, estos análisis difieren del enfoque que se realiza en esta tesis respecto de la comparación entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística dado que aquí interesa el relevamiento de semejanzas en paralelo y no el solapamiento o el auxilio o la influencia de una disciplina sobre la otra.

A solo título ejemplificativo, dentro de los trabajos que se han preocupado por la relación entre Derecho y lenguaje, disciplina jurídica y lingüística, sistemas de normas y lenguas, actos jurídicos y actos de habla, discurso jurídico, interpretación jurídica a partir de métodos lingüísticos, entre otros, se pueden traer a colación algunos autores y corrientes. Esta enumeración es extremadamente incompleta pero tiene como finalidad mostrar que, a pesar de efectuar un pequeñísimo recuento, puede notarse la gran cantidad de obras que se han dedicado a este tópico. Por otro lado, puede verse que los trabajos que se mencionan difieren del enfoque de esta tesis, dado que no tratan de paralelismos sino de aportes recíprocos entre las disciplinas. De allí que anteriormente se señalara que aquí se pretende recorrer un

camino relativamente poco transitado o diferente al usual dentro de la teoría del Derecho. Es decir, incluso a la luz de los postulados de esta tesis se pueden suscribir muchas de las conclusiones de estos autores, pero el análisis de los argumentos de ellos escapa a esta investigación.

En su reflexión acerca de los aportes mutuos entre la Lingüística y el Derecho en los ámbitos quebequense, francés y polaco, en donde han tenido un gran auge, Gałuskina menciona que la Lingüística del Derecho es una denominación genérica que engloba los diferentes aspectos del análisis lingüístico del Derecho y de la reflexión lingüística alimentada por el fenómeno jurídico. Estos estudios constituyen un dominio interdisciplinario que combinan los variados enfoques de las ciencias del lenguaje y del Derecho y parten de la relevancia del uso de las lenguas en la construcción de los distintos sistemas jurídicos dado que 1) existe un lenguaje jurídico específico (en contraposición con el lenguaje natural); 2) es parte de la naturaleza jurídica el interpretar las normas jurídicas; 3) porque el fenómeno jurídico implica un acto de comunicación. Como señala, la atención concentrada en la utilización de la Lingüística se desarrolló sobre todo a partir de la década de 1970, con el auge de esta disciplina por sobre las demás ciencias sociales. El campo de las aplicaciones en las que la coordinación de los esfuerzos de ambas disciplinas posee utilidad es amplio, desde la elaboración legislativa, la traducción normativa, la lingüística forense, concentrada en el análisis probatorio y la calificación de hechos en el marco de procesos judiciales, etc.¹²

Una famosa obra, medianamente reciente (la primera edición data de 1990, la última de 2005), elaborada por Cornu, señala que la Lingüística jurídica es el estudio del sentido y la forma de las palabras en las que se realiza el Derecho y constituye una

¹² Cfr. GALUSKINA, Ksenia. “Jurilinguistique: du langage spécialisé vers la linguistique de spécialité” *Romanica Cracoviensia*. Vol. 11. Kraków, 2012, pp. 146-153.

herramienta auxiliar de la elaboración y de la interpretación normativas. Entre las preocupaciones de estos análisis interdisciplinarios se destaca aquella respecto de si la accesibilidad del Derecho requiere la comprensión por parte de todos los ciudadanos de los textos jurídicos, portadores de un vocabulario específico y técnico. En torno a ello, el autor plantea la necesidad de determinar el vocabulario jurídico, de distinguir el lenguaje natural del jurídico, de circunscribir expresiones, de evitar la polisemia y de analizar los sentidos que puedan ser atribuidos a las *notions-cadres* (esto es, los conceptos jurídicos indeterminados), entre otros. Asimismo, define al discurso jurídico como la puesta en juego de la lengua por el habla al servicio del Derecho, y que es al mismo tiempo un acto lingüístico y un acto jurídico. La puesta en práctica de este discurso pone en marcha diversos tipos de análisis, por ejemplo, quiénes son los sujetos del discurso, de qué tipo de discurso se trata, qué tipo de mensaje porta, entre otros. En este marco, Cornu distingue cuatro tipos de discurso jurídico: el legislativo, el jurisdiccional, el consuetudinario y la expresión corporal en el lenguaje del derecho¹³.

Estos análisis de Cornu son citados por Ciuro Caldani quien, en el ámbito argentino, ha publicado algunos artículos en relación con la aplicación a las normas jurídicas de las categorías del jurista francés¹⁴.

¹³ Ver CORNU. *Op. Cit.*

¹⁴ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Dos nuevos aportes a la jurilingüística” y “La modificación de las referencias jurídicas adverbiales en una nueva era. Para la “Jurilingüística” del adverbio”, ambos artículos publicados en *Investigación y Docencia*. Vol. 44 (2011). Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho. UNR, pp. 23-54 y 55-77, respectivamente; y y CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “El verbo en el antecedente de la norma jurídica (un aporte a la ‘Jurislingüística’ con especial referencia a la lengua española)”. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. Vol. 32. 2009.

Desde la mirada del realismo escandinavo, Olivecrona sostiene que el lenguaje jurídico es una parte del lenguaje corriente y, en cuanto a los hechos, apunta la necesidad de que estos se adapten a los conceptos de deber y al de derecho y no viceversa, dado que resalta el carácter realizativo de los enunciados jurídicos¹⁵.

En el intento de aplicar su teoría de la acción comunicativa al campo jurídico, Habermas propone una relación diferente entre el Derecho y el discurso. Ello dado que acentúa la moral procedimental en la formación del Derecho y señala que el principio de validez es el principio del discurso según el cual merecen ser válidas solamente las normas que pudieran encontrar la aprobación de todos los potencialmente interesados en la medida en la que participan en discursos racionales¹⁶.

Concentrado en la interpretación jurídica, Aarnio sostiene que en las complejas sociedades occidentales actuales, una misma norma jurídica puede recibir interpretaciones múltiples sin que una sea más correcta que las otras desde un punto de vista sustantivo. Ello no deriva en un escepticismo o en un relativismo total sino que el jurista escandinavo señala que la corrección de las respuestas depende de la posibilidad de justificar racionalmente una postura frente a un auditorio conforme a ciertos parámetros sociales¹⁷.

¹⁵ Ver OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. 8º reimpresión, México D.F., Distribuciones Fontamara S.A., 2010.

¹⁶ Cfr. HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4º ed. Madrid: Trotta, 2005.

¹⁷ Ver AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, 1991; AARNIO, Aulis. "Sobre la ambigüedad semántica en la interpretación jurídica". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 4 (1987). Universidad de Alicante, pp. 109-117; AARNIO, Aulis. "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N. 08 (1990). Universidad de Alicante, pp. 23-38.

Al seguir los desarrollos de la tradición polaca en torno a la Lingüística jurídica, Wróblewski (aunque no solo él, sino también muchos otros juristas) distingue el discurso en el que se formulan las leyes de aquel en el que se habla de las leyes. El primero es el lenguaje legal. El segundo, el lenguaje del Derecho, es un meta-lenguaje e incluye tres subtipos: el lenguaje jurídico jurisprudencial, el lenguaje jurídico científico y el lenguaje jurídico común. Asimismo, resulta una preocupación de este jurista la pregunta por la relación con el lenguaje natural. Desde otra perspectiva, en lo que a la interpretación jurídica y constitucional se refiere, entre los contextos, este jusfilósofo polaco menciona el lingüístico en relación con los aspectos sintácticos, semánticos y pragmáticos del lenguaje jurídico¹⁸.

Otro polaco, pero focalizado en el aspecto lógico del Derecho, Kalinowski, entiende que las normas jurídicas tienen como referencia ciertas estructuras deónticas de la realidad y una semántica realista completa de estas debe distinguir entre la significación (función de los signos lingüísticos en relación con el pensamiento) y la designación (función de un muchos signos lingüísticos en relación con los entes reales) y no perder de vista alguna de ellas. Ello en tanto no hay designación sin significación aunque la última puede darse sin la primera. Sobre la función significativa de las expresiones normativas, ellas significan proposiciones normativas que dirigen al hombre y normativizan su conducta. En cuanto a la designación, las normas jurídicas designan un estado de cosas real, una relación normativa de obligación activa de hacer, de abstenerse o de permisión¹⁹.

¹⁸ Ver WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Arantxa Azurza (trad.). 1º reimp. Madrid: Civitas, 1985/1988 y WRÓBLEWSKI, Jerzy. "Los lenguajes del discurso jurídico". *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sobre el Derecho como discurso*. México D.F.: UNAM, 1989, pp. 357-380.

¹⁹ Ver KALINOWSKI, Georges. *Sémiotique et Philosophie*. París/Amsterdam : Éditions Hadès-Benamins, 1985. Existen múltiples trabajos que conforman la concepción de Kalinowski acerca de la semántica normativa que aquí no se citan.

Moore propone realizar un análisis de la extensión con la que la Constitución debería ser interpretada para ampliar la versión mínima de las aspiraciones para una buena sociedad. Esta propuesta deriva en la idea de que los jueces deberían realizar una gran tarea de teorización moral en la interpretación de las cláusulas constitucionales que confieren derechos. Además, afirma, esta labor es perfectamente consistente con la obligación de fidelidad constitucional gracias al derecho natural o a la teoría realista de la interpretación constitucional. Esta última es un conjunto de pasos generales que describen las características para la determinación de una buena decisión jurídica a la luz de un texto legal. Sin embargo, Moore no se interesa primordialmente en los pasos hacia la decisión, sino más bien por lo que hace a una decisión correcta. Por ello, se centra en los significados de las palabras y oraciones que conforman las pautas constitucionales y propone como modo de develarlos la concepción semántica realista. Según esta, el referente de un signo (que es un factor extralingüístico) determina su sentido y no el conjunto de características que forman su designación. Entonces, la denotación no responde a una propiedad social o comunidad de hablantes sino que responde a la naturaleza de lo designado. El significado se encuentra en los hechos y no en la comunicación²⁰.

Para Dworkin existe un conjunto de teorías, entre ellas la de Hart, que padecen de un “aguijón semántico” dado que insisten en que todos los juristas siguen un cierto criterio lingüístico para

No obstante, para ampliar acerca de la obra de este jurista polaco en torno al tema, ver MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Lenguaje de las normas y Derecho Natural. Consideraciones sobre Georges Kalinowski y la semántica normativa”. *Anuario de Filosofía del Derecho*. X (1993), pp. 325-345.

²⁰ Ver MOORE, Michael S. “Constitutional interpretation and aspirations to a good society. Justifying the natural law theory of constitutional interpretation” *Fordham Law Review*. Vol 69, Issue 5 (2001) y MOORE, Michael S. “Interpretación constitucional y aspiración a una sociedad buena. Una justificación de la teoría jusnaturalista de la interpretación constitucional”. Pilar Zambrano (trad.).

juzgar proposiciones jurídicas²¹. Este inconveniente consiste en no poder explicar desacuerdos teóricos en la práctica jurídica por pensar que los juristas comparten tests incontrovertibles acerca de la verdad de las proposiciones jurídicas²².

Por su parte, Carrió ha sido uno de los principales juristas argentinos en preocuparse por la relación entre el lenguaje y el Derecho a partir de la exposición de que el lenguaje con el que se formula el fenómeno jurídico es el natural y ello acarrea algunos inconvenientes. A partir de este disparador, este jurista explicita algunos problemas propios de la naturalidad del lenguaje y su influencia en la interpretación jurídica. Esta exposición ha sido fuertemente criticada por Soler²³, partidario de la tecnificación máxima de los términos legales, lo cual dio lugar a las respectivas réplicas del jusfilósofo observado²⁴.

También desde una perspectiva positivista, Vernengo²⁵ afirma la relación entre Derecho y lenguaje aunque no cree que pueda sostenerse que el primero consiste en el segundo. Asimismo, se ha

²¹ Cfr. DWORKIN, Ronald. *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa, 1988, p. 32.

²² Cfr. ENDICOTT, Timothy. “Herbert Hart y el aguijón semántico”. NAVARRO, Pablo y REDONDO, María Cristina (comp.). *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona: Gedisa, 2002, p.35.

²³ Las críticas de Soler a Carrió y su posición respecto del lenguaje del Derecho constan en SOLER, Sebastián. *Las palabras de la ley*. Veracruz: Praxis Jurídica, 1974.

²⁴ La obra que concentra los distintos desarrollos de Carrió es CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y lenguaje*. 4° ed. 1° reimp. Buenos Aires: Abeledo Perrot: 1990/1994. En ella se encuentran, en sus sucesivas ediciones, diferentes perspectivas acerca de la relación entre el Derecho y el lenguaje. No obstante, también se han publicado trabajos independientes que son parte de esta obra. Ver CARRIÓ, Genaro. *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1971; CARRIÓ, Genaro. *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Astrea, 2008

²⁵ Ver VERNENGO, Roberto. *La interpretación literal de la ley*. 2° ed. Ampliada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994 y VERNENGO, Roberto. “El lenguaje del derecho y el discurso normativo”. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, 1994.

abocado a los diferentes problemas lingüísticos propios de la interpretación literal de la ley y también ha criticado fuertemente la definición de lo jurídico como discurso.

En el marco de la escuela crítica, Entelman, Marí, Cárcova, Ruiz, Duquelsky, entre muchos otros, han analizado al Derecho como un discurso productor de efectos en torno a la legitimidad del poder, a las ideologías políticas y a la construcción de subjetividades²⁶. En la misma corriente, Aseff se ha abocado a conjugar la teoría de la argumentación con los avances del análisis crítico del discurso, principalmente a partir de los desarrollos de van Dijk y Verón²⁷.

Al referirse a la actividad interpretativa del quehacer judicial, Zambrano señala que la inevitable creatividad que caracteriza dicha tarea se sitúa en un campo acotado entre un margen inferior, dado por las reglas de la lingüística, y un margen superior, establecido por principios morales objetivamente reconocibles como tales. La primera —y que interesa aquí— ocurre porque el Derecho no puede regular en forma general si carece de la potencialidad para ser leído en forma sustancialmente igual por el público general al que se propone obligar. “Si cada intérprete

²⁶ A simple título ejemplificativo se pueden mencionar obras como: ENTELMAN, Ricardo. *El discurso jurídico*. Buenos Aires: Hachette, 1982; RUIZ, Alicia. “El derecho como discurso y como juego”. *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*. Septiembre-Diciembre, 2003; CÁRCOVA, Carlos María. *La opacidad del derecho*. 2º ed. Madrid: Trotta, 2006; CÁRCOVA, Carlos María. “¿Hay una traducción correcta de las normas?”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* - Año III, Número 4, 2009, pp. 35-42; RUIZ, Alicia. “Aspectos ideológicos del discurso jurídico. (Desde una teoría crítica del Derecho)” en AAVV. *Materiales para una teoría crítica del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; LEGENDRE, Pierre, ENTELMAN, Ricardo, KOZICKI, Enrique, ABRAHAM, Tomás, MARÍ, Enrique, LE ROY, Etienne y VEZZETTI, Hugo. *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Ed. Hachette, 1982.

²⁷ Ver ASEFF Lucía María. *Argumentación jurídica y semiosis social*. Rosario: Juris, 2003; ASEFF, Lucía. “La teoría crítica en la Argentina”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 21-II (1998). Universidad de Alicante.

sólo reproduce sus propios pre-conceptos cada vez que determina el sentido de las normas, entonces el derecho sería una farsa inútil”. Asimismo, esta jusfilósofa aborda los aspectos discursivos y pragmáticos del discurso jurídico y señala la necesidad de considerar los fines del Derecho para llevar a cabo una interpretación propiamente jurídica y comprender el obrar humano. Al respecto, explicita como complejidad que las normas jurídicas son el resultado de actos de habla de órganos colegiados, institucionales y textuales y, por ello, su interpretación requiere la dilucidación de las intenciones de los autores, de las “autoridades de las autoridades” y de un conjunto de actores relevantes en contextos no inmediatos al de enunciación²⁸.

En sus estudios de posgrado, Del Carril ha trabajado en el establecimiento de pautas racionales para lograr cierta uniformidad en los métodos de asignación de un sentido válido a las palabras que utilizan los jueces. Para ello realiza una presentación de los problemas lingüísticos con los que se enfrentan los juristas y, en particular, los intérpretes de los enunciados jurídicos; además, se aboca a la presentación del uso semántico en la argumentación judicial²⁹.

Por otro lado, gran parte de la atención en el ámbito jurídico ha sido captada por el análisis de tipo pragmático, sobre todo a partir de los estudios de Austin y Searle³⁰.

²⁸ Ver ZAMBRANO, Pilar. *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009 y ZAMBRANO, Pilar. “El Derecho como práctica y como discurso. La perspectiva de la persona como garantía de objetividad y razonabilidad en la interpretación” *Díkaion*. Año 23. N° 18. Chía, Colombia. Diciembre de 2009, pp. 109-133. La cita textual pertenece a la primera obra referenciada y se encuentra en la pág. 65.

²⁹ Ver DEL CARRIL, Enrique. *El lenguaje de los jueces. Criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

³⁰ Ver AUSTIN, John L. *Palabras y acciones. Cómo hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós, 1971 y SEARLE, John. *Actos de habla*. Madrid: Cátedra,

Asimismo, una investigación que constituye una referencia obligada es la de Pardo que, con una mirada propia desde su formación en Lingüística, se enfoca en el análisis de sentencias judiciales. En su trabajo presenta a los textos jurídicos a partir de diferentes clasificaciones y analiza los distintos elementos que confluyen a su composición discursiva³¹.

Desde el Centro de Investigaciones en Derecho y Lingüística de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Álvarez y su equipo se concentran en el análisis del discurso jurídico y en las técnicas de expresión oral y escrita en las distintas incumbencias profesionales de los abogados. Esta lingüista considera que la referencia al discurso jurídico conlleva la distinción entre 1) el discurso normativo, que es el propio de la redacción de las leyes y es el objeto de estudio de la técnica legislativa o ciencia de la legislación; 2) el discurso parlamentario, que se desarrolla en el seno del Poder Legislativo, donde los enunciadores poseen normas específicas para hacer uso del habla y que, cuando lo hacen, presentan argumentos para defender o refutar la sanción de las leyes; 3) el discurso forense o judicial que es aquel que se produce en el ámbito de la administración de justicia, abarca el discurso de las partes y los fallos o sentencias, que constituyen el discurso de poder institucionalizado del campo de la Justicia³².

1986. Dos ejemplos de este tipo de análisis (de entre una amplia multiplicidad) son: CASAGRANDE, Agustín Elías. "El discurso jurídico: aportes metodológicos para un análisis semiótico del derecho" en *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. Abril de 2011. N° 4. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJyS, UNLP, pp. 204-224. y LÓPEZ HERNÁNDEZ, José. "Las normas jurídicas como actos ilocutivos: concepto y clases". *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 6. 2005, pp. 455-509.

³¹ Ver PARDO, María Laura. *Derecho y Lingüística. Cómo se juzga con palabras*. 2° edición corregida y aumentada. Buenos Aires: Nueva Visión, 1992.

³² Ver ÁLVAREZ, Graciela. "La enseñanza del discurso jurídico escrito y oral en la carrera de abogacía" *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 6, número 11, 2008, pp. 137-148; ÁLVAREZ, Graciela Esmeralda. "El análisis del discurso desde las distintas perspectivas lingüísticas". Ponencia presentada en el

Otros ejemplos de manifestación del interés por la concurrencia interdisciplinaria entre el Derecho y la Lingüística en el ámbito académico argentino, con un mayor acento en la segunda, lo constituyen los trabajos de: Narvaja de Arnoux³³ enfocados en el análisis del discurso en general, pero con incursiones en el campo jurídico; y los de Vasilachis de Gialdino, con una propuesta que agrega a la Sociología como tercer campo en concurrencia³⁴. En La Plata, Cuccato y su grupo interdisciplinario de investigación, lleva a cabo el análisis del discurso jurídico judicial con enfoque en determinadas expresiones y en la pragmática de ciertos actos jurídicos³⁵; entre muchos otros juristas y lingüistas.

Como puede notarse, la enumeración realizada, aunque no exhaustiva, revela que la relación entre Lenguaje y Derecho ha sido foco de atracción para juristas, lingüistas y filósofos desde los más diversos enfoques y ha dado lugar a múltiples interrogantes y respuestas. Aun así, faltan trabajos de renombrados autores, tales como Massini Correas³⁶, Sourioux y Lerat³⁷, Iturralde Sesma³⁸,

VIII Congreso de la Sociedad Argentina de Lingüística. Mar del Plata. 20/09/2000; ÁLVAREZ, Graciela. *La oralidad y su importancia en el Derecho*. Rosario: Instituto de Estudios Políticos e Internacionales, 2008.

³³ Ver NARVAJA DE ARNOUX, Elvira. *Análisis del discurso. Modos de abordar materiales de archivo*. Buenos Aires: Santiago Arcos, 2006. Ver en particular en el capítulo 1 “El análisis del discurso como campo interdisciplinario”, el apartado “A modo de ilustración: un caso jurídico”, pp. 23-29.

³⁴ Ver VASILACHIS DE GIALDINO, Irene. *Discurso científico, político, jurídico y de resistencia. Análisis lingüístico e investigación cualitativa*. Barcelona: Gedisa, 2013.

³⁵ Ver CUCATTO, Mariana. “El lenguaje jurídico y su “desconexión” con el lector especialista. El caso de “a mayor abundamiento” *Letras de Hoje*. Vol. 48. Porto Alegre, 2013, pp. 127–138 y CUCATTO, Mariana. “La “conexión” en las sentencias penales de primera instancia. Una propuesta desde la Lingüística Cognitiva”. *Boletín de Lingüística*. Vol. XXIV. Caracas, 2012, pp. 54-77

³⁶ Ver MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Derecho, pensamiento y lenguaje”. *Sapientia*. Vol XLVIII. Buenos Aires, 1988, pp. 139-152.

³⁷ Ver SOURIOUX, Jean Louis y LERAT, Pierre. *Le langage du droit*. París: Presses Universitaires de France, 1975.

Guarinoni³⁹, Viola y Zaccarìa⁴⁰, Streck⁴¹, Guibourg⁴², Bobbio⁴³, Capella⁴⁴, Conte⁴⁵, Duarte y Martínez⁴⁶, Gómez y Bruera⁴⁷,

³⁸ Ver ITURRALDE SESMA, Victoria. *Interpretación literal y significación convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2014.

³⁹ Ver GUARINONI, Ricardo V. *Derecho, lenguaje y lógica: ensayos de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006 (principalmente el capítulo I “Describir o prescribir. Las disciplinas jurídicas”).

⁴⁰ Ver VIOLA, Francesco y ZACCARÌA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Ana Cebeira, Aurelio de Prada y Aurelia Richart (trads.). Madrid: Dykinson, 2007 (especialmente el capítulo 4 “¿Qué es lo que se interpreta?” con especial mención de los textos y los textos jurídicos).

⁴¹ Ver STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenéutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 1999 y STRECK, Lenio Luiz. *Hermenéutica jurídica. Estudos de teoría del Derecho*. Lima: ARA editores, 2008 (en particular el capítulo “Diferencia (ontológica) entre texto y norma: Alejando el fantasma del relativismo”), pp. 11-25.

⁴² Ver GUIBOURG, Ricardo A. *Provocaciones en torno del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2002 (en particular ver, en el capítulo 2 “Dentro del Derecho”, el apartado “Los límites de la interpretación” (pp. 82-86); GUIBOURG, Ricardo A. “La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico”. ALARCÓN CABRERA, Carlos y VIGO, Rodolfo Luis (coord.). *Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales*. Buenos Aires/Madrid/Barcelona: Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política y Marcial Pons, 2011, pp. 227-251

⁴³ Ver BOBBIO, Norberto. “Scienza del diritto e analisi del linguaggio”. AAVV. *Saggi di critica delle scienze*. Torino: De Silva Editora, 1950, pp. 23-66.

⁴⁴ Ver CAPELLA, Ramón. *El derecho como lenguaje: un análisis lógico*. Barcelona: Ariel, 1968.

⁴⁵ Ver CONTE, Amadeo. “Normatividad y performatividad”. ALARCÓN CABRERA, Carlos (ed.). *Fenomenología, semiótica y derecho*. Sevilla: MAD, 2000, pp.107-123.

⁴⁶ Ver DUARTE, Carles y MARTÍNEZ, Anna. *El lenguaje jurídico*. Buenos Aires: A-Z editora, 1995.

⁴⁷ Ver GÓMEZ, Astrid y BRUERA, Olga María. *Análisis del lenguaje jurídico*. 2° ed. 5° reimp. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1984/2000.

Bielsa⁴⁸, García Marcos⁴⁹, Hernández⁵⁰, Marmor⁵¹, entre tantos otros. La selección de juristas ha resultado casi azarosa dado que no es representativa del vasto campo de publicaciones al respecto. Por supuesto, restaría mencionar un sinnúmero de trabajos que son relevantes pero un análisis de cada uno de ellos escapa al objeto y posibilidades de esta tesis.

8. MARCO TEÓRICO

8.a. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DESDE LA DISCIPLINA JURÍDICA

En cuanto a la visión del Derecho que se sigue en esta tesis, dada la pluralidad de posturas respecto al ser de este y debido a la imposibilidad de demostrar a ciencia cierta cuál es el verdadero objeto, aquí se opta por la visión de la escuela del realismo jurídico clásico. Vigo señala que esta ha recibido varias denominaciones: jusnaturalismo antropológico, jusnaturalismo realista clásico, teoría aristotélica-tomista, realismo teleológico y realismo jurídico clásico. La primera de ellas, señala este jurista, tiene sentido en tanto confirma la aceptación de una juridicidad que le ha sido

⁴⁸ Ver BIELSA, Rafael. *Los conceptos jurídicos y su terminología*. 2º ed. Buenos Aires: Depalma, 1954.

⁴⁹ Ver GARCÍA MARCOS, Francisco J. “Lingüística y Derecho”. *ELUA. Estudios de Lingüística*. N. 18 (2004). Universidad de Alicante. Departamento de Filología Española, Lingüística General y Teoría de la Literatura, pp. 59-86. Este trabajo, por su título, pareciera indicar una gran similitud con el enfoque de esta tesis. No obstante, a pesar de realizar un análisis de algunas posturas lingüísticas, acaba por abocarse al lenguaje como objeto y no a la lengua o a los actos lingüísticos.

⁵⁰ Ver HERNÁNDEZ, Carlos Arturo. “Lenguaje, derecho y razonamiento jurídico”. ORTEGA GOMERO, Santiago (eds.). *Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: ARA editores, 2009, pp. 441-474.

⁵¹ Ver MARMOR, Andrei. “Semántica, realismo y derecho natural”. *Interpretación y teoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2001.

dada al hombre y que es indisponible. La segunda tiene como desventaja ratificar con parcialidad solo el derecho natural y olvidar el resto de la juridicidad. La tercera posee el riesgo de generar cierto dogmatismo filosófico y obstaculizar readaptaciones teóricas. La cuarta es sumamente imprecisa y genérica. La última, comenta Vigo, parece la más acertada por cuanto margina la insistencia exclusiva del derecho natural y porque la calificación de “realista” se justifica en tanto el conocer supone remitirse a la realidad. El mayor inconveniente que posee es que existen otras escuelas que se han denominado como realistas (norteamericana, escandinava, etc.), lo cual puede aparejar confusiones⁵².

Explicar por qué esta postura brinda explicaciones más concluyentes que otras, las críticas que a ella se presentan y cómo las solventa, es un trabajo laborioso que excede las intenciones y posibilidades de esta tesis. Por ello, aquí, solamente se señala que esta escuela constituye el punto de partida. La consideración de esta visión como un punto de partida obedece a que reconoce múltiples analogados que responden a la esencia jurídica, a que logra conciliar la existencia de un derecho natural con la del derecho positivo y con la esencia humana misma, y que desarrolla una caracterización política del Derecho con su respectiva finalidad de potenciar la dignidad humana y del bien común en el marco de una comunidad.

En los apartados “3. Concepción realista jurídica clásica del Derecho” del capítulo I y “6. La concepción aristotélica del Derecho” del capítulo III, se exponen algunos de los principales postulados de esta concepción del Derecho.

Esta toma de postura implica reconocer al Derecho como un objeto analógico que se manifiesta en la experiencia. De entre los múltiples analogados, aquí se toma al ordenamiento jurídico

⁵²Cfr. VIGO, Rodolfo. “Un jusnaturalismo realista clásico”. BOTERO BERNAL, Andrés (coord.). *Filosofía del Derecho Argentina*. Bogotá: Temis, 2008, pp.155-194. La referencia se encuentra en las págs. 157-159.

compuesto por normas jurídicas generales y a las decisiones judiciales.

Cabe destacar, asimismo, que se sostiene que las normas jurídicas generales constituyen textos cuyo sentido debe ser desentrañado en distintas circunstancias, las cuales suelen diferir entre la instancia genética y aquella interpretativa. A raíz de ello, es usual que acaezcan cambios hermenéuticos en los sentidos normativos durante la vigencia de una norma jurídica.

En cuanto a las normas, dada la visión de la hermenéutica jurídica que se presenta a posteriori, se parte de una visión restrictiva que equipara las normas jurídicas a aquellas que constan en formulaciones textuales aun cuando su sentido excede al texto mismo. Nuevamente, esto no pretende desconocer que las fuentes de normatividad son aún mayores que las enunciadas en los distintos formatos textuales.

Para comprender lo antedicho, es necesario tener en cuenta que la norma jurídica se compone de dos planos: la formulación normativa y su sentido.

La distinción entre la norma jurídica en sentido estricto y la formulación, el texto o las palabras en las que consta, es usual. Aquí, para poner en relieve esa diferencia, se recurre a un préstamo terminológico de von Wright: el de “formulaciones normativas”. A lo que él denominaría “norma”, se lo reemplaza por el término “sentido” puesto que es más apropiado en relación con el resto de los postulados de esta tesis. Respecto del acto de promulgación, aclara el lógico finlandés que es la instancia en la que la norma se formula en palabras. De allí la distinción clave entre norma y formulación. La distinción entre norma y formulación de la norma es relevante en cuanto da cuenta de la idea de texto y sentido como componentes normativos, aun cuando el filósofo finlandés no tuviera en miras la utilización de estas categorías ni el desarrollo de la hermenéutica jurídica a partir de ellas. Resulta menester enfatizar que esta referencia solo se realiza por los préstamos terminológicos y de algunas nociones que

se utilizan en esta tesis y no porque la base teórica sea juspositivista, de filosofía analítica o de lógica deóntica⁵³.

En el curso del tiempo, tanto la formulación normativa como su sentido pueden cambiar, aunque a la luz de las consideraciones hermenéuticas solo las variaciones del sentido interesan a los efectos de esta tesis. Es decir, aquí se privilegia el aspecto interpretativo por sobre la redacción y enunciación normativas.

A los efectos de evitar el relativismo o el univocismo al que pueden conducir diversos modos interpretativos, aquí se adhiere a la hermenéutica analógica desarrollada por Beuchot⁵⁴. Asimismo, esta postura posee la ventaja de ser coherente con la visión del Derecho que se ha mencionado antes.

Con independencia de lo dicho, si se ha insistido y se insiste en próximas oportunidades respecto del punto de partida ontológico del Derecho conforme a la escuela realista jurídica clásica, esto es en tanto resulta necesario tomar postura frente al fenómeno

⁵³ Cfr. VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norma y Acción. Una investigación lógica*. Pedro García Ferrero (trad.). Madrid: Tecnos, 1970, p. 109. Como se ha dicho anteriormente, esta distinción no es novedosa y von Wright no ha sido el único que la ha efectuado. Una breve revisión de las distintas denominaciones equivalentes a las del lógico deóntico finlandés puede encontrarse en CHIASSONI, Pierluigi. “Disposición y norma: una distinción revolucionaria”. POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael (eds.). *Disposición vs. Norma*. Mar Fernández Pérez y Alberto Puppo (trads.). Lima: Palestra Editores, 2011, pp. 7-17.

⁵⁴ Las ideas de Beuchot en relación con la hermenéutica analógica se pueden consultar en BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Hermenéutica analógica y derecho*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008 y BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. 4° ed. México, D.F.: Facultad de Filosofía y Letras, UNAM. Ed. Ítaca. 2009. Otras obras que han sido de cita recurrente y que se relacionan con la temática de la tesis son BEUCHOT, Mauricio. *La retórica como pragmática y hermenéutica*. Rubí (Barcelona): Anthropos, 1998; BEUCHOT, Mauricio. *Historia de la filosofía del lenguaje*. México: FCE, 2005; BEUCHOT, Mauricio. *La semiótica. Teorías del signo y el lenguaje en la historia*. 1° ed. 2° reimp. México: FCE, 2008 y BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Filosofía del Derecho y hermenéutica analógica*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2006.

analizado y a las múltiples posibles visiones sobre él. De lo contrario, es decir, la no elección de un camino, haría prácticamente imposible iniciar los paralelismos y recurrentemente se podría caer en ambigüedades respecto de aquello que se entiende como el Derecho.

8.b. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DESDE LA LINGÜÍSTICA

El campo de indagación sobre la Lingüística se acota al demarcado por la teoría de Saussure, cuya influencia en esta disciplina es más que clara pues su *Curso de lingüística general* es considerado la obra fundacional de la cientificidad de los estudios en cuestión y es el lingüista que más frecuentemente ha sido invocado, citado y/o comentado a lo largo del siglo XX⁵⁵. Además, como puede verse, los tres paralelos se inspiran en categorías elaboradas por dicho autor. Como se ha mencionado antes, para complementar o reformular la posición saussureana se ha recurrido a los aportes de los análisis lingüísticos de Coseriu, cuya visión parte desde una concepción realista.

A partir de estos postulados, entonces, se construyen dos paralelismos entre las disciplinas lingüística y jurídica. Uno bajo la impronta saussureana y el otro bajo la de Coseriu. De esta manera, se producen dos modelos para ambas ciencias: uno de corte positivista y otro de corte realista. Así como anteriormente se ha mencionado que en el ámbito del Derecho escapa a los objetivos de esta tesis exponer los motivos por los cuales el jusnaturalismo clásico puede brindar explicaciones más complejas y acabadas

⁵⁵ Cfr. BRONCKART, Jean-Paul, BULEA, Ecaterina y BOTA, Cristian. "Introduction". *Le projet de Ferdinand Saussure*. Genève-Paris: Librairie Droz, 2010, p. 7.

respecto de su objeto, tampoco es posible aquí mostrar por qué la visión de Coseriu puede ser superadora de la saussureana.

Escapa a esta tesis brindar los fundamentos por los cuales que la postura del lingüista rumano podría ser mejor que la de Saussure y, a partir de ello, que el jusnaturalismo clásico sería más convincente que el reduccionismo positivista. Quizás fundamentar la segunda parte de la afirmación, o sea, la correspondiente al ámbito jurídico, podría ser pertinente, aunque aún escaparía al objetivo general de la tesis (desarrollar los paralelismos) y de cualquier manera no lograría salir del eterno debate jusnaturalismo/juspositivismo. No obstante, el presupuesto radicaría en los paralelismos y, por lo tanto, requeriría como presupuesto la demostración de lo primero, es decir, la preferencia de Coseriu sobre Saussure. En la Lingüística tampoco esta es una cuestión zanjada. De hecho no hay gran interés en esa discusión puesto que ambos autores se aceptan como marcos teóricos distintos que deben explicitarse previo a los análisis de los corpus textuales. Por otro lado, el objeto disciplinar (la lengua) goza de mayor unanimidad. Además, quizás el éxito de Saussure ha sido más trascendente que el de Coseriu y ha impactado más en la Lingüística que lo que ha impactado el mismo Kelsen en el Derecho, pero esto tiene que ver no solo con su calidad de “fundador” disciplinar sino y por sobre todo con el auge posterior del estructuralismo que reivindica su idea del sistema/lengua/estructura. Por último, detenerse en los motivos por los cuales la teoría de Coseriu puede ser superadora de la de Saussure implica adentrarse en la teoría de ambos autores con mayor profundidad de la que se ofrece en cada paralelismo y, por lo tanto, se diluiría lo referente a lo jurídico⁵⁶.

⁵⁶ Cabe destacar que tanto Saussure como Coseriu tienen algunas complejidades que aquí se simplifican, por ejemplo, algunos detalles acerca de cómo se escribió el *Curso de Lingüística General* que es una síntesis de cursos y apuntes que efectuaron tres personas luego de la muerte de Saussure. También sobre cómo llegó el lingüista ginebrino a dictar esos cursos y cómo logra su éxito

Por estos motivos, esta tesis simplemente se limita a exponer ambas visiones y a desarrollar los paralelismos propuestos. Ello bajo la consigna de que los dos modelos de la Ciencia del Derecho cumplen los mismos parámetros que los dos modelos de la Lingüística y, por lo tanto, quienes aceptan el modelo saussureano en la Lingüística, deberían aceptar la científicidad del respectivo modelo para el Derecho.

9. EL SURGIMIENTO DE LA LINGÜÍSTICA EN SU CONCEPCIÓN ACTUAL

La Lingüística, desde la perspectiva de Benveniste, tiene un objeto doble: el lenguaje y la lengua. Esta distinción, que no siempre fue establecida, resulta necesaria. El lenguaje es una facultad humana, característica universal e inmutable del hombre y se realiza en las lenguas que son variables y particulares. Estos objetos, a pesar de ser diferentes, se entrelazan constantemente y se confunden ya que los problemas de las lenguas ponen en cuestión, con cierto grado de generalidad, el lenguaje⁵⁷.

Hasta el siglo XVII, la lengua no fue objeto de observación. En los comienzos del siglo XIX, el descubrimiento del sánscrito reveló una relación de parentesco entre las lenguas indoeuropeas. La Lingüística se elaboraba en los marcos de la gramática comparada que se hicieron cada vez más rigurosos a partir de los hallazgos y acrecentamiento del dominio cognoscitivo. Sin embargo, hasta los primeros decenios del siglo XX, la Lingüística solo fue una

cuando su especialidad era otra. En el caso de Coseriu, el tema es más complicado porque su obra es más extensa, trata muchos otros temas, entre ellos, su propia visión y lectura de Saussure, y su pensamiento pasa por varios estadios en los cuales no se contradice pero paulatinamente se complejiza.

⁵⁷ Cfr. BENVENISTE, Émile. "Ojeada al desenvolvimiento de la Lingüística". *Problemas de lingüística general I*. 23° ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004, pp. 20-21.

genética de las lenguas, pues estudiaba la evolución de las formas lingüísticas. Era historia evolutiva de las lenguas. En este marco, surgieron inquietudes respecto de la naturaleza del hecho lingüístico, la realidad de la lengua, el cambio, lo invariable, la identidad detrás de las mutaciones, la relación entre sonidos y sentido. La Lingüística histórica era incapaz de brindar respuestas puesto que la realidad histórica muestra alteraciones tanto respecto del significante como del significado⁵⁸. Este es el mayor problema que encuentra Saussure para desentrañar la naturaleza del signo lingüístico⁵⁹.

La Lingüística, en su estadio anterior al actual, consistía en la búsqueda de materiales de comparación y en la elaboración de repertorios epistemológicos. La crítica de Saussure se basó en la grave falta de categorías analíticas y conceptos con los cuales operar. Sin ellos, la Lingüística revelaba la carencia de un método único y la insuficiencia conceptual que pudiera dar cuenta de los varios fenómenos que estudiaba. Ello en tanto el objetivo lo constituía la comparación de lenguas y no el estudio teórico del lenguaje o de su manifestación en lenguas.

Tras la irrupción de los debates teóricos —sobre todo inspirados por el *Curso de lingüística general* de Saussure— se precisa una nueva noción de la lengua⁶⁰. La ruptura que implica el giro saussureano parte de la impugnación del estado precientífico de este conjunto de conocimientos y en la pretensión de apuntar a una sistematización y teorización de los descubrimientos⁶¹. Con Saussure se inaugura la etapa actual de la Lingüística general. Ello no implica que no haya existido evolución posterior alguna, sino que, a partir de los basamentos saussureanos, se ha discutido

⁵⁸ Cfr. *Idem*, pp. 20- 22.

⁵⁹ Cfr. SAZBÓN, José. *Saussure y los fundamentos de la lingüística*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1985, pp. 9-10.

⁶⁰ Cfr. BENVENISTE. “Ojeada al desenvolvimiento de la Lingüística”... p. 22.

⁶¹ Cfr. SAZBÓN. *Op. Cit.*, pp.10-11.

ampliamente y se han realizado críticas que han derivado en nuevas teorías.

El legado del *Curso de lingüística general* se encuentra vigente en las teorías que lo sucedieron, sobre todo en torno a las dicotomías de lengua/habla, sincronía/diacronía y relaciones sintagmáticas/relaciones asociativas y en relación con la concepción del signo lingüístico como entidad biplánica, compuesto por un significado y un significante. Ejemplos de ello son la escuela de Praga (encabezada por Troubetzkoy y Jakobson), la escuela de Copenhague (representada por Hjelmslev y su glosemática) y, en menor grado, la escuela americana (con Bloomfield)⁶².

A mediados del siglo XX, aparece la gramática generativa de la mano de Chomsky y se dedica al estudio sincrónico de la lengua. La teoría distingue entre “competencia” y “actuación” y pone el acento en el primero de estos conceptos como objeto científico. Esta dicotomía se inspira en la contraposición lengua/habla aunque toma a la lengua en el sentido humboldtiano de competencia subyacente como un sistema de procesos generativos⁶³.

Contemporáneo a Saussure, Peirce buscó construir una teoría de los signos como semiótica sobre la realidad y la posibilidad de conocerla. Todo pensamiento transcurre a través de los signos en un proceso triádico de inferencia mediante el cual a un signo (*representamen*) se le atribuye un objeto a partir de otro signo (interpretante) que, a su vez, remite al objeto⁶⁴. Además, para construir un conjunto de definiciones que distribuyeran la totalidad de lo real, lo concebido y lo vivido en distintos órdenes sígnicos, Peirce estableció una triple distinción entre símbolos,

⁶² Cfr. LÓPEZ MARTÍNEZ, María Isabel y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Eulalia. “Proyección diacrónica del *Curso de Lingüística General*”. *Tonos Digital. Revista electrónica de estudios filológicos*. N°4 (noviembre). Universidad de Murcia, 2002.

⁶³ Cfr. *Ibidem*.

⁶⁴ Cfr. VITALE, Alejandra. *El estudio de los signos. Pierce y Saussure*. Buenos Aires: Eudeba, 2002, pp. 10-11.

iconos e indicios⁶⁵. En lo que respecta a la lengua, Peirce no le prestó mayor atención puesto que esta se reduce a palabras que son símbolos y, a veces, indicios⁶⁶.

El mayor problema que enfrenta Peirce es el de fijar una primera relación de signo en algún punto. Para resolver este obstáculo, debe existir una diferencia, en algún punto, entre el signo y lo significado. La condición de significancia de los signos se da en su comprensión dentro de un sistema. La crítica que se formula a esta idea se basa en que los signos pueden participar de varios sistemas y, en cada uno de ellos, habría que explicitar la relación de diferencia y analogía. Este inconveniente podría solucionarse mediante el recurso a la Lingüística de Saussure que tiene entre sus funciones la de definirse a sí misma dentro del sistema de la lengua⁶⁷.

Otra crítica posterior acerca de los postulados respecto de los signos la formula Benveniste para quien la concepción sémica es un mundo cerrado, pues del signo a la frase no existe transición alguna. Este autor propugna la superación del signo saussureano como principio único determinante de la estructura y funcionamiento de la lengua. Ello se lograría a través de dos vías: un análisis intralingüístico que abra la significancia discursiva y un análisis translingüístico de los textos construido sobre la semántica de la enunciación⁶⁸.

Para Benveniste, el objeto de la Lingüística —como se mencionó en el inicio de este apartado— lo constituyen tanto el lenguaje como la lengua. El primero, que representa la facultad humana de simbolizar, es un medio reproductor del mundo, canalizador de pensamientos y que posibilita la comunicación

⁶⁵ Cfr. BENVENISTE, Émile. "Semiología de la lengua". *Problemas de lingüística general II*. 16° ed. Buenos Aires. Siglo XXI. 2002, pp. 47-48.

⁶⁶ Cfr. *Idem*, p. 48.

⁶⁷ Cfr. *Idem*, pp. 48-49.

⁶⁸ Cfr. *Idem*, pp. 68-69.

intersubjetiva⁶⁹. Asimismo, el lenguaje se realiza siempre en una lengua que es una estructura lingüística definida y particular, inseparable de la sociedad, también específica⁷⁰.

En otro orden de ideas, según Coseriu, la Lingüística es la ciencia que estudia el lenguaje humano articulado en general y en las formas específicas en que se realiza –es decir, en los actos lingüísticos y en la lengua–⁷¹. Entonces, existen tres manifestaciones distintas con contenido lingüístico: una universal, otra histórica y, por último, una individual. El lenguaje es un sistema de signos que permite comunicar ideas entre dos individuos⁷². En el lenguaje articulado se distinguen a grandes rasgos al menos dos realidades: el acto lingüístico y la lengua (el sistema al que corresponde el acto)⁷³. Esta última es una realización humana de la facultad del lenguaje y no se presenta uniformemente sino que, por el contrario, se revela bajo numerosas formas históricas. Esto lleva al lingüista rumano a señalar que, en realidad, la lengua en sí misma no existe puesto que solo se pueden verificar actos lingüísticos. Entonces, la lengua es una abstracción, un sistema de isoglosas convencionalmente aceptadas⁷⁴. Finalmente, los actos lingüísticos son aquellos que expresan y comunican algo entre individuos y difieren en cada sujeto e, incluso, en cada uno de ellos en distintos tiempos⁷⁵.

Estas son tan solo contadas vertientes de entre tantas otras que demuestran la riqueza de las discusiones en el seno de la Lingüística respecto de algunos de sus conceptos básicos. Estos señalamientos se han realizado en orden a manifestar algunas de

⁶⁹ Cfr. BENVENISTE. “Ojeada ...”, pp. 26-27.

⁷⁰ Cfr. *Idem*, p. 31.

⁷¹ Cfr. COSERIU, Eugenio. *Introducción a la lingüística*. Ed. Gredos: Madrid, 1986, p. 11.

⁷² Cfr. *Idem*, p. 22.

⁷³ Cfr. *Idem*, p. 16.

⁷⁴ Cfr. *Idem*, pp. 33-34.

⁷⁵ Cfr. *Idem*, p. 28.

las preocupaciones que se ciernen sobre los lingüistas a la hora de comenzar a construir una base para discutir en términos científicos.

A modo de síntesis, puede señalarse que fue Saussure quien inauguró la etapa actual de la Lingüística. Si bien mucho se ha construido desde la aparición del *Curso de Lingüística General*, no cabe duda que el disparador lo constituyen los postulados del maestro ginebrino. Toda la Lingüística del siglo XX ha transitado el camino que ha marcado la impronta de Saussure ya que ella constituye un punto de vista para criticarlo, superarlo o modificarlo, pero nunca ignorarlo⁷⁶. Particularmente, en la tesis se utilizarán las construcciones teóricas de este autor, a las cuales se sumarán los aportes teóricos de Coseriu.

10. BREVE PRESENTACIÓN DE LA DISCIPLINA LINGÜÍSTICA EN LA CONCEPCIÓN SAUSSUREANA

La Lingüística ha enfrentado problemas semejantes a los de la disciplina jurídica normativa. Ello, en tanto también tiene un objeto que se presenta como mutable, pero persistente a la vez. Existe un sistema social (la lengua) que se actualiza y es diferente en cada acto de aplicación, es decir, en el uso (el habla). A su vez, cada lengua es una manifestación del lenguaje como el sistema más amplio de signos comunicativos.

La lengua, para Saussure, es la parte esencial y homogénea del lenguaje. Es una manifestación concreta tempo-espacialmente establecida y son sus características claves las de constituir un sistema y ser social. El habla, por su parte, es el uso de la lengua, es contingente, individual y voluntaria. Lengua y habla se relacionan y se suponen recíprocamente: la primera hace a la

⁷⁶ Cfr. LÓPEZ MARTÍNEZ y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ. *Op. Cit.*

segunda inteligible. Por su parte, la última hace que la lengua se establezca y sea aprehendida por los hablantes⁷⁷. El habla hace evolucionar a la lengua⁷⁸ pues la precede históricamente y sus variaciones solo afectan la sustancia de la lengua pero no a la forma de organización. Si bien la lengua es convencional, es imperativa para los individuos que la registran pasivamente⁷⁹.

Para continuar con la noción de lengua, el estudio lingüístico debe erradicar los factores externos (lingüística externa). Esta idea responde a la pretensión de que la lingüística se defina a sí misma (lingüística interna)⁸⁰.

La lengua como sistema homogéneo excluye la posibilidad de que los sujetos hablantes modifiquen parte o partes del sistema abrupta y voluntariamente. La sociedad está atada por la lengua ya que un estado de lengua es el producto de factores históricos que explican la inmutabilidad del signo. Por otro lado, el tiempo, que asegura la continuidad de la lengua, desplaza la relación entre el significado y el significante. El signo lingüístico, como cualquier producto humano, sufre alteraciones con el devenir temporal. Por ello, se puede hablar, a la vez, de la mutabilidad e inmutabilidad del signo⁸¹.

Por su parte, Coseriu distingue la lengua funcional de la lengua histórica. La primera es: a) el sistema de posibilidades que indica los caminos abiertos y los cerrados de un hablar

⁷⁷ Cfr. SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística general*. Publicado por Charles Bally y Albert Sechehaye con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires: Losada, 1945, p. 65; GIMATE-WELSH, Adrián. *Introducción a la lingüística. Modelos y reflexiones actuales*. 2° ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 37; y VITALE. *Op. Cit.*, p. 73.

⁷⁸ Cfr. VITALE. *Op. Cit.*, p. 73.

⁷⁹ Cfr. GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, p. 37; y MAGARIÑOS DE MORENTIN, Juan. *El signo. Las fuentes teóricas de la semiología: Saussure, Peirce, Morris*. Buenos Aires: Hachette, 1983, p. 28.

⁸⁰ Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 67-70; GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, pp. 38.

⁸¹ Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 140-145; y GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, pp. 43-44.

comprensible en una comunidad; y b) la norma que reúne el conjunto de realizaciones obligadas, social y culturalmente consagradas (lo que ha sido dicho y se dice en una comunidad). La lengua histórica es un archisistema que comprende varios sistemas funcionales (regionales, sociales o culturales)⁸².

Como saber común de varios hablantes, la lengua es social, y, como saber tradicional, es histórica. El problema del cambio lingüístico se encuentra al alcance de todo hablante, pues es algo que se encuentra en perpetuo hacer. En torno a lo antedicho, se plantean tres cuestiones (siguiendo la línea de Coseriu): 1) ¿por qué cambian las lenguas?, 2) ¿en qué condiciones ocurren los cambios? y 3) problema histórico del cambio⁸³.

En particular, el problema de la racionalidad del cambio implica dejar de lado la concepción de que la Lingüística debe estudiar su objeto en forma similar a las ciencias naturales, esto es, buscando causas para todas las situaciones particulares. El abordaje apropiado parte de la seguridad de que la lengua cambia porque se realiza continuamente por la actividad lingüística. El cambio lingüístico tiene su origen en la actividad creadora, expresiva, individual e inédita del diálogo. Cuando un hablante se aleja de lo establecido en la lengua, aparece una innovación cuya aceptación por los receptores se traduce en una adopción⁸⁴.

En resumen, el cambio lingüístico de las lenguas en su existir concreto es producto de una síntesis entre la manifestación de la creatividad del lenguaje y los acontecimientos del habla en la historia de las lenguas⁸⁵.

En cuanto a la sincronía y a la diacronía, para Saussure, la Lingüística, a diferencia de lo que ocurre con las ciencias

⁸² Cfr. MIRANDA, Lidia Raquel. *Lingüística diacrónica*. Santa Rosa: EdUNLPam, 2007, p. 21.

⁸³ Cfr. *Idem*, p. 22.

⁸⁴ Cfr. *Idem*, pp. 22-23.

⁸⁵ Cfr. *Idem*, p. 24.

naturales, se ve afectada con el transcurso del tiempo y se ve obligada a plantear dos vías divergentes: la lingüística sincrónica, que estudia simultaneidades, y la lingüística diacrónica, que analiza sucesiones.

La lingüística diacrónica estudia las relaciones que unen términos sucesivos que no son percibidos por una misma conciencia colectiva y que se reemplazan entre sí sin formar un sistema. Esto es así en tanto se presentan en distintos momentos cronológicos, pero pueden ser estudiados evolutivamente siguiendo una línea temporal⁸⁶. Los cambios se producen sobre elementos ordenados del sistema y no sobre el sistema en general⁸⁷.

La lingüística sincrónica, por su parte, aborda los estados concretos de una lengua, y, por lo tanto, su objeto de estudio lo conforman las relaciones lógicas y psicológicas detrás de los términos que se aparecen ante una misma colectividad y forman un sistema⁸⁸. Esta rama tiene como perspectiva la del sujeto hablante, es decir, el que se encuentra en uso de la lengua. Los hechos se estudian sincrónicamente⁸⁹.

Cabe mencionar la relación entre esta dicotomía y la que se refiere a lengua/habla. Para el maestro ginebrino, nada hay de diacrónico en la lengua que no sea el habla, pues esta es el germen de la evolución⁹⁰. Saussure ha insistido en la primacía de la actividad discursiva (aunque con otra terminología) tanto en la lengua —sobre todo en esta— como en el habla, en tanto esta constituye el lugar esencial de la manifestación de los hechos del lenguaje. Si bien ha subrayado la crucial diferencia de estatuto entre ambas aproximaciones y ha puesto en evidencia que solo la primera da acceso a la fuente de la lengua, esto es, la conciencia de

⁸⁶ Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 146-174.

⁸⁷ Cfr. GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, p. 50.

⁸⁸ Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 146-174.

⁸⁹ Cfr. GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, p. 50.

⁹⁰ Cfr. *Idem*, p. 50.

los sujetos parlantes, él no ha cesado de analizar la condición de la evolución de los textos y de los signos a lo largo del tiempo. Por ello ha estado convencido de que la elucidación del estatuto verdadero de los hechos del lenguaje requiere como condición que sean comprendidas las razones y las condiciones por las cuales las lenguas se perpetúan, cambian y se transforman⁹¹.

Respecto del signo lingüístico, este es, para Saussure, una entidad biplánica constituida por un significante y un significado. El signo lingüístico no une una cosa y un nombre, sino un concepto con una imagen acústica. Esta última es la representación natural del nombre. El concepto, por su parte, también archivado en la mente humana, es un haz de elementos mínimos de significado⁹².

El signo lingüístico, según esta concepción, responde a dos principios: el principio de arbitrariedad y el de linealidad del significante. El primero de ellos implica que no hay motivación en la constitución de un significante⁹³. No obstante ello, la arbitrariedad no significa la libre elección por parte del hablante o de los hablantes, sino simplemente que el resultado de la asociación de un significante y un significado es inmotivada y convencional. Respecto a lo dicho en última instancia, cabe aclarar que en ciertos pasajes del *Curso de Lingüística General*, Saussure admite que en algunos casos existe vinculación natural con la

⁹¹ Cfr. DE MAURO, Tullio. "Saussure, les langages et la linguistique d'aujourd'hui"; BOTA, Cristian y BRONCKART, Jean-Paul. «Dynamique et socialité des faits langagiers» y BEGUELIN, Marie-José. "Le statut des «identités diachroniques» dans la théorie saussurienne. Une critique anticipée du concept de grammaticalisation". Ambos en BRONCKART, Jean-Paul, BULEA, Ecaterina y BOTA, Cristian. *Le projet de Ferdinand Saussure*. Genève-Paris: Librairie Droz, 2010, pp. 23-30 ; 193-214 y 239-243, respectivamente.

⁹² Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 127-130; GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, pp. 39; y VITALE. *Op. Cit.*, pp. 63-65.

⁹³ Por ejemplo, el concepto de casa no tiene relación esencial con la imagen acústica de /kasa/.

formación de palabras⁹⁴. Por último, debido a que este apartado es tan solo introductorio, solo cabe agregar que este principio ha despertado variadas críticas y cuestionamientos que, en orden a la brevedad, no corresponde desarrollar aquí.

El principio de linealidad quiere decir que el significante del signo lingüístico es una extensión mensurable en una sola dimensión: los signos se suceden uno tras otro. En el caso de la oralidad de los signos se suceden temporalmente y en la escritura se suceden espacialmente. El sistema lineal, entre otras cuestiones, tiene relevancia en la determinación del valor distintivo que posee cada unidad según el lugar que ocupe en él⁹⁵. Es decir, aun cuando un signo se compone de los mismos elementos, el orden de los factores internos altera el significado.

Dentro del tópico semiótico, también es posible llevar a cabo el análisis de las relaciones sintagmáticas y paradigmáticas⁹⁶ que pertenecen al funcionamiento lógico de la lengua. En ella existen relaciones y diferencias que generan identidades y oposiciones que se despliegan en dos planos: el sintagmático y el paradigmático. En el primero existen entidades que contraen relaciones de acuerdo al encadenamiento en el que están insertas. En el segundo, fuera del decurso, existen asociaciones instauradas en la mente que permiten establecer relaciones entre entidades que están en un enunciado y otras que están fuera del sintagma⁹⁷. Las relaciones asociativas se desarrollan *in absentia* pues los elementos no están co-presentes. Estas relaciones son mentales y encuentran su asidero en la lengua. A partir de un elemento

⁹⁴ Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 130-133; GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, p. 40; y VITALE. *Op. Cit.*, pp. 65-67.

⁹⁵ Cfr. SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 133-134; GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, pp. 40-41; VITALE. *Op. Cit.*, pp. 69-70.

⁹⁶ Cabe aclarar que a estas relaciones Saussure las denomina sintagmáticas y asociativas (ver SAUSSURE. *Op. Cit.*, pp. 207 y 213). La denominación de sintagmáticas y paradigmáticas se debe a Barthes (Cfr. VITALE. *Op. Cit.*, p. 95).

⁹⁷ Cfr. GIMATE-WELSH. *Op. Cit.*, pp. 46-47.

explicitado se traen a colación otros ausentes que presenten características de sinonimia o de significados análogos, como por ejemplo: el término “enseñanza” evoca “instrucción”, “aprendizaje”, “educación”, entre otros⁹⁸.

11. ESTRUCTURA DE LA TESIS

Esta tesis se estructura en cinco capítulos y una sección destinada a las conclusiones. Los primeros dos capítulos — “Cuestiones preliminares a los paralelismos. Ontología y hermenéutica jurídica analógica” y “Otras cuestiones preliminares a los paralelismos (II). Gnoseología y Ciencia del Derecho”— conforman un primer bloque destinado a efectuar una introducción de una serie de temas que, si bien no son el objeto directo e inmediato de la tesis, sí constituyen tópicos relacionados y que contextualizan el problema bajo análisis y las perspectivas ontológicas, gnoseológicas y técnicas de las que se parte. El otro bloque reúne los tres capítulos restantes, destinados al desarrollo de los paralelismos conforme a los objetivos de esta investigación (“Primer paralelismo: Semejanzas entre el Derecho y el lenguaje en torno al concepto de articulación”, “Segundo paralelismo: Aproximaciones desde las categorías de sistema y actos individuales” y “Tercer paralelismo: Aproximaciones desde las categorías de sincronía y diacronía”).

Cabe destacar que los tres últimos capítulos, es decir, aquellos destinados al desarrollo de los paralelismos entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística, se estructuran de esta manera a fin de cumplir cada uno de ellos con uno de los objetivos planteados en esta investigación. Así, el primer capítulo se aboca al primer paralelismo, o sea, al que contrasta al Derecho con el lenguaje, a

⁹⁸ Cfr. VITALE. *Op. Cit.*, pp. 93-94.

partir del concepto de articulación y del eje conceptual plano metafísico/plano empírico; el segundo, al que compara al ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales con la lengua y el habla en torno al eje sistema/actos individuales; y el tercero, al que indaga en las semejanzas en torno al eje sincronía/diacronía. Asimismo, la metodología de exposición varía entre el tercer capítulo, por un lado, y el cuarto y el quinto, por el otro. Mientras el primero posee una estructura basada en reflexiones en torno al concepto de articulación y postula en forma separada los dos modelos lingüísticos y los jurídicos, los dos capítulos restantes desarrollan la comparación entre las disciplinas a partir de un conjunto de afirmaciones. Esta técnica ha parecido más apropiada dada la complejidad temática y la necesidad de subdivisión de los tópicos comparativos en ítems y porque usualmente los temas propios de la Lingüística no son amplia y profundamente conocidos en el ámbito jurídico. De allí que este andamiaje expositivo haya resultado más adecuado a efectos de resaltar y refirmar algunas aseveraciones que, de otro modo, hubieran corrido el riesgo de diluirse en el marco de una larga presentación.

Conforme a lo dicho, en el capítulo I, se aborda la concepción del realismo jurídico clásico en torno al Derecho como un objeto analógico y con una dimensión política fundamental. Entre los analogados, allí se expone por qué se considera al reparto correcto o a la actividad repartidora justa como el principal o focal. Las nociones expuestas deben ser complementadas con las que se comentan en el capítulo III en ocasión de analizar la concepción aristotélica del Derecho. Por otro lado, también se desarrolla el concepto de analogía y de conceptos analógicos, tema relevante tanto para la visión realista clásica del Derecho como para la posterior comprensión de lo que implica la hermenéutica analógica de Beuchot —tópico que también forma parte de esta sección—. En cuanto a la hermenéutica, se presenta un planteo general respecto de la escuela filosófica que ha tenido un gran auge en los tiempos recientes y también una serie de críticas que se le han formulado. A raíz de ello, la hermenéutica analógica se propone como

superadora en tanto evita la caída en los polos equivocistas y univocistas al mismo tiempo que permite plantear diferentes interpretaciones y dotar de una flexibilidad dinámica al desentrañamiento de sentidos de las normas jurídicas. En concordancia con esta técnica interpretativa, se presenta a la semántica realista de intenciones ricas como aquella que resulta más coherente. Asimismo, forman parte de este capítulo otros temas como las diferentes posibilidades interpretativas según Nino, la etimología del Derecho y de la hermenéutica.

El capítulo II nuclea una serie de reflexiones en torno a las preocupaciones de la gnoseología jurídica. En primer lugar, a modo de introducción, se trae a colación una disquisición efectuada por Cueto Rúa en torno a la posibilidad de considerar múltiples vertientes de la Ciencia del Derecho. Luego, se enuncian algunos problemas que se han planteado a la disciplina jurídica en su consideración como ciencia. En tercer término, se describe la concepción moderna de las ciencias y el lugar que ha ocupado el Derecho en ese contexto. En ese marco, se comentan tres visiones distintas en torno al fenómeno jurídico y sus posibilidades de constituirse como una ciencia (estas visiones son la de von Kirchmann, la de Kelsen y la de Ehrlich). En cuarto lugar, se distinguen y caracterizan dos formas de conocimiento: el teórico y el práctico, se analizan sus relaciones y cómo se enmarca la Ciencia del Derecho como un saber que reúne ambas facetas. Asimismo, se distinguen tres niveles dentro del conocimiento jurídico: el filosófico, el científico y el jurisprudencial.

El tercer capítulo se encuentra destinado a relevar las semejanzas existentes entre el Derecho y el Leguaje como objetos en torno al concepto de articulación y al eje que contrapone o relaciona lo metafísico y lo empírico. De esta manera, en él se aborda el primer paralelismo entre las dos disciplinas convocantes, es decir, la jurídica y la lingüística. A efectos de presentar la multiplicidad de posiciones en torno a la definición del Derecho, se incluye un apartado —“Diferentes posiciones acerca del objeto

Derecho”— que, por supuesto, lejos de ser completo, simplemente apunta a problematizar la pluralidad de elementos calificados como jurídicos. En segundo lugar, se retoma la concepción realista jurídica clásica y la identificación del Derecho con el orden del reparto correcto, esta vez, en relación con la necesidad de potenciar la dignidad humana, con la dimensión política de la naturaleza del hombre y con la concepción aristotélica de la justicia como aquella sobre cuya base se conforma la escuela jusfilosófica bajo análisis. En tercer término, a efectos de realizar la comparación central del capítulo, se presenta el concepto de articulación para Saussure y la posición de este lingüista en torno al Lenguaje. A continuación, se expone una serie de críticas a la visión saussureana y también una versión paralela de la Ciencia del Derecho. Como propuesta superadora y radicada en una concepción realista clásica, tanto en el Derecho como en la Lingüística, se describe la concepción de Coseriu sobre el lenguaje y su paralelo en el campo jurídico.

En el cuarto capítulo se desarrolla el segundo paralelismo propuesto, es decir, aquel que tiende a comparar el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, por un lado, con la lengua y el habla, por el otro, en torno al eje de sistema/actos individuales. Allí, en primer lugar, se expone el problema desde el cual se parte para plantear esta dicotomía. Luego, se introduce la antinomia saussureana que contrapone, en el ámbito de la Lingüística, la *langue* a la *parole* y la versión paralela de la Ciencia del Derecho. Luego, se expone una serie de críticas a este primer modelo tanto lingüístico como jurídico y, a partir de ello, se propone como una propuesta superadora y de corte realista clásico, a la de Coseriu, proveniente del ámbito de la Lingüística. A partir de estos postulados, se efectúa una serie de reformulaciones tendientes a la consideración de un segundo modelo de la Ciencia del Derecho.

Finalmente, el quinto y último capítulo gira en torno a las categorías de sincronía y diacronía y al paralelismo que puede construirse entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística. En él, en

primer lugar, se presenta un problema respecto de los efectos del tiempo sobre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales. Luego, al igual que en el capítulo anterior, se presenta la dicotomía saussureana y su versión paralela en la disciplina jurídica. A continuación, se expone un conjunto de críticas que afectan a este primer modelo tanto en la Lingüística como en el campo jurídico. Por último, como una propuesta superadora, se trae a colación la visión de Coseriu y su paralelo en el ámbito del Derecho.

CAPÍTULO I
CUESTIONES PRELIMINARES A LOS
PARALELISMOS. ONTOLOGÍA Y HERMENÉUTICA
JURÍDICA ANALÓGICA

1. INTRODUCCIÓN

En la introducción de esta tesis doctoral se han presentado el tópico bajo análisis, la hipótesis, los objetivos, la metodología y los paralelismos protagonistas de este trabajo. En el marco de esta exposición, algunos contenidos requieren una ampliación complementaria a fin de poder realizar un abordaje de los temas específicos. Este capítulo se titula “Cuestiones preliminares a los paralelismos. Ontología y hermenéutica jurídica analógica”. Con esta denominación se pretende dar cuenta de que se exponen contenidos que, si bien no son objeto directo de discusión de la tesis, sí son necesarios para conocer la perspectiva teórica desde la cual se aborda el objeto.

El Diccionario de la Real Academia Española proporciona siete acepciones para definir la palabra “cuestión”. Entre ellas, las que aquí nos interesan son: “1. Pregunta que se hace o propone para averiguar la verdad de algo controvirtiéndolo”, “3. Punto o materia dudosos o discutibles”, “4. Asunto o materia”, “5. Problema que debe ser resuelto por métodos científicos” y “7.

Oposición de términos lógicos o de razones respecto a un mismo tema, que exigen detenido estudio para resolver con acierto”¹.

Respecto de la primera acepción, cabe destacar que en este capítulo no se pretende controvertir los contenidos vertidos ni tampoco averiguar en forma dialéctica si son o no verdaderos, sino más bien exponer las afirmaciones y presupuestos de base para el abordaje de los paralelismos. En cuanto a la tercera, es innegable que toda postura filosófica es discutible, pero el objetivo aquí no es el de explicitar material a cuestionar sino comunicar una postura adoptada que funciona como presupuesto. En cuanto a la quinta acepción, las cuestiones sobre las que aquí se trata no se encuentran problematizadas (aunque ello no implica negar que sí puedan ser un problema propio de otras investigaciones) puesto que son el andamiaje para el problema que motiva esta tesis. En cuanto a la séptima acepción, nuevamente cabe reiterar que no se realiza aquí una oposición para obtener una resolución. Por estos motivos, se opta por la tercera acepción, es decir, la que identifica “cuestión” con un asunto o una materia, es decir, el argumento que recorre una obra.

Por su parte, “preliminar” significa “1. Que sirve de preámbulo o proemio para tratar sólidamente una materia” y “2. Rodeo o digresión antes de entrar en materia o de empezar a decir claramente algo”. Entonces se lo puede identificar con aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de probar. Por ello, las cuestiones que en este capítulo se explicitan constituyen una suerte de exordio para los posteriores desarrollos².

¹ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Cuestión”. *Diccionario de la lengua española*. 22° ed. 2001., REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Cuestión”. *Diccionario de la lengua española*. (Avance de la 23° edición) y REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Asunto”. *Diccionario de la lengua española*. (Avance de la 23° edición).

² Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Preliminar”. *Diccionario de la lengua española*. 22° ed. y REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Preámbulo”. *Diccionario de la lengua española*. 22° ed.

Ahora bien, dicho lo anterior, ¿por qué es necesario un capítulo con una exposición de una postura ontológica? Es decir, dado que esta sección no posee ni una dimensión crítica ni aportes novedosos en el estado de la cuestión y es simplemente descriptiva, resulta conveniente exponer los motivos de su inclusión en la presente tesis. Tal como se menciona en el capítulo III, las posturas en torno a qué es el objeto Derecho o en qué consiste este, son múltiples y no existe un consenso respecto de ello. No obstante lo dicho, al menos es posible remarcar dos grandes grupos de posturas: aquel de las juspositivistas y aquel de las jusnaturalistas³. El debate entre ambas visiones ha sido fervoroso y ha ocupado un lugar central en la filosofía del Derecho de los últimos siglos. En la actualidad, la discusión continúa y, por lo tanto, toda concepción del fenómeno jurídico que se inscriba en uno de estos dos grupos implica no solo el rechazo del restante sino también la aceptación de un conjunto básico de características que el Derecho posee.

La dicotomía jusnaturalismo/juspositivismo abre el campo a una de las cuestiones más controvertidas en la ontología del Derecho consistente en definir si existe una esencia de la juridicidad o más bien si existe un objeto puro que pueda ser señalado como el Derecho independiente de su manifestación en normas jurídicas positivas (generales o individuales) o en hechos (conducta humana en interferencia intersubjetiva, costumbres, hechos sociales, relaciones de poder, etcétera). Esta cuestión es la

³ En este último grupo, a pesar de las controversias al respecto, quedan comprendidas las posturas jusnaturalistas sustantivas y las no positivistas con un fuerte acento en los procedimientos formales para la toma de decisiones justas. Aceptaciones amplias como esta y su justificación pueden ser encontradas en MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *El derecho natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1999, pp. 19-23 y PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10° ed. Madrid: Tecnos, 2010, pp. 133-180.

que Smith⁴ denominó “dualismo ontológico pre-teorético fundamental” en tanto del lado del cual un enunciador se sitúa, depende la visión que tiene del Derecho. Toda respuesta a esta pregunta es siempre provisoria e insatisfactoria para muchos. Como señala Álvarez Gardiol⁵, encontrar la expresión “Derecho” en dominios tan heterogéneos que incluso parecen estar solo accidentalmente yuxtapuestos sin constituir una unidad tangible se debe a que el objeto de la Ciencia del Derecho es distinto al de la historia del Derecho, o la sociología del Derecho, o de la filosofía del Derecho.

El objetivo de la tesis no es resolver esta cuestión ni incorporar nuevos argumentos al clásico debate puesto que su acento se localiza en los paralelismos entre dos disciplinas. Por lo tanto, el fin de este capítulo no gira en torno a la argumentación a favor de una de las posturas. Simplemente, en esta sección se intenta aclarar el punto de partida de la autora de este trabajo respecto de lo que es el Derecho ya que ello influye notoriamente en el desarrollo de los paralelismos y en la visión de la disciplina jurídica. Por estos motivos, la visión que se expone constituye más bien una aclaración teórica y con fines metodológicos y no es aquí puesta en debate. Esta aclaración es traída a colación en virtud de que la ausencia de argumentos a favor y en contra de estas posturas será evidente.

A partir de lo dicho, resulta conveniente realizar otras precisiones. Las páginas que continúan contienen una explicación acerca de la escuela realista jurídica clásica o jusnaturalismo clásico. Ha sido conveniente detenerse en algunas consideraciones al respecto puesto que, como se comenta, no existe una uniformidad total hacia el interior de la escuela respecto del analogado focal de lo jurídico. Por ello, aquí se explica una opción y

⁴ Cfr. SMITH, Juan Carlos. *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. 2° ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

⁵ Cfr. ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Manual de filosofía del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1979.

se la caracteriza. De esta manera, se identifica al Derecho con el orden del reparto justo. Se considera que esta visión, al enfatizar en el carácter analógico de lo jurídico y en la necesidad de efectuar los repartos, armoniza con la dimensión interpretativa del Derecho. De allí que, en este capítulo sobre ontología, también se incluyan explicaciones sobre la hermenéutica en general y sobre la hermenéutica analógica en particular. Finalmente, es relevante destacar que la idea del Derecho como fenómeno analógico y como reparto permite conciliar el reconocimiento de la juridicidad en diversos objetos y, por ello, a lo largo de la tesis es posible analizar la relación entre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales.

2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO

Este capítulo gira en torno a la concepción realista jurídica clásica del Derecho y a cómo influye la hermenéutica analógica sobre él. En este marco, en primer lugar, se destina un apartado a la visión de la esencia jurídica (en 3. Concepción del Derecho). Luego, se aborda el concepto de analogía y su influencia sobre el Derecho (en 4. El concepto de analogía y en 5. La analogía y el Derecho como concepto analógico). A partir de esta idea de analogía, se presenta sintéticamente a la hermenéutica y principalmente a la hermenéutica analógica, por ser la corriente a la que se adhiere y también su vínculo con el fenómeno normativo (en 6. La hermenéutica y la hermenéutica analógica). En relación con lo anterior, se traen a colación algunas explicaciones de Nino en torno a las posibilidades de atribución de significados en la instancia interpretativa, dado que ello brinda algunos ejemplos acerca de los motivos que influyen en los cambios semánticos de las normas jurídicas (en 7. La atribución de significado normativo para Nino). Finalmente, a partir de un análisis etimológico para desentrañar la metáfora subyacente detrás del “Derecho” y la

“hermenéutica” se procura mostrar por qué se utiliza preferentemente la denominación de Ciencia del Derecho frente a la de Ciencia Jurídica y la relación de la hermenéutica con ambas expresiones (en 8. Por qué Ciencia del Derecho).

3. CONCEPCIÓN REALISTA JURÍDICA CLÁSICA DEL DERECHO

En este apartado se comenta brevemente en qué consiste la escuela del realismo jurídico clásico. Aquí se omite una referencia relevante que es aquella respecto del pensamiento aristotélico, fundacional de esta escuela. Ello se debe a que es tratado en el capítulo III —en “6. La concepción aristotélica del Derecho”—. Por tal motivo, lo que a continuación se describe debe ser complementado con aquello que se desarrolla más adelante.

Vigo expone las siguientes tesis fundantes de esta visión:

- 1) Tesis de la “no positividad” de todo el Derecho: hay “algo” jurídico que vale como tal aun cuando sea ignorado o rechazado por la sociedad;
- 2) Tesis del cognoscitivismo ético-jurídico: la razón práctica puede conocer dimensiones valiosas o exigencias éticas y jurídicas implicadas en las conductas humanas.
- 3) Tesis epistemológica: rechazo en materia de la praxis humana de un descriptivismo absolutamente desvinculado de lo justificativo o prescriptivo.
- 4) Tesis de la gnoseología realista: no hay ideas innatas dado que el conocimiento comienza en los sentidos y en el plano de las conductas humanas la referencia a lo concreto es necesaria e insoslayable.

- 5) Tesis ontológica: el fundamento de la juridicidad natural o indisponible remite a dimensiones intrínsecas al ser humano y a la naturaleza de las cosas en general.

Asimismo, menciona el jurista argentino que las tres primeras tesis se esgrimen en el debate jurídico mientras que las otras dos resultan explicativas y justificatorias de las anteriores⁶.

3.a. LA ESCUELA DEL REALISMO JURÍDICO CLÁSICO

La denominación de “realismo jurídico clásico” se utiliza para hacer referencia a aquella escuela jusfilosófica inspirada en la convicción del realismo filosófico consistente en que los objetos tienen una existencia propia y diferente del pensamiento del sujeto cognoscente. Asimismo, el calificativo de “clásico” obedece al sustento proporcionado por Aristóteles —luego complementado por Santo Tomás de Aquino— y el pensamiento romano⁷.

De lo antedicho se deriva que el objeto “Derecho” constituye una realidad independiente y que se encuentra en la experiencia. Consecuentemente, toda descripción de él es un juicio *a posteriori*.

El Derecho es meta-empírico dado que no se aparece ante los sentidos *per se*, sino que se manifiesta en distintas realidades. Esto significa que es un concepto analógico. Por ello, para definir

⁶ Cfr. VIGO, Rodolfo L. “Un iusnaturalismo realista clásico”. BOTERO BERNAL, Andrés (coord.). *Filosofía del Derecho Argentina*. Bogotá: Temis, 2008, pp.155-194. La referencia se encuentra en las págs. 158-159.

⁷ Cfr. FORERO FORERO, Claudia Helena. “Derecho natural: verdadero derecho para el realismo jurídico clásico”. En *Revista temática de Filosofía del Derecho*. (AA.VV.) N°7, 2003-2004. Asimismo, un abordaje breve respecto de la distinción entre el jusnaturalismo clásico y el moderno se puede encontrar en QUINTANA, Eduardo Martín. “Precisiones contemporáneas sobre el término “iusnaturalismo” (¿iusnaturalismo o lexnaturalismo?)”. *Ideas & Derecho*. N° 8, Año. 2012. Buenos Aires: Asociación Argentina de Filosofía, pp. 95-103.

correctamente el Derecho, es necesario localizar aquel analogado que realiza el concepto con mayor grado de perfección, es decir, el principal o focal⁸.

Villey⁹ afirma que el Derecho tiene como meta la justicia. En virtud de ello, a los efectos de realizar un estudio serio sobre lo jurídico, es necesario romper con los prejuicios en relación con el transcurso del tiempo y remontarse a las fuentes griegas donde la justicia era un tema primordial. Cuando escribe esto, el jurista piensa eminentemente en Aristóteles por su extraordinaria influencia en el pensamiento europeo.

Aristóteles centra su estudio en una serie de términos griegos que muestran la estrecha relación entre el Derecho y la justicia: *dikaion* (justicia como virtud), *dikaos* (hombre justo), *dikastés* (juez), *to dikaion* (el derecho). Al respecto Villey realiza un ejercicio similar con el latín y señala una serie de palabras emparentadas con *justitia*, tales como: *justus*, *injuria*, *justum* y *jus*. Como derivado de estos términos, podría afirmarse que la justicia puede ser una virtud, que, como tal, es poseída por los hombres justos. Sin embargo, este es un aspecto subjetivo, pues se encuentra atado a un sujeto. Pero también existe el Derecho, el *to dikaion*, que reside en la esfera externa del hombre. Esta es una esfera objetiva y constituye el Derecho en la concepción realista.

Santo Tomás de Aquino continúa esta línea y, en su concepción, el Derecho es un acto ajustado a otro según un parámetro de cierta igualdad, sin importar si el ejecutor ha procurado adecuarse a exigencias morales o virtuosas. En cuanto a los analogados, enumera varios significados derivados de Derecho, entre los cuales se halla el arte de encontrar y decir lo justo¹⁰.

⁸ Cfr. HERVADA, Javier. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Pamplona: EUNSA, 1991 y HERVADA, Javier. *¿Qué es el derecho?* Bogotá: Ed. Temis, 2009.

⁹ Cfr. VILLEY, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1979.

¹⁰ Cfr. KALINOWSKY, Georges. *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1982.

En este marco, se puede observar una doble significación del Derecho que resulta clave en esta tesis: como acto concreto y como actividad; o sea, lo suyo dado a cada uno y el dar a cada uno lo suyo. Ambos aspectos serían primordiales para Villey, para quien el primero es el sentido originario del Derecho (la buena proporción de los bienes en el reparto de una sociedad) y el segundo es el sentido derivado de dicho concepto (el arte o profesión de los juristas para determinar lo justo)¹¹.

En este punto también merece destacarse el pensamiento de los romanos, cuyos cuerpos legales son el antecedente madre de nuestras instituciones jurídicas. En las *Institutas de Justiniano*, en el Libro I, Título I, llamado “De la Justicia y el Derecho” (“De Iustitia et Iure”), se explica que “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*”¹². En las líneas siguientes, el texto romano señala la necesidad de explicar con claridad cada cosa y realiza consideraciones acerca del Derecho. Estas consideraciones son algunas de índole teórica, pero en su gran mayoría son determinaciones sobre aquellas conductas que corresponde sean observadas en la sociedad. Por esto mismo, podría pensarse en la justicia como un estado de voluntad que guía el actuar para la consagración del Derecho. El Derecho, por su parte, sería aquello que a cada uno le corresponde y que debe ser dado o respetado por los demás.

¹¹ Cfr. VILLEY. *Op. Cit.*, pp. 67-89; VIGO, Rodolfo Luis. “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey”. *Persona y Derecho*. Vol. 27. Pamplona: Universidad de Navarra, 1992, pp. 277-314.

¹² “Justicia es la constante y firme voluntad que da a cada uno su derecho” (JUSTINIANO. *Cuerpo del Derecho Romano. TI. Instituta. Digesto*. Traducción y compilación de Ildelfonso GARCÍA CORRAL (1889). Barcelona: Jaime Molinas Editor. Asimismo, esta disposición recuerda a la célebre frase de Ulpiano: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*.” (“La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”). En BENTANCOURT, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3º edición. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1995/2007, pp. 143.

En particular, en cuanto al concepto de Derecho, como se ha dicho anteriormente, si bien existe y se encuentra en la experiencia, no es tangible en sí mismo. No obstante ello, se manifiesta en distintas realidades de entre las cuales algunas lo realizan con mayor grado de perfección. De allí deriva la preocupación de los filósofos del Derecho provenientes de la escuela en tratamiento por dilucidar cuál es el analogado principal.

Al realizar esta búsqueda, Hervada¹³ se encuentra con que, de las distintas acepciones de la palabra “Derecho”, se deduce que hay tres realidades sobre las que se ha predicado que son lo jurídico. Estas son: la ley, el derecho subjetivo y la cosa debida.

A partir de lo expuesto, el autor en cuestión comienza el análisis en particular de cada una de estas significaciones e indaga la posibilidad de que sean el analogado primario.

En cuanto a la primera, explica que afirmar que la ley es el Derecho, es sugerir que el arte del Derecho es la *ars legum*, el arte de hacer las leyes. Esto conlleva a pensar que el Derecho es un concepto político puesto que la creación de la ley se efectúa con miras a prescribir la conducta correcta hacia el bien común. Sin embargo, esta concepción también tiene como consecuencia el reducir el oficio del jurista a la mera aplicación de la ley. La ley, entonces, para Hervada, no es el Derecho, aunque sí es parte de la realidad jurídica. En este punto discrepa Finnis, sobre quien se hablará más adelante. Sin embargo, cabe aclarar en esta instancia que este pensador sostiene que el caso focal lo constituyen las normas emanadas de una autoridad.

En cuanto al derecho subjetivo, su primacía conlleva a constituir a su titular como el protagonista del orden jurídico. Este último consistiría, entonces, en el libre y correcto ejercicio de los derechos subjetivos. También se invierte la concepción de justicia, en tanto a esta se la relegaría al papel de simple respeto del

¹³ Cfr. HERVADA. *Lecciones de Filosofía del Derecho...*

derecho subjetivo. No obstante, esto contradice la idea de la justicia como el dar a cada uno lo suyo. Aún más, de acuerdo a estos lineamientos, la justicia solo tendría operatividad a partir de la decisión del titular de ejercer el derecho subjetivo. Esto es absurdo si se piensa, por ejemplo, en una deuda. En este caso la existencia de la obligación de pagar estaría supeditada o condicionada al inicio del reclamo.

Todo ello, para el jurista español, pone de manifiesto la primacía de la deuda. En estos términos, el Derecho es aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto titular, le es debida en virtud de una deuda en sentido estricto.

El Derecho está en el orden del reparto correcto. Por ello, es primordial la relación entre sujetos, que exista una suidad, una atribución de algo como el suyo de alguien y la existencia de una deuda, o sea, una cosa atribuida desde el punto de vista del titular dentro de una relación de justicia. El término “suidad” se trae a colación como una sustantivación derivada de la voz latina “suum” y este de “suus”, es decir, de lo que le pertenece, “lo suyo”, tal como puede leerse en las traducciones antes citadas de Ulpiano y de las Institutas de Justiniano. En esta línea, Hervada recuerda que el oficio del jurista coincide con el objeto de la justicia que a su vez es dar a cada uno lo suyo. Así, la categoría ontológica del Derecho, en sentido estricto, es la de ser una relación. En este punto, el jusfilósofo apunta la existencia de dos tipos de relaciones: a) de suidad entre la cosa y su titular y b) de debida entre la cosa y el titular. Esta última es formalmente el Derecho a diferencia de la primera que es el fundamento. No obstante ello, en la constitución de la formalidad del Derecho intervienen ambas relaciones puesto que, mientras una es el fundamento, la otra es el constitutivo formal. Ahora bien, ¿en qué radica la distinción entre ambos tipos de relaciones? Si se acepta que el Derecho es una cosa debida, también debe aceptarse que el Derecho es una relación que encuentra como base un reparto o atribución que genera la relación de suidad entre la cosa y el titular. Asimismo, la

naturaleza de la cosa debida es también una relación de la cosa con el acreedor. Mientras en la primera relación, es decir, en la de suidad, no existe Derecho porque no hay externidad ni alteridad, en la segunda sí se está en presencia de la juridicidad puesto que implica la interferencia o la posibilidad de ella por parte de otros sujetos. En palabras textuales de Hervada: “La cosa sólo es derecho en una relación de alteridad, cuando hay dos sujetos, de los cuales uno es titular o acreedor y otro es deudor por interferir o poder interferir. Sin esta alteridad no hay derecho, lo que pone de relieve que la relación de suidad —que puede darse sin alteridad: v. gr. Robinson Crusoe— no es la constitutiva del derecho, aunque sea fundante del derecho.”¹⁴

Por otro lado, como puede notarse, en el marco de la suidad aparece la nota de alteridad que caracteriza al Derecho.

Dado que los conceptos se construyen desde la perspectiva de una ciencia o arte, para que una cosa sea jurídica, Hervada explica que debe ser definida como tal desde la perspectiva del jurista (que es el hombre justo).

Otras notas del Derecho, que surgen de la definición brindada, son las siguientes: la obligatoriedad, el título, la medida, la externidad de la cosa y la ineludibilidad.

La obligatoriedad deviene del hecho de que lo jurídico sea una cosa debida. Hervada prefiere utilizar el término “obligatoriedad” en contraposición con el de “imperatividad”. Si bien tradicionalmente para caracterizar al Derecho se ha recurrido a

¹⁴ HERVADA. *Lecciones de Filosofía del Derecho...*, p. 243; HERVADA, Javier. *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*. 2ª edición. Pamplona: Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra. Navarra Gráfica Editores, 1990/2002; MARZOA, Ángel. “Ser jurista. El *onus et honor* del canonista (Ideario canónico de Javier Hervada)” en *Ius Canonicum*. XLIII, n° 86, 2003, pp. 717-756. y CHÁVEZ-FERNÁNDEZ, José. “La condición de persona como fundamento del derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada”. *Dikaion*. Año 24. Vol. 19. N° 2. Chía, Colombia: Universidad de La Sabana, diciembre de 2010, pp. 285-318.

este último, tal uso no es correcto. Ello en tanto esta nota es más apropiada para caracterizar a las leyes. El derecho como deuda en sentido estricto puede ser mejor explicado a partir del uso del primer término.

El título es aquello en cuya virtud el Derecho está atribuido a su titular y por lo tanto le es debido. Los títulos pueden ser: la ley, el contrato, la costumbre, los actos de gobierno y la naturaleza humana.

Para la declaración del Derecho, junto a la determinación del título, es necesario obtener su medida. Esta es la caracterización y delimitación intrínseca y extrínseca del Derecho. Es un conjunto de aspectos del Derecho que corresponde al qué, cuándo, cómo y dónde debe darse para satisfacer el Derecho igualmente en relación al correcto uso y ejercicio del mismo. Conforme lo expuesto, la función del jurista como artista del Derecho es determinar y declarar el título y la medida del Derecho.

La nota de externidad que anteriormente se señalara, para Hervada deviene de que la deuda implica la entrega de algo de un sujeto a otro. Por ende, la existencia empírica y exterior a los sujetos intervinientes de ese algo, es imprescindible. La acción justa es propia de las relaciones interhumanas, por ende, es externa. Entonces, las cosas que son Derecho son externas, independientemente de su materialidad o inmaterialidad. Otro aspecto por el que puede observarse la importancia de la externidad es que la deuda supone la posibilidad de la interferencia en el derecho de otro.

La nota de alteridad significa que debe haber una relación entre dos personas, dos situaciones jurídicas que se corresponden entre sí. Entonces, la categoría ontológica del Derecho es ser relación. Se distinguen dos vínculos: el de suidad entre la cosa y su titular y el de debido entre la cosa y el titular. La primera es el fundamento y la segunda es el constitutivo formal. El fundamento es aquello en virtud de lo cual el titular está posibilitado para poseer el título. Para diferenciar el fundamento del título,

Hervada brinda el ejemplo de la propiedad. El título por el que se puede tener tal derecho puede ser un contrato o una prescripción, etc. Sin embargo, el fundamento es la misma naturaleza humana a la cual el derecho de propiedad es inherente.

Por último, la nota de ineludibilidad es fundante de la coactividad. Señala Hervada que la obligación propia del Derecho es necesaria o ineludible y, a raíz de ello, es que existe un sistema social que procura la efectivización del Derecho. Aquí es importante resaltar que la ineludibilidad es la nota esencial, no así la coactividad que es una consecuencia de la necesidad de cumplimiento de las obligaciones jurídicas. La idea de coactividad, entonces, implica la existencia de un sistema de compulsión para defender la ineludibilidad de la obligación, pero no conlleva que necesariamente siempre exista fuerza física o coacción.

El derecho es la cosa debida; el sistema de recursos para la efectividad del derecho es un sistema de acciones de los agentes de la sociedad en función del derecho. Confundir el derecho con la acción garantizadora de su efectividad, sería destruir la esencia misma del derecho —la *obligatio*— y sustituir el derecho por las vías de hecho¹⁵.

La nota de ineludibilidad y su diferencia con la coactividad puede llevar a una confusión. Recuérdese que la tesis de Hervada es que el Derecho es ineludible porque es una cosa debida y, como consecuencia, existe un sistema social para lograr el cumplimiento. Un ejemplo que ilustra esta situación es el siguiente: los señores A y B han celebrado un contrato de compraventa de una cosa mueble. A pesar de que el contrato es bilateral y por ende existen dos obligaciones, me centraré en la obligación de B. A paga el precio pactado por lo que cumple con su

¹⁵ HERVADA. *Lecciones de Filosofía del Derecho...*, p. 248.

prestación. B debe entregar la cosa mueble a A, ese es el Derecho. La ineludibilidad radica en que 1) existe una deuda y 2) para su cumplimiento pueden darse dos situaciones posibles: a) B entrega voluntariamente la cosa mueble o b) B no la entrega, A recurre a un proceso judicial, un juez reconoce el derecho que le asiste y ordena la acción de los mecanismos tendientes al cumplimiento de la obligación.

En este punto es relevante tener presente la diferencia entre “coacción” y “coactividad”. Para Hervada, la coacción es una fuerza externa a la cosa y la coactividad, una nota del Derecho como derivado del carácter de ineludibilidad. Entonces, la coactividad es la capacidad de generar coacción.

Para retomar el ejemplo: la ineludibilidad radica en que existe una obligación a cumplir y que debe ser cumplida o por voluntad propia, o bien por acción de los mecanismos sociales y jurídicos establecidos a tal efecto. La existencia de estos mecanismos o recursos para asegurar el cumplimiento del Derecho es la coactividad, o sea, la posibilidad de que, en caso de incumplimiento, se aplique la coacción.

Ahora bien, supongamos que B decide no entregar la cosa mueble, es decir, no cumplir con su obligación. El señor A reflexiona al respecto y luego de realizar algunos infructuosos reclamos verbales decide no recurrir ante el Poder Judicial porque ello acarrearía costos patrimoniales, disponer de su tiempo para consultar abogados y la espera de un tiempo incierto hasta obtener el resultado deseado. Como el precio pagado no era muy alto, llega a la conclusión de que, aunque resulta perjudicado, es preferible dar por concluido el asunto y conformarse con esta desventajosa situación.

La idea de “ineludibilidad” se refiere a la imposibilidad de eludir algo, en este caso, el cumplimiento de la obligación jurídica, de la cosa debida. Como puede apreciarse en la variante del ejemplo, B elude tanto cumplir voluntariamente su obligación como hacerlo coactivamente. En este sentido, podría afirmarse que

la ineludibilidad no es una nota necesaria y que, en todo caso, se presenta cuando el incumplimiento es detectado por las autoridades (en aquellos casos en los que el derecho es de orden público, como gran parte de los delitos penales y algunas obligaciones laborales, civiles y comerciales) o bien cuando es declarada a instancia de parte. No obstante ello, a la luz de la teoría de Hervada, este argumento es incorrecto. ¿Por qué? Porque la nota de ineludibilidad y su derivada de coactividad son características formales del Derecho. Es decir, en la variante del ejemplo, la obligación de entregar la cosa mueble sigue existiendo a pesar de que no sea reclamada, y los mecanismos tendientes a generar el cumplimiento, también se encuentran disponibles aunque A decida no ejercer su derecho subjetivo (no debe olvidarse que, en su búsqueda del analogado principal, Hervada rechaza la identificación con el derecho subjetivo puesto que lo jurídico en su mayor expresión no puede quedar sujeto al arbitrio de los particulares).

En síntesis: la ineludibilidad consiste en el carácter de debida de una cosa, independientemente de que se cumpla o no la obligación. La coactividad, por su parte, implica la existencia de recursos sociales para lograr el cumplimiento mediante la coacción, sin importar si se llega o no al ejercicio de la coacción¹⁶.

Este punto recuerda la distinción entre validez y eficacia del Derecho puesto que, sin un sistema que garantice la eficacia jurídica, el Derecho puede ser caracterizado de ineficaz, aunque válido.

¹⁶ Cfr. *Idem*.

3.b. LAS NOCIONES DE JUSTICIA Y EL BIEN COMÚN

Ya se ha referido a la noción de justicia como la virtud de dar a cada uno lo suyo. No obstante ello, cabe en este apartado explicitar algunas cuestiones restantes respecto a las clasificaciones que el realismo jurídico clásico utiliza y la preponderancia que le otorga a cada una de estas categorías.

Para Aristóteles existen dos modos de entender la justicia en tanto igualdad: como proporción geométrica y como proporción aritmética. La primera implica dar a cada uno según sus méritos y es denominada distributiva. La segunda, por su parte, es dar a todos por igual como expresión de equivalencia entre relaciones. Esta es la justicia sinalagmática o conmutativa que nace en las relaciones de cambio voluntarias (por ej. contractuales) e involuntarias (por ej. derivadas de hechos ilícitos)¹⁷.

Esta clasificación es retomada por Santo Tomás que agrega la justicia legal o general reguladora de las conductas entre los miembros y la comunidad¹⁸. Esta incorporación es relevante en cuanto en el carácter intersubjetivo de la justicia se coordina a los hombres en vista del bien común¹⁹. En la concepción tomista, el bien común es la causa final misma del Derecho²⁰.

Entonces, siguiendo estas clasificaciones, se pueden distinguir dos grandes grupos: la justicia general como equivalente a la justicia legal y la justicia particular, que incluye la distributiva y

¹⁷ Cfr. FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomos I y II. España: Ediciones Pirámide, 1982. Respecto de la clasificación aristotélica y cómo esta ha sido tratada por autores posteriores hasta la actualidad, momento en que posee un gran auge en materia de fundamentación en el derecho de daños, ver ENGLARD, Izhak. *Corrective and Distributive Justice: From Aristotle to Modern Times*. Oxford University Press, 2009.

¹⁸ Cfr. FERRATER MORA, José. "Justicia". *Diccionario de Filosofía*. Tomo II. 7º reimp. Barcelona: Ed. Ariel, 1999/2004, p. 1981.

¹⁹ Cfr. FASSÒ. *Op. Cit.*

²⁰ Cfr. VIGO. "Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey"...

la conmutativa. En el marco de esta clasificación, Villey se inclina por reconocer solo a la justicia particular como perteneciente al mundo jurídico. En cuanto a la justicia general, la relega al ámbito de la moral²¹.

Es interesante, además, destacar la postura de John Finnis al respecto en tanto postula otro analogado principal. Este autor considera que el *focal meaning* del Derecho lo constituyen las

...normas hechas, de acuerdo con normas jurídicas reglamentarias, por una autoridad determinada y efectiva (de por sí identificada y, genéricamente, constituida como una institución por normas jurídicas) para una comunidad “completa” y, consolidadas por sanciones de acuerdo con las estipulaciones reglamentarias de instituciones de enjuiciamiento (*adjudication*), estando este complejo de normas e instituciones dirigido a resolver razonablemente cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad (y a ratificar, tolerar, regular o invalidar soluciones coordinativas de cualesquiera otras instituciones o fuentes normativas) para el bien común de esta comunidad, según una forma en sí misma adaptada a ese bien común mediante los rasgos de especificidad, reducción de la arbitrariedad y mantenimiento de una reciprocidad entre los sujetos al Derecho, tanto entre sí mismos como en sus relaciones con las autoridades legales²².

²¹ Cfr. *Ibidem*.

²² Esta traducción pertenece a en RODRÍGUEZ-TOUBEZ MUÑIZ, Joaquín. “El iusnaturalismo de John Finnis”. en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tomo X. Madrid, 1993. La versión original de este párrafo señala que el *focal meaning* lo constituyen: “...rules made, in accordance with regulative legal rules, by a determinate and effective authority (itself identified and, standardly, constituted as an institution by legal rules) for a ‘complete’ community, and buttressed by sanctions in accordance with the ruleguided stipulations of adjudicative institutions, this ensemble of rules and institutions being directed to reasonably resolving any of the community’s co-ordination problems (and to ratifying, tolerating, regulating, or overriding co-ordination solutions from any other

Entonces, de acuerdo a lo dicho, es esencial al analogado primario, o más bien, es parte constituyente de él, la finalidad del bien común. Conforme a ello, para Finnis, la razón práctica, a la luz de sus exigencias, elabora principios morales específicos. Una de esas exigencias es el procurar el bien común para las comunidades propias con adecuación a la concepción integral de la justicia. La finalidad es lograr la plenitud de todos los miembros. Los criterios de distribución se basan en la necesidad y el aspecto conmutativo se refiere a lo equitativo en una relación y se requiere para el bienestar individual²³. De esta manera, es dable destacar que esta posición le otorga mayor trascendencia al Derecho en tanto lo sitúa en un marco más amplio que el de las meras relaciones interpersonales. Asimismo, brinda una explicación más acabada de la finalidad jurídica puesto que sitúa al Derecho en el ámbito de lo común, del “por todos y para todos”.

4. EL CONCEPTO DE ANALOGÍA

En la *Metafísica*, IV, 2, 1003 a 33, Aristóteles, tras comentar que existe una ciencia que investiga el ser como ser, es decir, al ser en sus causas primeras²⁴, señala que el ente, esto es “algo que es”,

institutions or sources of norms) for the common good of that community, according to a manner and form itself adapted to that common good by features of specificity, minimization of arbitrariness, and maintenance of a quality of reciprocity between the subjects of the law both amongst themselves and in their relations with the lawful authorities”. FINNIS, John. *Natural Law and natural rights*. 2^o ed. Oxford: Clarendon Law Series, 2011, pp. 276-277.

²³ Cfr. RODRÍGUEZ-TOUBEZ MUÑIZ, Joaquín. “El iusnaturalismo de John Finnis” en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tomo X. Madrid, 1993.

²⁴ “ἐπεὶ δὲ τὰς ἀρχὰς καὶ τὰς ἀκροτάτας αἰτίας ζητοῦμεν, δῆλον ὡς φύσεώς τινος αὐτὰς ἀναγκαῖον εἶναι καθ’ αὐτήν. εἰ οὖν καὶ οἱ τὰ στοιχεῖα τῶν ὄντων ζητοῦντες ταύτας τὰς ἀρχὰς ἐζήτουν, ἀνάγκη καὶ τὰ [30] στοιχεῖα τοῦ ὄντος εἶναι μὴ κατὰ

se dice en varios sentidos aunque en orden a una sola cosa y no equívocamente. La expresión alude a la existencia de una naturaleza que relaciona los múltiples sentidos y no en torno a una mera homonimia o posible sustitución paradigmática. El ejemplo brindado por el discípulo de Platón es el que permite entender por sano a todo aquello que se refiere a la salud: tanto a lo que la produce, a lo que tiene tal cualidad, a aquello que es señal o signo de ella y a aquello en lo que ella se manifiesta.

Como derivado de esta posición, el estagirita señala que, así como de todas las cosas sanas se ocupa una sola ciencia, de la misma manera, es tarea de una sola disciplina el estudio de todos los objetos que se relacionan en virtud de una misma naturaleza y que se denominan según un solo significado.

En forma complementaria, Santo Tomás de Aquino, al comentar el Libro IV, capítulos 1 y 2 de la *Metafísica*²⁵, apunta que aquellas cosas que tienen un término que las predica en común y que, por ello, son estudiadas por la misma ciencia, son análogas y no equívocas. En *De Principiis Naturae*, 6, afirma que hay tres maneras de predicar algo de muchos: en sentido unívoco, equívoco o análogo. El primer caso implica predicar algo empleando una sola palabra y según una sola y única significación. En el segundo caso, se predica lo que se aplica a varios con el mismo nombre pero con diferentes sentidos. Por último, la predicación analógica implica lo que se dice de varios cuyas definiciones son diversas pero se consideran bajo lo que les es común²⁶.

Massini Correas sintetiza estas posturas al señalar que

συμβεβηκός ἀλλ' ἢ ὄν: διὸ καὶ ἡμῖν τοῦ ὄντος ἢ ὄν τὰς πρώτας αἰτίας ληπτέον.”
Aristot. *Metaf.* IV, 2, 1003 a 33.

²⁵ SANTO TOMÁS DE AQUINO. IV *Metaf.*, l. 1, n. 7

²⁶ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De principiis naturae*, c. 6. Una idea semejante aparece en *Summa Theologiae.*, I, q. 13, a. 5, c

analógico es un término que se predica de varias realidades esencialmente distintas, pero que guardan entre sí una cierta relación, la que justifica se atribuya un mismo nombre a todas ellas. No se trata aquí de una predicación idéntica, como en el caso de la univocidad, sino de una predicación parcialmente igual y parcialmente distinta²⁷.

A partir de la idea de nombres analógicos, Massini Correas se pregunta acerca de la posibilidad de hablar de “conceptos analógicos”, es decir, si existen conceptos —y no solo nombres— que se refieran a entes específica o genéricamente distintos, de manera que se guarde una cierta unidad nocional. Luego, se pronuncia afirmativamente a partir de la reflexión de que en la perfección unívoca se produce una limitación en la comprensión en tanto se prescinde de las notas con que el concepto se verifica en sus inferiores, pero en la analogía la unidad imperfecta se sustenta en la no prescindencia de la totalidad de las diferencias con que se realiza.

Derisi aporta que la comprensión de la noción análoga implica formalmente las diferencias y por ello no puede prescindir de ellas sin negarse a sí misma.

Podemos decir que el concepto análogo tiende a una unidad no perfectamente lograda, precisamente por poder dejar de lado enteramente las diferencias con que él se realiza en sus inferiores, por estar tales diferencias contenidas en la comprensión misma del concepto uno²⁸.

²⁷ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*. Mendoza: Idearium, 1987, p. 29.

²⁸ DERISI, Octavio Nicolás. “El ser. Su constitución, su expresión conceptual”. En *Sapientia*, n° 148, Buenos Aires, 1983, p. 25.

En este sentido, cabe ratificar la existencia de conceptos analógicos y señalar que estos se basan en la existencia de ciertas semejanzas pero por sobre todo de ciertas diferencias que son puestas en relieve. El hincapié en las particularidades no implica la caída en una casuística extrema sino más bien la posibilidad de reunión de una pluralidad de objetos bajo una misma conceptualización intrínseca.

5. LA ANALOGÍA Y EL DERECHO COMO CONCEPTO ANALÓGICO

El término analogía encuentra sus raíces etimológicas en la voz latina “analogus” que, a su vez, deriva del griego “ἀνάλογος”. “Avá” significa “arriba, sobre, encima de, según una proporción, proporcionalmente” y “λογός” implica “la palabra, el discurso, lo dicho, expresión, proposición, definición, afirmación”²⁹.

Como en toda raíz etimológica, es posible encontrar una metáfora del significado, que manifiesta cuál ha sido el sentido originario de la institución. De acuerdo a lo dicho en el párrafo precedente puede afirmarse que la analogía tiene una estrecha relación con la búsqueda de un común denominador que pueda generar un concepto que aglutine objetos análogos entre sí pero con especial atención en las diferencias entre ellos.

Para la Real Academia Española, el vocablo “analogía” quiere decir “1. Relación de semejanza entre cosas distintas. 2.

²⁹ Cfr. CHANTRAINE, Pierre. *Dictionnaire Étymologique de la Langue Greque. Histoire des mots*. Tomos I y III. Paris: Éditions Klincksieck, 1968; COROMINAS, Joan. *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. 3º ed. Gredos, 2005; ERNOUT, Alfred et MEILLET, Antoine. *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*. 4º ed. París: Klincksieck, 2001; y LIDELL, Henry George and SCOTT, Robert. *A Greek-English Lexicon*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

Razonamiento basado en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas diferentes. (...)”³⁰.

Por su parte, Ferrater Mora la define como una proporción en tanto correlación entre los términos de dos o varios sistemas u órdenes, es decir, la existencia de una relación entre cada uno de los términos de un sistema y cada uno de los términos de otro³¹.

En cuanto al ámbito jurídico, la escuela del realismo jurídico clásico, seguidora del pensamiento aristotélico-tomista, retoma la idea de los nombres y conceptos analógicos para comprender el objeto Derecho como tal. Así, los seguidores de esta corriente afirman la existencia de múltiples objetos que cumplen la condición de la juridicidad.

No obstante ello, no es solo esta postura ontológica la que se pretende poner en relieve sino que también se espera mostrar la influencia de la analogía en el razonamiento práctico, es decir, en cómo opera ella en las instancias interpretativas de los textos jurídicos.

Al respecto es destacable la postura de Mauricio Beuchot Puente, principal expositor de la hermenéutica analógica. Con anterioridad a señalar en qué consiste ella, es necesario observar la procedencia de la idea de “hermenéutica”.

6. LA HERMENÉUTICA Y LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA

La palabra “hermenéutica” procede etimológicamente del verbo “ἑρμηνεύω” (‘hermeneúo’) que significa interpretar, poner

³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Analogía”. *Diccionario de la lengua española*. 22º ed., 2001.

³¹ Cfr. FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. Tomo I (A-D). 1º ed. Actualizada. 3º reimp. Barcelona: Ariel, 1994/2004, p. 158.

algo en palabras, traducir³². De allí que puede afirmarse que este vocablo tiene tres direcciones significativas: a) expresar o enunciar, b) interpretar o explicar, y c) traducir³³. Como puede apreciarse, las tres presentan una estrecha relación entre sí, aunque también poseen diferencias que implican concepciones divergentes respecto de la hermenéutica.

En cuanto a las raíces de “ἑρμηνεύω”, en principio, y, aunque no existe seguridad al respecto, estarían relacionadas con Hermes³⁴, el mensajero de los dioses³⁵ que ejercía una actividad práctica: llevaba anuncios, advertencias y profecías³⁶.

En cierta forma, Hermes simboliza la metamorfosis continua pues, donde interviene, introduce fluidez y movimiento. En su mito los principios lógicos son negados, el tiempo es confuso y el dios puede estar presente en dos lugares al mismo tiempo³⁷.

³² En verdad, la traducción literal correspondiente a este término sería “yo interpreto” puesto que la enunciación de los verbos en griego antiguo, en estos casos, se realiza en la primera persona del singular del modo presente indicativo. No obstante ello, se ha traducido el verbo “ἑρμηνεύω” como un infinitivo en español pues es la forma usual en que se enuncian los verbos en nuestra lengua y, por lo tanto, la forma que suelen escoger los traductores. Esto no implica desconocer o negar la existencia del infinitivo en el griego antiguo (que, en este caso, sería “ἑρμηνεύειν”) que en dicha lengua cumple otras funciones diferentes a las del español (Cfr. FALLAS, Luis Albero y CÁRDENAS, Luz Gloria. *En diálogo con los griegos*. 2º edición. Bogotá, Colombia: San Pablo Universidad Pedagógica Nacional, 2006, p. 12, nota al pie número 5; y BERENGUER AMENÓS, Jaime. *Gramática griega elemental*. 9º ed. Barcelona: Bosch, 1967).

³³ Cfr. LÓPEZ MORENO, Ángeles. “Orígenes de la idea de hermenéutica, supuestos terminológicos, históricos y filosóficos para una aproximación a la hermenéutica jurídica”. *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*. N° 8, 1985. Murcia: Universidad de Murcia.

³⁴ Para consultar respecto del mito de Hermes, ver CARDONA, Frances L. *Mitología griega*. Barcelona: Edicomunicación, 1996, pp. 112 y ss.

³⁵ Cfr. CORETH, Emerich. *Cuestiones fundamentales de hermenéutica*. Barcelona: Herder, 1972.

³⁶ Cfr. FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Madrid: Ed. Akal, 2000.

³⁷ Cfr. ECO, Umberto. *Los límites de la interpretación*. México: Lumen, 1992, p. 52.

Asimismo, es el guía de los comerciantes puesto que direcciona en los desplazamientos. Su astucia, que permite los engaños que lo caracterizan y convierten en el dios de los ladrones, permite los intercambios³⁸. A partir de ello, puede decirse que esta deidad representa una metáfora: lo que se desplaza como Hermes es el significado; no solo representa la posibilidad de remover el sentido de los textos sino también de ocultarlo, de deformarlo y desplazarlo³⁹.

Es interesante destacar, a modo de síntesis, que, a pesar de la función de ladrón que posee Hermes en el mito, este hecho abre las puertas para entender al dios a partir de la negociación que él emprende y los resultados a los que arriba —es decir, la transformación del robo del ganado en una transacción— como el protector del intercambio⁴⁰. Así, el lugar de Hermes es el del reparto.

Es menester detenerse en la consideración con la que finaliza el párrafo precedente puesto que es clave en cuanto a la función que cumple la hermenéutica jurídica. Se ha mencionado que el *focal meaning* del Derecho se encuentra en el orden del reparto, por ello, es interesante la concepción de la hermenéutica jurídica como práctica del desentrañamiento de sentidos de los textos normativos a los efectos de realizar un reparto correcto.

Asimismo, en conexión con ello, lo “hermético” implica aquello cerrado, lo que mantiene un misterio. Por ello se vincula el mensaje con aquello que debe ser interpretado y entendido⁴¹.

Así, lo dado hermenéuticamente es más que lo dado concretamente en la experiencia puesto que se parte de una

³⁸ Cfr. VILLALOBOS, Magaly. *A Puntadas. Cuadernos de mitología griega y psicología arquetipal*. Volumen I. Alfadil Ediciones, 2004, pp. 215-223.

³⁹ Cfr. LÓPEZ MORENO. *Op. Cit.*

⁴⁰ Cfr. VILLALOBOS. *Op. Cit.*

⁴¹ Cfr. LÓPEZ MORENO. *Op. Cit.*

manifestación para recoger aquello que se encuentra implicado, el sentido que trasciende la instancia fáctica⁴².

Por último, la hermenéutica, en este marco, parte del reconocimiento de que las expresiones humanas contienen un componente significativo que surgió en un contexto específico y que debe ser reconocido por otro sujeto que habita en otro tiempo y contexto y que, por ello, en la recepción debe trasladarlo a su propio sistema de valores y significados⁴³ sin dejar de respetar, por ello, la finalidad para la cual se ha creado la norma.

6.a. LA HERMENÉUTICA Y LAS NORMAS JURÍDICAS

Las normas jurídicas como textos son portadoras de sentido a ser desentrañado en distintos contextos. De allí que, frecuentemente, aun cuando su formulación no varía, sí se producen alteraciones en la extensión de su sentido. Nuevos casos pueden ser abarcados, así como también, otros dejan de ser englobados. La búsqueda de la comprensión de la norma jurídica frente a un caso concreto tiene como finalidad última lo justo o lo correcto. De allí que el ejercicio hermenéutico de los operadores jurídicos requiere un esfuerzo de indagación profunda respecto de los hechos y los principios en juego en cada caso concreto.

De acuerdo a lo antedicho, la norma jurídica se encuentra en una situación intermedia pues su sentido debe dilucidarse a la luz de hechos individuales y ello debe hacerse en pos de concretar lo correcto. Por lo tanto, el sentido de la norma jurídica nunca es completo, determinado y acabado sino que es dinámico y se manifiesta en cada acto de aplicación. A partir de ello cabe pensar en la importancia de la superación de las interpretaciones

⁴² Cfr. *Ibidem*.

⁴³ Cfr. *Ibidem*.

estrictamente literales e historicistas, y también de la oposición entre teoría dogmática y práctica judicial. Para Osuna Fernández-Largo, la filosofía hermenéutica de Gadamer aplicada a la interpretación jurídica alcanza este objetivo y logra una síntesis que conjuga teoría y práctica⁴⁴.

Señala Gadamer que la comprensión implica la conjugación del movimiento de la tradición y con el contexto que inspira al intérprete y en el cual este se desenvuelve. La tradición de una comunidad actúa como una suerte de base para la interpretación de los textos sin que esta caiga en la mera subjetividad, pero, a su vez, el actuar de los sujetos hermeneutas actúa sobre la tradición dado que la modifica. El sentido de un texto siempre supera a su autor. Por eso la comprensión no es nunca un comportamiento solo reproductivo sino que es a su vez siempre productivo. “La posición entre extrañeza y familiaridad que ocupa para nosotros la tradición es el punto medio entre la objetividad de la distancia histórica y la pertenencia a una tradición; y este punto medio es el verdadero topos de la hermenéutica”⁴⁵.

Por otro lado, señala el autor de *Verdad y Método*, que, en lo que al campo jurídico respecta, es insuficiente limitar la tarea del historiador del Derecho a la reconstrucción del sentido original del contenido de la formulación normativa y calificar por el contrario al jurista como el que debe poner en consonancia aquel contenido con la actualidad presente de la vida. Así, señala la relevancia de que el jurista también piense en términos históricos, aun cuando esta comprensión histórica sea solo un medio para realizar mejor su labor. Por el contrario, el historiador no requeriría en absoluto de la tarea jurídica dogmática como tal.

⁴⁴ Cfr. OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones. Universidad de Valladolid, 1992, p. 9.

⁴⁵ Cfr. GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 4º ed. Salamanca: Ed. Sígueme, 1991, pp. 363-366. La cita textual se encuentra en la pág. 365.

El contenido normativo tiene que determinarse respecto al caso al que trata de ser aplicado y, para determinar con exactitud este contenido normativo, no se puede prescindir de un conocimiento histórico del sentido originario. Por eso el intérprete jurídico tiene que implicar el valor posicional histórico atribuido por el legislador originario pero también el propio de su tiempo ya que no puede soslayar que las circunstancias entre una y otra instancia se modifican y que, en consecuencia, la función normativa de la ley tiene que ir determinándose de nuevo.

Cuando el juez intenta adecuar la norma transmitida a las necesidades del presente tiene la intención de resolver una tarea práctica. Esto no implica una tarea arbitraria sino que es relevante conocer y reconocer un sentido vigente. El hermeneuta intenta, así, responder a la idea jurídica de la prescripción al mediarla con el presente⁴⁶.

En este marco, el desentrañamiento del sentido de las normas jurídicas requiere de la fusión de los horizontes de producción y de interpretación ya que ella no tiene operatividad sin comprensión de su sentido originario y, para reconstruir su sentido originario, este debe ser actualizado. Cuando la razón práctica interviene en la actualización del sentido normativo en contraste con los hechos del caso y en relación al contexto interpretativo, el intérprete mismo se ve comprometido con el sentido resultante. Esto es así en tanto accede a la norma en una relación vital ya que llega con una precomprensión y un problema desde el que interroga⁴⁷. A su vez, el conocimiento y la aplicación normativa se ven condicionados por lo particular de cada situación y lo individual de los hechos que reciben la imputación jurídica. Asimismo, la comprensión hermenéutica requiere la referencia a los valores jurídicos, a las finalidades humanas de las normas y a la situación histórica y

⁴⁶ Cfr. *Idem*, pp. 397-401.

⁴⁷ Cfr. OSUNA FERNANDEZ-LARGO. *Op. Cit.*, p. 87.

concreta desde las que se plantean los interrogantes de los intérpretes⁴⁸.

Respecto del proceso hermenéutico, es relevante destacar el desarrollo de Mauricio Beuchot quien elabora el marco teórico de la hermenéutica analógica como método, arte y ciencia de la interpretación/comprensión de textos hiperfrásticos, es decir, mayores que la frase y cuyo sentido va más allá de la palabra y el enunciado⁴⁹.

Cabe destacar que la construcción de la hermenéutica analógica surge como un arte y ciencia en general para la interpretación de cualquier tipo de textos. No obstante ello, Mauricio Beuchot también dedica una obra a la aplicación de la hermenéutica analógica al ámbito jurídico⁵⁰.

La hermenéutica analógica presenta como ventaja el ser una alternativa entre el univocismo y el equivocismo en la interpretación textual. De esta manera, no propugna la existencia de una única verdad, pero tampoco cae en el extremo opuesto de señalar que toda interpretación es válida. De allí la caracterización de “analógica” que acompaña al proceso hermenéutico pues la analogía es un punto intermedio entre la identidad y la diferencia pero en ella predomina esta última. Así, la hermenéutica analógica procura generar un campo de validez de interpretaciones que el univocismo cerraría, pero también limitar el campo de validez de interpretaciones que el equivocismo abriría desmesuradamente. De esta manera, se generaría un grupo de interpretaciones válidas que pueden ser jerarquizadas con arreglo al texto y al autor. No se exige una única interpretación como posible ni tampoco se deja abierto hasta el infinito el ámbito de las

⁴⁸ Cfr. *Idem*, pp. 102-103.

⁴⁹ Cfr. BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. 2º ed. México, D.F.: Facultad de Filosofía y Letras, UNAM. Ed. Ítaca. 2000, p. 15-16.

⁵⁰ Ver BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Hermenéutica analógica y derecho*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008.

interpretaciones a la vez posibles y válidas. Algunas se acercarán más a la verdad del texto y otras se alejarán más pero se podrá delimitar ese ámbito de la interpretación⁵¹.

El primer paso al abordar un texto consiste en su contextualización para conocer la intencionalidad del autor, su identidad, su momento histórico, sus condicionamientos psicosociales y culturales y los motivos por los que lo produjo. La interpretación también exige saber a quién o a quiénes se dirige lo que se pretende comunicar. El contenido del texto, en principio, se dirige a un auditorio en particular según la intención del autor. No obstante ello, los textos con largos períodos de vigencia, tal como es el caso claro de las normas jurídicas, pueden tener más destinatarios que los que el autor inicialmente pudo tener en mente. En efecto, cuando es recibido por otros que no son los receptores originales, el texto puede no tener el mismo sentido que el que tenía en un momento preciso.

El estudio de los textos e idiomas antiguos constituye el objeto de la filología. La raíz etimológica de la denominación de esta disciplina deviene del griego: *filo* (“amar” o “tener amistad con”), y *logos* (“razonamiento”, “argumentación” o “habla”). Una definición más amplia apunta que la filología es el estudio de la producción escrita y la cultura de una época como medio de interpretación de la literatura, y, para ello, abarca estudios de retórica, historia y lingüística evolutiva. Saussure se ocupa de la filología con la finalidad de deslindarla de la Lingüística pues mientras esta última se ocupa de la lengua, la primera interpreta textos a la luz de la historia literaria, de las costumbres, de las instituciones, y de la lengua cuando es necesario para descifrar el sentido de inscripciones redactadas en una lengua arcaica. Curtius señala que la filología se ve afectada por un problema epistemológico: la interpretación de textos ocurre cuando media distancia entre la producción y la lectura de ellos. Aquí surge el problema de los

⁵¹ Cfr. *Idem*, pp. 11-13.

signos puesto que los términos no son las cosas. Generalmente, no se lee una versión original del texto sino el producto de una historia textual por lo que se produce una relación diádica entre emisor y receptor que hace al texto objeto de participación mutua, caracterizado por su dinamicidad entre las modalidades de su producción y recepción en el plano diacrónico⁵². Así, la interpretación implica en cierta manera descontextualizar para recontextualizar⁵³.

Como puede vislumbrarse de lo dicho, tanto el autor de un texto como su receptor son protagonistas del proceso hermenéutico y es imprescindible conocer acabadamente las condiciones desde las cuales cada uno de ellos actúa a efectos de optimizar las interpretaciones⁵⁴. Para Beuchot, tanto la pragmática como la hermenéutica realizan aportes en el rescate del sentido de un texto. La primera porque se preocupa por rescatar el significado del hablante con objetividad y la segunda porque trata de ser consciente de que hay una gran carga de subjetividad impresa por el intérprete⁵⁵.

El conocimiento que se desarrolla en la interpretación es principalmente teórico pero, por extensión y aplicación, se torna práctico. Ello erradica la necesidad de optar por construir una disciplina netamente teórica o una técnica totalmente práctica

⁵² Cfr. SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística general*. Publicado por Charles Bally y Albert Sechehaye con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires: Losada, 1945, pp. 43-45; CURTIUS, Ernst Robert. *Literatura Europea y Edad Media Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 34-35; ORDUNA, Germán. "Medievalismo hispánico: estado actual y cuestiones de método" en PENNA, Rosa y María ROCASAROSSA (eds.). *Studia Hispánica Medievalia II*. Buenos Aires, UCA, pp. 11-14. Para una síntesis de este problema ver MIRANDA, Lidia Raquel. *Homo legens. Un recorrido por la literatura de la Edad Media Española*. Buenos Aires: De Los Cuatro Vientos, 2010, pp. 21-28.

⁵³ Cfr. BEUCHOT PUENTE. *Tratado de hermenéutica analógica...*, p. 14.

⁵⁴ Cfr. *Idem*, p. 24.

⁵⁵ Cfr. BEUCHOT PUENTE, *La retórica como pragmática y hermenéutica*. Rubí (Barcelona): Anthropos, 1998, p. 8.

porque la riqueza del contenido de los textos jurídicos permite ambas facetas⁵⁶. En estos términos, la naturaleza de la hermenéutica es ser un arte y ciencia de la interpretación que tiene por objeto la comprensión del texto. Se divide en teórica y práctica: la primera porque requiere la recolección de principios y reglas que guían la interpretación sutil y adecuada; la segunda porque es la aplicación de esos principios y reglas en la interpretación concreta de un texto a partir de su reposición en un contexto apropiado⁵⁷. Como puede notarse, la hermenéutica analógica desarrollada por Beuchot parte de un problema semejante al que se presenta a la filología: la distancia temporal entre la producción y la reproducción textual.

Por otro lado, la interpretación analógica es conciencia de la finitud. Así, aunque las interpretaciones sean potencialmente infinitas, porque los significados lo son, la mente del hombre es finita y si ha de conocer algo, lo hace a partir de circunstancias determinadas. El contexto actúa como un marco de referencia, que el hombre recibe de la comunidad, en el diálogo con otros intérpretes. De esta manera, la comunidad, que no es ideal sino limitada y finita, ayuda a determinar el segmento de interpretación. Esto conduce a otro problema: el peso del contexto lleva al conflicto de las tradiciones. Siempre se interpreta desde un esquema conceptual, desde una tradición. “Hay que ver el contexto del que habla y alcanzar a ver el contexto del que escucha”⁵⁸.

La pertenencia a una tradición es propia de la idea de comunidad. En este marco es necesario armonizar la conservación de la tradición con el avance hermenéutico. La tradición es algo que se da para la recuperación y el desarrollo a la vez, algo se retiene y algo se renueva. Para poder innovar, quien interpreta debe saber ubicarse en el contexto de la tradición y reconocerse a

⁵⁶ Cfr. BEUCHOT PUENTE. *Tratado de hermenéutica analógica...*, pp. 20-21.

⁵⁷ Cfr. *Idem*, pp. 34-35.

⁵⁸ *Idem*, p. 64.

sí mismo dentro de ella para avanzar en ella e incluso trascenderla⁵⁹.

A diferencia de otras corrientes enroladas en la hermenéutica filosófica, la hermenéutica analógica requiere una conexión con la metafísica y, si bien reconoce la importancia de lo lingüístico, no afirma la reducción del mundo al lenguaje. Al respecto dice Beuchot. “Si se comenzó diciendo que el lenguaje es la casa del ser, esto es, que el ser se da en el lenguaje, también hay que recordar que el lenguaje solo vive gracias al ser, al cual dice o expresa”⁶⁰.

Asimismo, en relación con la metafísica, comenta el filólogo mexicano que cada ser humano tiene un mundo histórico condicionado por su tiempo y su ambiente. Los hombres se comunican entre sí por un horizonte mayor en el que esos horizontes menores pueden entremezclarse. Si no se mantuviera la continuidad humana a través del cambio histórico ni siquiera sería posible la historia. Es la naturaleza humana la que permanece a pesar de la situación de la época, cambiante y huidiza. En la posibilidad de ese diálogo se da la posibilidad de la metafísica. El preguntar por su condición de posibilidad es parte del horizonte metafísico. A pesar de estar en una situación espacio-temporal, el hombre puede vivir en el horizonte abierto, del espacio y el tiempo, a la verdad, y solo por ello es posible la intelección histórica⁶¹.

En síntesis, la hermenéutica analógica afirma la imposibilidad de alcanzar una interpretación perfectamente unívoca de un texto. Sin embargo, la decepción que surge de tal aseveración no debe arrojar al extremo opuesto de una interpretación equivocista ambigua, vaga, relativista y subjetivista. Por el contrario, se busca una interpretación analógica, intermedia entre la univocidad y la equivocidad aunque más inclinada a esta última porque en la

⁵⁹ Cfr. *Idem*, pp. 68-71.

⁶⁰ *Idem*, p. 95.

⁶¹ Cfr. *Idem*, pp. 105-107.

analogía aunque confluyen la identidad y la diferencia, predomina esta última⁶². Existe un sentido relativamente igual pero que es predominante y propiamente diverso para los signos o textos que lo comparten. Es cierta conciencia de que lo que en verdad se da es diversidad de significado, diversidad de interpretaciones, pero no es renuncia a un algo de uniformidad y de estabilidad⁶³.

Desde una visión que parte de una inclinación diferente pero que arriba a una conclusión en cierta forma semejante, Lenio Streck⁶⁴ sostiene que el universo jurídico es un universo lingüístico y, por lo tanto, para acceder al mundo del Derecho se debe analizar el lenguaje, o sea, las proposiciones normativas que son los datos empíricos de las que se compone el discurso de la autoridad normativa. La norma jurídica se encuentra objetivada en el texto. Sin embargo, interpretar el Derecho no es solo interpretar textos y los textos no son solo enunciados lingüísticos. Por el contrario, las normas son el resultado de la interpretación de textos que hablan de lo que existe en el mundo de la vida. Obviamente, esta última consideración implica que, entonces, tampoco existen solamente las normas y los textos interpretados o a interpretar sino que también se halla el mundo real. De esta manera, la interpretación no puede ser autónoma de la realidad.

Por otro lado, el mismo autor señala como problemática la existencia de dos posiciones extremas como son: a) la que apunta la posibilidad de aislar la norma de su concretización y hallar el sentido exacto en el proceso de interpretación; y b) la que identifica la norma con el texto y establece una suerte de “derecho libre” en el que cada intérprete atribuye cualquier sentido a los textos.

⁶² Cfr. *Idem*, p. 52.

⁶³ Cfr. *Ibidem*.

⁶⁴ Cfr. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

Hablar de la hermenéutica jurídica, según Streck, implica hacer referencia al giro lingüístico y, por lo tanto, terminar con la concepción de que los sentidos están o bien en las cosas o en la conciencia de los sujetos pensantes. Las palabras predeterminan las ideas de modo que las cosas suceden a las palabras⁶⁵.

Asimismo, el pensador brasileiro señala su concordancia con Friedrich Müller en cuanto que la norma no es el texto mismo ni está contenida en él. Sin embargo no son dos extremos independientes y no subsiste uno sin el otro.

Es clave remarcar que para el filósofo brasileiro el intérprete no goza de discrecionalidad en su interpretación puesto que la atribución de sentido se halla condicionada por la situación hermenéutica, lo cual elimina las posibilidades de caer en el relativismo total⁶⁶.

6.b. CRÍTICAS A LA HERMENÉUTICA JURÍDICA

Sobre la influencia de la hermenéutica filosófica en el ámbito jurídico, se ocupa Massini Correas quien, en ocasión de analizar los aportes de esta como superación de la filosofía analítica, señala sus características. Entre ellas, comenta las siguientes⁶⁷:

- a) las propuestas hermenéuticas jurídicas se centran en el derecho vivido como acción o práctica social y

⁶⁵ Cfr. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenéutica Jurídica. Estudios de Teoría del Derecho*. Perú: ARA editores, 2009.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Aquí se realiza una apretada síntesis. Para ampliar ver MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. "Entre la analítica y la hermenéutica: la filosofía jurídica como filosofía práctica". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 37, N° 107, julio-diciembre, 2007, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 311-347.

priorizan sus dimensiones jurisprudenciales o consuetudinarias;

- b) la comprensión hermenéutica del Derecho se mueve en una dimensión principalmente pragmática, es decir, en lo relacionado con las modalidades del uso del lenguaje. No existe una rectitud del Derecho al margen del procedimiento de decisión sino que ha de alcanzarse en este mismo procedimiento, a través del consenso de los implicados. Este cambio de nivel lingüístico del discurso hermenéutico resulta especialmente importante porque supone una ruptura con las concepciones referenciales del lenguaje y de la interpretación y hace imposible hablar de objetividad del discurso jurídico;
- c) en lo que se refiere a la interpretación jurídica, para la hermenéutica, esta implica un movimiento circular entre las expectativas o anticipaciones del intérprete y los significados anidados en el texto. El significado no puede ser absorbido por la proposición sino que radica fundamentalmente en la comprensión realizada en el marco de los contextos de aplicación;
- d) si bien se niega la posibilidad de un conocimiento intencional de la realidad natural, la mayoría de los cultores de la hermenéutica filosófica aceptan la noción del derecho natural.

Luego de presentar estas características, el jusfilósofo mendocino presenta las siguientes críticas:

- a) es posible discutir a la filosofía hermenéutica su carácter totalizador que pretende reducir todo a interpretación y posterga o elimina la dimensión referencial del lenguaje. Así, no es posible distinguir entre verdad y error ni la realidad de la apariencia. Todo se reduce a diálogos entre interpretaciones sin posibilidad de verificación;

- b) posee una débil fundamentación de la dimensión deóntica del Derecho. Si el objeto de la filosofía hermenéutica es la comprensión del sentido de las empresas comunes no se está en este caso en presencia de un discurso práctico y menos aún práctico normativo, sino de un estudio acerca de la comprensión y sus supuestos, estudio que pertenece al ámbito teórico;
- c) se rechazan algunas distinciones teóricas y ello conlleva a sostener que la conducta humana jurídica es objeto y resultado de la interpretación, que las normas son resultado y el destinatario de la tarea interpretativa, que la interpretación recae a la vez y sin distinción en la conducta y en la norma, que las normas son el producto de las prácticas sociales y a la vez sus informadoras y así sucesivamente.

Así, concluye Massini Correas que la filosofía del Derecho de matriz hermenéutica ha realizado una oportuna y fructífera labor crítica de la teoría jurídica moderna. Pero también recae en aporías y perplejidades fundamentalmente en razón de su reduccionismo lingüístico: su pretensión de permanecer en la inmanencia del lenguaje sin trascender a la realidad natural y la negación de toda la dimensión semántica del lenguaje, en especial de su referencialidad. Esto supone la negación de cualquier posibilidad de alcanzar la verdad y de reconocer el error. De allí que se niegue la noción de verdad práctica.⁶⁸

Cabe destacar que estas críticas se dirigen a un conjunto de corrientes hermenéuticas, pero no a la hermenéutica en general. Como puede vislumbrarse, la hermenéutica analógica de Beuchot, referenciada anteriormente, escapa a estos puntos puesto que no es relativista, no absolutiza el lenguaje, posee una conexión con la

⁶⁸ Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Entre la analítica y la hermenéutica: la filosofía jurídica como filosofía práctica”..., pp. 325-333.

metafísica, reconoce la referencialidad y también la cualidad práctica de la interpretación.

6.c. SEMÁNTICA REALISTA DE INTENCIONES RICAS

A raíz de lo dicho en los apartados anteriores en torno a la concepción del Derecho y de la hermenéutica analógica, es conveniente señalar también que el tipo de semántica que se desprende de ellas es la realista. Según esta, para Moore, el referente de un signo (que es un factor extra-lingüístico) determina su sentido y no el conjunto de características que forman su designación. Entonces, la denotación no responde a una propiedad social o comunidad de hablantes sino que responde a la naturaleza de lo designado. El significado se encuentra en los hechos y no en la comunicación. Como consecuencia de ello, los jueces deben recurrir a los referentes para determinar el sentido de términos constitucionales tales como “castigos crueles” o “condiciones de trabajo dignas”, etc. Estos términos son generales, por lo que no designan solo un objeto. Para determinar si estos conceptos son o no aplicables a un caso, en la búsqueda del sentido general, los jueces recurrirán a los derechos naturales subyacentes cuya naturaleza es la de ser guías para la aplicación de frases relevantes.

Como derivación de lo antedicho, la fidelidad en la interpretación, en relación con la aplicación de una semántica realista, consiste en la búsqueda de los significados actuales de los términos normativos, más allá del significado que le hubieran dado los redactores originarios. Entonces, la tesis es que el contenido de los términos morales es abstracto y su aplicación, dinámica. El rol de los jueces es relevante en cuanto son quienes ponderan las entidades morales a la luz de las circunstancias concretas.

Por otro lado, continúa Moore, existen dos tipos de intenciones semánticas que es necesario distinguir para no cometer errores en la interpretación jurídica. La primera de ellas es la intención semántica rica (*rich semantic intention*) cuyo hablante utiliza una expresión para designar cualquier caso que reúna las características necesarias para incorporarse a ese concepto universal. La segunda de ellas es la intención semántica sobria (*spare semantic intention*) en la cual el hablante se refiere a ejemplos o elementos determinados.

Si se adhiere a la segunda tesis, es decir, a la semántica sobria, la interpretación se remite a la dilucidación de las intenciones de los legisladores originarios, los casos que estos previeron y los alcances normativos que ellos pudieron darle a los preceptos normativos. En cambio, si se adhiere a la primera tesis, es decir, la de las intenciones semánticas ricas, se abre el campo interpretativo a la dinámica histórica y a la actualización de los contenidos jurídicos, aun cuando no se modifique la formulación normativa.

El panorama descrito deriva en el interrogante acerca de por qué una norma jurídica elaborada en contextos históricos pretéritos y lejanos tiene autoridad. Una primera respuesta señala que no puede basarse en la autoridad de los primeros redactores, y, por ende, cae la tesis de las intenciones semánticas disponibles. Como consecuencia, es necesaria la búsqueda de nuevos fundamentos para justificar la aplicación de la semántica realista en la interpretación constitucional.

Moore explica que si la autoridad normativa se basa en el reconocimiento de los derechos naturales preexistentes, la interpretación judicial halla su fundamento en la posibilidad de maximizar la protección de esos derechos humanos. La teoría realista permite llevar a cabo la tarea interpretativa a partir de la posibilidad de conocer el principio abstracto, o sea, el derecho en sí, independientemente de su formulación lingüística. De esta manera, a partir de la observación del ser real, la atribución de

sentido a los términos constitucionales se torna más amplia y responde a los ideales de justicia y equidad de la sociedad.

La tarea de encontrar un sentido a las disposiciones normativas implica el descubrimiento de los derechos naturales subyacentes y de los valores morales que lo acompañan. Sin embargo, la teoría de la interpretación realista no responde primordialmente a la pregunta acerca de cómo deben los jueces desarrollar un procedimiento correcto para llegar a la decisión adecuada sino que señala que una interpretación es adecuada si protege los derechos naturales⁶⁹.

7. LA ATRIBUCIÓN DE SIGNIFICADO NORMATIVO PARA NINO

Nino, desde una perspectiva constructivista, se pregunta acerca de por qué los juristas teóricos deben encarar la discusión de consideraciones axiológicas como elementos relevantes para determinar la justificabilidad de las normas jurídicas positivas. La respuesta que brinda el jusfilósofo argentino es que la función principal de los juristas teóricos en la tradición continental europea o de tradición romanista es la de proporcionar guías para la administración de justicia en tanto estas dependen de consideraciones axiológicas⁷⁰. ¿Por qué se afirma esta dependencia entre sentencias y valoraciones?

En primer lugar, considerar las normas jurídicas como enunciados positivos apareja el problema de la asignación de

⁶⁹ Cfr. MOORE, Michael S. "Constitutional interpretation and aspirations to a good society. Justifying the natural law theory of constitutional interpretation" *Fordham Law Review*. Vol 69, Issue 5 (2001) y su versión en español MOORE, Michael S. "Interpretación constitucional y aspiración a una sociedad buena. Una justificación de la teoría iusnaturalista de la interpretación constitucional". Pilar Zambrano (trad.).

⁷⁰ Cfr. NINO, Carlos. *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. 2º ed. México: Fontamara, 1995, pp. 91-97.

significado al lenguaje con el que se expresan. Precisamente, las normas positivas se encuentran dotadas de una formulación “canónica” que es inalterable, al menos para los jueces. No obstante ello, no existe un procedimiento de interpretación magistral mediante el cual asignar una referencia semántica a tal formulación normativa. Usualmente, el significado de las palabras utilizadas en las normas jurídicas coincide con el del uso común y cotidiano aunque también existen términos que en el contexto jurídico poseen una designación técnica.

“Significar”, para Nino, remite necesariamente a ‘querer decir’, por ello, la idea de que el lenguaje legal tiene el significado que surge del empleo corriente de las palabras que lo integran no puede fundarse meramente en el significado que se le asigna en la comunidad en cuyo contexto se emite. Para que esta regla de “uso común” pueda erigirse en una guía práctica, es necesario recurrir a consideraciones axiológicas o pragmáticas y es en este punto donde aparece una serie de posibles situaciones puesto que las consideraciones axiológicas deben ser puestas en balance con otras de la misma índole. Las situaciones son las siguientes:

a) en primer lugar, ocurre que en la aplicación de una norma jurídica general puede existir un significado consolidado de ella, es decir, que ha sido aplicada en una pluralidad de casos en el mismo sentido sin provocar sensaciones de injusticia. No obstante ello, lo contrario también puede acontecer. Cuando los propósitos normativos no son claros puede haber tanto fundamento para una aplicación estricta como para afirmar que el cumplimiento de la norma exige suponer que no ha pretendido consagrar una injusticia y, por lo tanto, es posible apartarse de ella y brindar un nuevo significado a la formulación normativa;

b) en segundo lugar, el juez, a la hora de elaborar una decisión judicial bajo la órbita de la norma general, se encuentra con un ordenamiento jurídico imperfecto que cuenta con problemas semánticos y lógicos como la ambigüedad, la vaguedad, la textura abierta del lenguaje, redundancias, incongruencias,

contradicciones, lagunas, entre tantos otros. Los métodos de interpretación que se han construido doctrinariamente, si bien colaboran con el razonamiento judicial, no arrojan respuestas unívocas y, muchas veces, las que son brindadas no resultan satisfactorias. El orden jurídico no es un sistema autosuficiente para resolver todos los casos concebibles por sí mismo. Cuando no es posible resolver los casos no previstos unívocamente mediante técnicas axiológicamente neutrales de interpretación y reconstrucción del sistema, los jueces recurren, en algún punto de su razonamiento, a principios y reglas localizados fuera del ordenamiento jurídico,

c) en tercer término, al momento de aplicar una norma jurídica a un caso particular, los jueces se encuentran con que no existe una única vía para efectuar tal labor. Cuando el modelo de conformidad normativa es más amplio que el mero cumplimiento literal e incluye la expectativa de satisfacción de los propósitos que determinaron la sanción de la prescripción, no se considera que se viola la norma si no se hace lo que ella explícitamente manda. Ello, en tanto el acatamiento de la norma frustraría su finalidad. Aún más, el juez puede prescindir de los argumentos de la autoridad normativa originaria y sí considerar razones actuales que justifican la decisión tomada; y

d) por último, el derecho positivo no provee razones suficientes para justificar una decisión, aun cuando la solución para el caso concreto sobre el que se debe decidir sea de suma claridad. Las normas positivas, en este sentido, son razones auxiliares para justificar una decisión que deben ser combinadas con razones operativas, tales como deseos, intereses (razones prudenciales) y consideraciones morales (razones morales). Estas últimas prevalecen sobre las primeras en tanto cuando son relevantes (es decir, cuando la acción o la decisión no es moralmente indiferente), las razones prudenciales no justifican la conducta aunque pueden explicarla. En síntesis, ante la obligación de decidir, los jueces se encuentran con parámetros normativos y

con razones morales que inclinan la balanza en algún sentido. Muchas veces puede que la dirección coincida aunque ello no necesariamente es así. Usualmente, las razones morales tienen prioridad por sobre las primeras en tanto cuando son relevantes, es decir, cuando una acción no es moralmente indiferente, el argumento normativo puede explicar una conducta aunque no justificarla. Las respuestas satisfactorias en estos casos vienen dadas por algún tipo de estándar ulterior.

Con base en lo anterior, señala Nino que los juristas académicos cumplen una función relevante como analistas de consideraciones de pautas para resolver los problemas axiológicos. Lo que interesa aquí no es en realidad la función de los teóricos del Derecho sino rescatar las reflexiones acerca de la complejidad de la atribución de sentido a un enunciado normativo. El procedimiento de interpretación no es claro ni automático y no puede prescindir del razonamiento práctico de los jueces.

8. POR QUÉ CIENCIA DEL DERECHO

Como puede apreciarse, tanto en el título como en el cuerpo de esta tesis se utiliza la designación de “Ciencia del Derecho” y no la de “Ciencia Jurídica”. Si bien en otras ocasiones se hace referencia a “disciplina jurídica” a modo de sinónimo de “Ciencia del Derecho”, cabe realizar una aclaración sobre el significado de ambas denominaciones y su utilización en este trabajo. Asimismo, es interesante observar la relación que existe entre el Derecho y la hermenéutica.

8.a. ETIMOLOGÍA DE “DERECHO” Y “JURÍDICO/A”

La definición de “Derecho” ofrece múltiples problemas en razón de su carácter analógico. A ello se suma que, en conexión con este sustantivo, aparece la idea de “lo jurídico” como adjetivo de aquello que manifiesta la idea de Derecho⁷¹.

Para intentar clarificar las diferencias que separan una expresión de la otra, es interesante recurrir a la etimología de estos términos dado que esta disciplina procura el rescate de la memoria de las civilizaciones preservada por el lenguaje como herramienta de la sabiduría colectiva⁷².

El ejercicio de desentrañamiento del sentido originario de las palabras y su posterior transformación resulta esclarecedor ante interrogantes que se presentan sobre dos expresiones tan familiares y de uso cotidiano como “Derecho” o “jurídico/a” y cuyo significante excede la propiedad de la sociedad contemporánea. La indagación parte con la necesidad del hallazgo de algo “significativo” que dé cuenta de qué se dice y qué se excluye cuando se utilizan estos vocablos cuyo significado opera de manera totalmente inconsciente⁷³. El estudio etimológico, entonces, no implica un retroceso sino la reinterpretación de las raíces originarias y sus formas de subsistencia en las palabras actuales⁷⁴.

Los vocablos de ‘Derecho’ y ‘jurídico/a’ reconocen un origen común, pues ambos arraigan en la idea de justicia. En forma

⁷¹ Un trabajo detallado acerca de la etimología de “Derecho” y de palabras relacionadas es BOGARÍN DÍAZ, Jesús. “De nuevo sobre el concepto etimológico de derecho” en *Derecho y conocimiento*. Vol 1. Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, 2001, pp. 299-329, por lo que, para ampliar, allí se remite.

⁷² Cfr. BORDELOIS, Ivonne. *Etimología de las pasiones*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2006 y BORDELOIS, Ivonne. *La palabra amenazada*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2005.

⁷³ Cfr. BURCKHARDT, Martin. *Pequeña historia de las grandes ideas. Cómo la filosofía inventó nuestro mundo*. Madrid: El Ojo del Tiempo/Siruela, 2010.

⁷⁴ Cfr. BORDELOIS, Ivonne. *Etimología de las pasiones...*

sintética podría mencionarse que, en Grecia, en un primer momento, remoto en los tiempos, la justicia se encontraba representada por Zeus quien sostenía una balanza. Luego, el ícono fue la figura de Themis que, además de sostener la balanza con los dos platos en igual posición, imponía a los hombres los dictados de Zeus. En una tercera instancia temporal, apareció Diké, hija de las dos deidades antes mencionadas. Ella, con los ojos abiertos, sostenía la tradicional balanza con una mano y con la otra una espada. Diké declaraba qué era lo justo. De esta forma, la tradición griega permaneció imbuida en una concepción metafísica pues era Diké la que dictaba las directivas del obrar justo⁷⁵.

Una visión semejante se traslada a Roma donde los dioses griegos tienen sus equivalentes: Zeus se corresponde con Júpiter, Themis con Dione y Diké con Iustitia. Los romanos, de mentalidad altamente pragmática, desarrollaron una técnica jurídica puesta en cabeza de los iurisconsultos. Así, lentamente la división entre lo religioso y lo humano se fue clarificando. Por un lado se encontraba el *ius*, regla humana y modificable, y, por el otro, se situaba el *fas* que provenía de la voluntad de los dioses⁷⁶.

El *ius* que comenzó como los dictados de Iustitia, devino, en las lenguas modernas, en *directum*. Finalmente, la palabra ‘derecho’ deriva de *directum* (y este de *dīrēctus/dērēctus* que es el participio de *dirigere*) y manifiesta la idea de dirección recta⁷⁷. Por ello, según Correa⁷⁸, este término fue tomado por los cristianos que

⁷⁵ Cfr. CORREA, Sara. “Sobre el significado de “Ius”-“Derecho””. En *Revista Letras Jurídicas*. N° 4. Julio-Diciembre de 2001. Veracruz, México: Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad; COROMINAS. *Op. Cit.*; ERNOUT et MEILLET. *Op. Cit.*; BENVENISTE, Émile. *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*. Madrid: Taurus, 1983 y VOX. *Diccionario ilustrado. Latino-Español. Español-Latino*. 18° ed. Barcelona. Bibliograf, 1984.

⁷⁶ Cfr. CORREA. *Op. Cit.* y BENVENISTE. *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas...*

⁷⁷ Cfr. COROMINAS. *Op. Cit.*; ERNOUT et MEILLET. *Op. Cit.*; BENVENISTE. *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas...* y VOX. *Op. Cit.*

⁷⁸ Cfr. CORREA. *Op. Cit.*

procuraron significar al Derecho como actuación de la voluntad de Dios, en contraposición con la del *ius* romano, más relacionada con la normativa positiva.

De lo anterior resulta que la génesis mediata de ambos términos remite a la idea de justicia por lo que, en forma remota, la distinción se desdibuja. A partir de esta creencia es que, en ocasiones, se utilizan los términos o calificativos de 'Derecho' y 'jurídico/a' en forma indistinta. No obstante ello, la disquisición que se ha expuesto brinda bases sólidas para comprender aquellos casos en los que la intención al utilizar estos vocablos es la de manifestar una diferencia entre concepciones juspositivistas e jusnaturalistas.

Entonces, por Derecho se referencia un campo de directivas más amplio que el del conjunto de normas jurídicas positivas, mientras que lo "jurídico" apunta a adjetivar manifestaciones fácticas y positivizadas.

A modo de conclusión: se opta por la denominación de "Ciencia del Derecho" para explicitar que, aunque se escoja tan solo un analogado de este fenómeno a los efectos de realizar un recorte en el objeto de estudio, no se ignora la amplitud de formas que este adquiere.

8.b. LA HERMENÉUTICA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO Y "LO JURÍDICO"

La hermenéutica como *hermeneutiké techné*, arte o técnica de la interpretación, se presenta como tarea práctica, como un ejercicio transformativo y comunicativo contrapuesto pero también complementario a la contemplación de esencias eternas y entes

inmodificables por el sujeto observador⁷⁹. Así, el hermeneuta se erige en artista del proceso hermenéutico y modela el resultado al que este arriba.

En cuanto a sus raíces, si la hermenéutica se relaciona en sus orígenes con Hermes, el mensajero de los dioses, entonces, se erige como intelección e interpretación de los dichos de las deidades. Por lo tanto, se encuentra vinculada con el espacio sacral en tanto versa sobre los mensajes divinos a los efectos de hacerlos comprensibles⁸⁰.

Para seguir esta línea en la órbita del Derecho, la hermenéutica jurídica aspira al constante desentrañamiento del sentido del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas. En este sentido, se aproxima más a ser aplicada al ámbito de “lo jurídico” identificado este con el espectro de las normas positivas, que al Derecho en sí como esfera más amplia que la de los enunciados normativos positivizados.

Al interpretar, el hermeneuta le da vida al texto y lo pone en situación. De esta manera, el principal desafío que encuentra el sujeto actor es la distancia entre el texto y las circunstancias de interpretación, esto es, entre el contexto genético y aquel en el que el enunciado es receptado y contrastado con hechos.

Esta tarea, es decir, la del desentrañamiento de los mensajes ocultos en los textos es usualmente dificultosa y deriva en diferentes resultados pues cada interpretación es efectuada a la luz de las circunstancias que rodean al intérprete y le presentan las valoraciones normativas que atribuyen sentido y brindan vida a las palabras textuales. Así, la hermenéutica implica como desafío el encuentro entre un sujeto que emprende la tarea interpretativa, un texto normativo que fue enunciado en ciertas

⁷⁹ Cfr. FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Madrid: D. Akal, 2000.

⁸⁰ Cfr. CORETH, *Op. Cit.*

circunstancias y por autoridades normativas completamente diferentes a las de la instancia de ejecución hermenéutica.

Para definir “texto normativo” aquí se recurre a Guastini, quien lo considera un documento elaborado por una autoridad normativa y por ello identificable *prima facie* como fuente del Derecho dentro de un sistema jurídico determinado⁸¹.

Como puede derivarse de lo dicho, la hermenéutica implica un arte modelador y activo y no meramente contemplativo⁸² que apunta a la actualización y a la comprensión de los mensajes subyacentes en un texto.

Que la hermenéutica desentraña mensajes ocultos en textos no resulta discutible, pues ello es propio de este arte desde sus mismos inicios. Sin embargo, cabe destacar que la tarea de hacer comprensible un texto no implica independencia del mensaje originario, aun cuando se trate de un arte transformador que evalúe la intención genética a la luz de circunstancias diferentes, tal como se ha señalado al exponerse brevemente las ideas de Beuchot. De esta manera, si se afirma que la hermenéutica jurídica se aboca solo a textos positivizados y, por ello, se relaciona con “lo jurídico”, no puede dejarse de lado que también implica una indagación en la esencia del Derecho que subyace tras el texto positivo en pos de realizar un reparto correcto. Las normas jurídicas como textos trasladan un mensaje. Dado los prolongados períodos de perduración que poseen, esos mensajes deben ser desentrañados a la luz de múltiples circunstancias. No obstante, ello no implica que cualquier sentido sea posible pues es relevante, al menos, la intención de su emisor. La actualización y adaptación de ese mensaje a nuevas circunstancias hermenéuticas puede

⁸¹ Cfr. GUASTINI, Riccardo. “Disposición vs. Norma” en POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael (eds.). *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra, 2011, pp. 133-134 (la traducción del artículo le pertenece a Mar Fernández Pérez).

⁸² Cfr. FERRARIS. *Op. Cit.* y MELERO MARTÍNEZ, José María. “La hermenéutica en Shliermacher”. *Revista Ensayos*. N° 13. Universidad de Castilla - La Mancha, pp. 57-74.

implicar una transformación del mensaje a los efectos de su comprensibilidad, pero no una mutación forzada del mensaje en sí.

9. RECAPITULACIÓN

Este capítulo ha tenido como finalidad brindar algunos parámetros para comprender las perspectivas desde las cuales se aborda el Derecho y su interpretación. Si bien estos no son el objeto de discusión de la tesis en sí, sí constituyen temas que la recorren transversalmente. En el capítulo II, influye en relación con la visión teórica y práctica de los diferentes niveles del conocimiento jurídico y en los respectivos objetos y finalidades de cada uno de ellos. En el capítulo III se puede notar la impronta de esta concepción al analizar el concepto de Derecho, en un primer lugar, en comparación con el modelo lingüístico de corte saussureano, y en un segundo término al efectuar el paralelismo con la propuesta de Coseriu. En los capítulos IV y V la noción de analogía y el rol de la hermenéutica analógica resultan claves para poder comprender la coexistencia, bajo una misma formulación normativa y en el marco de un mismo ordenamiento jurídico, de una pluralidad de decisiones judiciales a veces semejantes entre sí, pero otras tantas, muy disímiles, tanto desde una perspectiva sincrónica como diacrónica.

Respecto del Derecho, tal como se ha señalado, se parte de la visión de la escuela realista jurídica clásica, que considera a este como un objeto que se encuentra en la experiencia y se manifiesta en múltiples analogados a través de los cuales puede conocerse. Como *focal meaning* se ha postulado al reparto justo o correcto que puede ser considerado como producto o como actividad, es decir, como lo debido a alguien o el dar a cada uno lo suyo.

En este marco, se reconoce que lo “jurídico” se manifiesta en diferentes analogados que tienen por finalidad dirigir la conducta

humana, esto es, que tienen una dimensión práctica. Entre los analogados, esta tesis se aboca a dos: el ordenamiento jurídico compuesto por normas jurídicas generales y las decisiones judiciales. Si bien constituyen normas jurídicas positivas, la escuela realista jurídica clásica no reduce el Derecho solo a estas, sino que afirma la existencia de un fundamento natural que se halla en las cosas y que, además, la descripción de los objetos debe contemplar la comprensión y exposición de su finalidad de guía del obrar humano.

Por otro lado, el Derecho posee una relación intrínseca con la justicia y tiene como fin último y guía lograr el bien común en una comunidad política (dada la politicidad del hombre que se menciona en el capítulo III) y, en su marco, la plenitud del ser humano, de naturaleza social.

Asimismo, se ha abordado el concepto de analogía en relación con el Derecho y con la hermenéutica. Ello ha permitido exponer, al menos brevemente, 1) la relación que une a distintos objetos jurídicos y por qué la visión realista jurídica clásica reconoce una pluralidad de hechos y elementos que manifiestan la juridicidad; y 2) cómo distintas interpretaciones de una misma norma jurídica pueden ser válidas en diferentes contextos, sin destruir el núcleo ontológico fuerte de lo justo.

En la Ciencia del Derecho es recurrente el problema acerca de qué es el Derecho. De entre la multiplicidad de respuestas brindadas a lo largo de la historia ninguna ha logrado consenso mayoritario y estable (tal como se expone en el capítulo III). No obstante ello, la caracterización como analógico de tal objeto permite el reconocimiento y coexistencia de todos estos analogados y el desarrollo teórico y práctico del saber de los juristas puesto que, de lo contrario, el conocimiento aún no hubiera podido salir del punto de partida. Esta cuestión, por supuesto, repercute en la visión de la ciencia que se expone a continuación puesto que, al señalar que no existe un objeto único de Derecho, la disciplina jurídica posee un amplio campo de estudio.

Desde la hermenéutica, el recurso a la analogía permite llevar a cabo la interpretación de los textos normativos sin caer en los polos univocista o relativista y abrir un amplio campo de posibilidades válidas. Así, una misma norma jurídica puede recibir a lo largo del tiempo múltiples sentidos y cumplir su finalidad práctica al readaptarse a los diferentes contextos. Ello requiere adherir a la semántica realista que tiene como referentes a los derechos naturales, pero, para poder adaptar las prescripciones jurídicas a las necesidades de consagrar la plenitud humana en diferentes contextos, la forma más propia de dicha semántica es la que reconoce las intenciones “ricas”, esto es, dinámicas.

El Derecho en sus múltiples analogados posee una faz práctica de regulación de conducta. Particularmente, esta aseveración es cumplida en gran medida por las normas jurídicas. Estas prescripciones constituyen textos a ser interpretados frente a distintas circunstancias, a casos variados y en tiempos divergentes. En este marco, la tarea hermenéutica jurídica se encuentra con un gran desafío en tanto debe proveer los mejores sentidos posibles de cada enunciado.

Por su parte, la hermenéutica encuentra sus raíces en el mito de Hermes, el mensajero de los dioses que llevaba anuncios, advertencias y profecías y que se proyecta a nuestros días como metáfora de la metamorfosis continua. En el Derecho, lo que se escabulle en las normas jurídicas, igual que la deidad griega, es el sentido.

En el ámbito de la interpretación jurídica, fundamental en la órbita del Derecho, se discute cuándo una interpretación resulta correcta o adecuada, cuándo es posible variar los sentidos atribuidos y cómo distribuir lo justo de cada uno. El realismo jurídico clásico, mediante los conceptos aristotélicos, diseña una nueva hermenéutica que confía en la analogía como justificación de distribución ante las circunstancias prácticas y concretas sin caer en la equivocidad ni en la univocidad.

CAPÍTULO II
CUESTIONES PRELIMINARES A LOS
PARALELISMOS (II). GNOSEOLOGÍA Y CIENCIA
DEL DERECHO

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo precedente se ha hecho referencia, en primer lugar, a la ontología jurídica al presentar la postura realista jurídica clásica. Luego, se plantearon los problemas hermenéuticos que giran en torno a las normas jurídicas como textos que trasladan un mensaje a ser desentrañado en múltiples contextos y por un sujeto hermeneuta imbuido en diferentes circunstancias. En este capítulo se abordan las consecuencias gnoseológicas de la postura ontológica mencionada en el capítulo anterior —en 3. Concepción realista jurídica clásica del Derecho— y la base problemática respecto de las concepciones sobre la cientificidad desde la que surgen los interrogantes de este proyecto.

Asimismo, en los dichos obrantes en el apartado “Aclaraciones” de la introducción se ha comentado que esta tesis solo abarca la faceta teórica de la Ciencia del Derecho, o, al menos, podría decirse “eminente teórica” en virtud de la inseparabilidad total de estas facetas. No obstante ello, resta aún aclarar en qué consiste la diferencia entre el conocimiento teórico y el conocimiento práctico y cómo ambos confluyen en la disciplina jurídica.

2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO

Este capítulo se destina a presentar algunos tópicos en torno a los aspectos gnoseológicos y a la científicidad de la disciplina jurídica y por ello se presentan la concepción moderna de las ciencias, como un concepto hegemónico que ha marcado la frontera entre los saberes rigurosos y aquellos que no lo son, o que resultan predictivos, y aquellos que solo son útiles desde el punto de vista técnico; una visión alternativa, de corte teórico-práctico y con distinción de diferentes niveles de saberes y cómo se ha configurado el campo del Derecho en ese marco. A partir de ello, se inicia esta sección con un comentario sobre un texto de Cueto-Rúa acerca de la pluralidad de Ciencias del Derecho conforme los objetos y los métodos de estudio (en 3. Ciencia del Derecho o Ciencias del Derecho). Esta mención pretende introducir la complejidad en torno a la multiplicidad de analogados y enfoques sobre el campo jurídico y cómo ello repercute en la diversidad de disciplinas susceptibles de dedicarse a fenómenos similares.

Dado que a lo largo de la tesis subyace la pregunta respecto de la científicidad del Derecho, se traen a colación los cuestionamientos que han surgido a partir de la concepción moderna de las ciencias (en 4. Cuestionamientos sobre la científicidad de la disciplina jurídica), las características que este modelo propugna como debidas, algunos intentos y reflexiones de ciertos juristas en torno al Derecho y críticas a esta visión moderna (en 5. La concepción moderna de las ciencias y la Ciencia del Derecho). Luego, se exponen las facetas teórica y práctica del conocimiento jurídico y los distintos niveles de este (en 6. El conocimiento teórico y el conocimiento práctico y en 7. La 'ciencia del Derecho como saber teórico-práctico).

3. CIENCIA DEL DERECHO O CIENCIAS DEL DERECHO

Para Cueto Rúa¹ es posible distinguir distintas disciplinas científicas dedicadas al estudio del Derecho. Entre ellas, menciona la Ciencia Histórica del Derecho, la Ciencia Sociológica del Derecho y la Ciencia Normativa del Derecho. Sobre esta última explica que constituye un legado del siglo XIX y que ha sido desarrollada en el siglo XX hasta su máximo grado de consistencia. De esta manera, la Ciencia del Derecho (identificada con su especificidad de normativa) es aquella cuyo objeto son las normas jurídicas positivas, ya sean creadas por órganos legislativos, consuetudinarias o extraídas de los precedentes judiciales.

Las normas jurídicas, en el orden de lo antedicho, son enunciados imputativos que vinculan un consecuente con un antecedente, y que, por ello, ante el incumplimiento de la conducta debida, un órgano de la comunidad facultado para ejercer la coerción sobre el obligado aplica una sanción (la pérdida de un bien).

La tarea del jurista, en este marco, consiste en describir los comportamientos debidos por los integrantes de una comunidad cuando se dan ciertos hechos y en sistematizar expositivamente el derecho positivo. En síntesis, los científicos del Derecho se limitarían a elaborar catálogos de las conductas permitidas y las sanciones para los incumplimientos de las obligaciones. Por su parte, el conocimiento sociológico del Derecho se aboca a las conductas humanas para identificar sus causas y factores determinantes, es decir, abarca el Derecho tal como ocurre en la práctica. Lo que se define normativamente, la Sociología del Derecho lo investiga como comportamientos institucionales.

¹ Cfr. CUETO RÚA, Julio. "El Derecho y la Ciencia del Derecho" en A.A. V.V. *Estudios en honor de Pedro J. Frías*. Tomo III. Academia Nacional Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, pp. 1333 y ss.

En cuanto al conocimiento histórico del Derecho, este procura la comprensión del desarrollo temporal del Derecho mediante la identificación de hechos y datos históricos contextualizados. El objeto es un segmento del pasado que se rescata en respuesta a intereses científicos actuales.

Para retomar la Ciencia del Derecho normativa, la concepción occidental y de tradición romanista afirma con convicción la posibilidad del estudio científico de las normas jurídicas. En el bando contrario se sitúan los juristas del *Common Law*.

Más allá de esta discrepancia, señala Cueto Rúa, siempre las normas jurídicas requieren cierta interpretación que arroje luz sobre el lenguaje natural con el que se enuncian. Entonces, los juristas intervienen en la resolución de problemas interpretativos de las normas que pueden provenir de la vaguedad y equivocidad de las palabras con las que estas son formuladas.

Asimismo, dado que las normas jurídicas son medios utilizados por la autoridad normativa para cumplir cierta finalidad considerada justa, la decisión judicial debe cumplir la función de consolidar en la práctica lo que las normas jurídicas generales prescriben. Cómo llevar a cabo tal tarea de consolidación responde en gran medida a la creatividad del intérprete. En este marco, el jurista abocado al análisis de las posibilidades que brindan las normas jurídicas pondría en manos del intérprete un instrumento de inusitada variedad y riqueza.

Por último, en cuanto a los valores jurídicos, la Ciencia del Derecho heredada del más fuerte positivismo jurídico los rechaza y expulsa de su ámbito por ser parte de la Ética, la Política o la Moral. No obstante lo antedicho, señala Cueto Rúa que la aspiración positivista de erradicar los valores de la Ciencia del Derecho fracasó en tanto la temática valorativa retornó como una preocupación de los juristas por su inexorable referencia a la conducta humana. A esto se suma que los pensadores realistas escandinavos y norteamericanos concentraron su interés en el Derecho en acción y focalizaron su atención en los precedentes

judiciales como hechos empíricos a constatar y explicar. De esto deriva un interrogante persistente, o, al decir de Hart, un problema recurrente en torno al concepto del Derecho²: ¿es este último hecho, valor o norma?

Lo anterior deriva en la idea de que el Derecho constituye una realidad en sí misma de características complejas. Como ya se ha mencionado en forma reiterada, la realidad jurídica es analógica y se realiza en distintas medidas en cada manifestación empírica. Por ello, la existencia de distintos objetos pertenecientes al género Derecho determina que estos puedan ser estudiados con métodos propios por disciplinas también distintas según las preocupaciones que convoquen a los investigadores.

Mediante este recurso a Cueto Rúa se ha pretendido mostrar que, aunque en esta tesis se aborden ciertos analogados como objetos disciplinares de la Ciencia del Derecho, esto no implica negar la posibilidad de otras vertientes que hagan foco en otro analogado o lo efectúen desde otra mirada.

4. CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA CIENTIFICIDAD DE LA DISCIPLINA JURÍDICA

En virtud de haber mencionado la existencia de cuestionamientos en la caracterización del conocimiento jurídico como científico, resulta necesario destacar algunos de ellos, sobre todo en lo que concierne al estudio del ordenamiento jurídico y/o las decisiones judiciales como objeto. En este apartado, se desarrollan, a modo sintético, algunos de los problemas de la Ciencia del Derecho.

² Cfr. HART, Herbert L.A. *El concepto de Derecho*. 2° edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

Sobre la puesta en tela de juicio de la cientificidad del conocimiento jurídico, el problema puede sintetizarse de la siguiente manera: la modernidad trajo consigo una nueva concepción de ciencia que enarboló los grandes logros de las ciencias formales. En el siglo XIX, el podio del modelo ideal pasó a ser compartido entre las ciencias formales y las ciencias fácticas, criterio que se extendió al siglo XX y que sigue vigente en el siglo XXI (aunque en este último, más atemperado).

A lo largo de esta tesis se hace referencia a la concepción moderna de las ciencias. Esta caracterización unifica bajo un mismo rótulo diferentes concepciones sobre la cientificidad que se han sucedido a lo largo del tiempo. Es decir, esta denominación homogénea se utiliza en pos de simplificar concepciones y de resaltar ciertas características que han sido relevantes en torno a la discusión sobre la cientificidad del Derecho; pero ello, de ningún modo, implica una pretensión de negar o desconocer la complejidad, heterogeneidad y multiplicidad de las visiones acerca de lo que constituye o no lo científico. En particular, cabe destacar que el concepto mismo de “ciencia” es dinámico. La calificación genérica que aquí se utiliza, esto es, la de “moderna” como referencia a cierta concepción, pretende poner de relieve cierto núcleo básico de características disciplinares que subyacen tras la mayoría de ellas y que aún hoy se encuentran vigentes. Dado que las posturas sobre el concepto de “ciencia” escapan al objetivo de esta tesis, aquí se omite su tratamiento.

Por otro lado, también cabe destacar que el desarrollo moderno de la disciplina jurídica se consolida en el siglo XIX por una serie de factores tales como la laicización del ámbito científico, la separación del Derecho y la moral, los embates de la escuela histórica para con el derecho natural y la ontologización del derecho positivo³.

³ Cfr. LEGAZ LACAMBRA, Luis. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1953, p. 76.

Pero a este contexto cabe agregar que la raíz de la moderna Ciencia del Derecho se encuentra en la destrucción de la metafísica operada por la filosofía moderna, caracterizada por la incompreensión del ser trascendente y su consecuente inmanentismo⁴.

En este sentido, los parámetros científicos modernos se basaron en la teoriedad de los conocimientos científicos, la universalidad, permanencia, inmutabilidad y estabilidad del objeto, la demostración o la comprobación como métodos adecuados, la predictibilidad como utilidad de los saberes y la verificabilidad fáctica de las afirmaciones⁵.

Frente a estas notas, el conocimiento jurídico se encontró ante una encrucijada para ser considerado científico: o bien debía constituirse como una ciencia fáctica como las ciencias naturales — por ejemplo, Larenz señala que en el siglo XIX, sobre todo, se intentó elevar la Ciencia del Derecho al rango de una ciencia a partir del desarrollo para esta de un método análogo a los científico-naturales⁶—, o bien debía romper con los prejuicios de la científicidad moderna y positiva. Ello en tanto la Ciencia del Derecho se mostraba y se muestra como teórico-práctica (ya que elabora directivas del obrar humano), con un objeto contingente (desde la perspectiva en análisis, las normas positivas), no predictiva (intenta dirigir el obrar futuro mediante directivas lo cual implica que no hay causalidad) y de afirmaciones no verificables empíricamente.

Históricamente ambos caminos han sido transitados. Por el lado de la comparación del saber jurídico con las notas positivistas científicas y que establecen a las normas jurídicas como objeto

⁴ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis. *Las causas del Derecho*. 2º edición ampliada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010, pp. 3-4.

⁵ Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, pp. 91 y ss.

⁶ Cfr. LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, p. 10.

científico, pueden señalarse dos ejemplos paradigmáticos que concluyeron en resultados opuestos: von Kirchmann y Kelsen. El primero destacó la imposibilidad del cumplimiento por parte del conocimiento jurídico de las exigencias científicas ya que gira en torno a la legislación positiva que no es inmutable, permanente ni universal. El segundo, por el contrario, construyó una teoría del Derecho con un objeto invariable (pues considera a las normas jurídicas desde su estructura lógica) y de proposiciones empíricamente constatables (las reglas de derecho son verdaderas o falsas según describan o no correctamente lo que la norma jurídica enuncia)⁷.

En una postura más escéptica respecto del papel que juegan las normas jurídicas, los realistas jurídicos norteamericanos han advertido que estas distan de tener las propiedades formales que se les suele asignar dado que son formuladas en el lenguaje natural, por lo cual adquieren toda la imprecisión del lenguaje ordinario. Por otra parte, no todas las combinaciones de posibles casos son previsibles para la autoridad normativa. De este modo, quedan casos sin regular y casos en los que se le da una solución diferente de la que se le hubiera asignado de haberlos tenido presentes⁸.

En cuanto a la segunda vía posible, es decir, la ruptura del test de científicidad según los parámetros positivistas arrastrados desde el siglo XIX, puede destacarse una concepción distinta de la Ciencia del Derecho como un conocimiento teórico-práctico.

⁷ Cfr. KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. Roberto J. VERNENGO (trad.). 2º ed. México: UNAM, 1982. También pueden consultarse: PETTORUTI, Carlos Enrique y SCATOLINI, Julio César. *Elementos de Introducción al Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2005, pp. 9-10; SMITH, Juan Carlos. *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, pp. 216-232; ERRÁZURIZ, Carlos. *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*. Ed. Jurídica de Chile, 1987; y ERRÁZURIZ MACKENNA, Carlos José. *La Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen. Visión crítica*. Pamplona: EUNSA, 1986.

⁸ Cfr. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2º ed. 12º reimp. Buenos Aires: Astrea, 2003.

Teórico, porque describe y pretende obtener un conocimiento. Práctico porque toda tesis especulativa tiene sentido en tanto sea aplicada para dirigir conductas hacia el actuar conforme a un estado de cosas considerado jurídicamente valioso⁹.

5. LA CONCEPCIÓN MODERNA DE LAS CIENCIAS Y LA CIENCIA DEL DERECHO

Comenta Massini Correas que el paradigma científico moderno (que se funda con los descubrimientos matemáticos de Descartes) coloca a las ciencias exactas como ejemplo de rigor, certeza y claridad en las demostraciones. Así, ciencias solo eran aquellas que respondían a los cánones de las deducciones lógicas¹⁰.

Pero no solo las disciplinas exactas asumieron el papel de modelo, sino que a ellas se sumaron, en el siglo XIX, las ciencias naturales con sus postulados fácticos y método experimental. Conforme a esto, el modelo científico se extendió a lo empíricamente verificable.

Ante este panorama, la Ciencia del Derecho solo tenía dos caminos para ingresar a la categoría científica: o bien constituirse como un sistema deductivo, o bien como una ciencia fáctica. Los juristas que adhirieron a la última vertiente concibieron la Ciencia del Derecho como un saber experimental, descriptivo de hechos y

⁹ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, pp. 97-101. Respecto de las características del conocimiento teórico y del conocimiento práctico ver también: BASSO, Domingo. "Acerca del conocimiento especulativo y del conocimiento práctico" en *Prudentia Iuris*, diciembre de 1984, pp. 6-13, CASAUBON, Juan. *Introducción al Derecho*. Vol. 2 ("La actividad cognoscitiva del hombre"). Buenos Aires: Ariel, pp. 49, y MARTINEZ DORAL, José María. *La estructura del conocimiento jurídico*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1963, pp. 29 -30.

¹⁰ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, pp. 91 y ss.

de afirmaciones empíricamente constatables. Al igual que las ciencias naturales, la Ciencia del Derecho debía abordar hechos jurídicos (ya fueran leyes estatales, sentencias judiciales, hechos sociales, entre otros, según la escuela que emprendiera la tarea de estudio), describirlos, sistematizarlos, compararlos y encontrar principios explicativos generales que arrojaran predictibilidad y certeza en los fenómenos.

5.a. CARACTERÍSTICAS DE LA CIENCIA SEGÚN LA CONCEPCIÓN MODERNA

La concepción moderna de las ciencias brinda parámetros de científicidad conforme a los cuales las ciencias fácticas (dentro de las cuales se encontraría la Ciencia del Derecho) deben reunir las siguientes cualidades¹¹: ser empíricas en tanto deben partir de los hechos y los deben describir con prescindencia de su valor emotivo; ser explicativas pues deben trascender los hechos y su descripción para exponer sus causas y traducirlos en términos de leyes generales; ser analíticas y abordar problemas circunscriptos para descomponerlos en elementos; desarrollar una investigación especializada en un objeto delimitado y conforme a una perspectiva definida; el conocimiento por ellas producido debe ser comunicable, sistemático y general ya que ubica enunciados particulares en esquemas amplios; buscar leyes que expliquen los hechos singulares para aplicarlos como pautas generales (leyes naturales y sociales); predecir cómo puede ser el futuro a partir del pasado; buscar llegar a conclusiones científicas verificables, es

¹¹ Cfr. BUNGE, Mario. *La Ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1975, pp. 16-36 y BUNGE, Mario. *La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*. 1° edición. Edición revisada. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1997.

decir, deben aprobar la constatación empírica; y las ciencias deben ser abiertas puesto que todo conocimiento es refutable.

5.b. LA CONCEPCIÓN NEGATORIA DE LA CIENTIFICIDAD DEL DERECHO DE VON KIRCHMANN

La atribución de carácter científico al saber jurídico se encuentra estrechamente ligada a los caracteres que se consideran propios de la ciencia en general. Como se ha señalado con anterioridad, desde el paradigma moderno de las ciencias que responde a los cánones positivistas, se transitaron dos posturas posibles: la afirmación o la negación de tal atributo. Dentro de cada una de estas posturas se abren múltiples posibilidades de acuerdo a los fundamentos. Aquí nos abocaremos a la concepción negatoria de la científicidad del Derecho a través de la postura de von Kirchmann.

¿Por qué tomar como ejemplo la postura de von Kirchmann y no la de otros autores o escuelas? Por ejemplo, anteriormente se señaló la postura del realismo norteamericano al respecto. También, pueden mencionarse, a solo título enumerativo, otras posturas de mayor actualidad como la escuela crítica preocupada por entender al Derecho como un discurso o relaciones de poder y la exposición de Marcelo Aftalión en “El revés del derecho” en la que argumenta que la tarea del jurista es la de hacer política y elaborar ideologías por lo que el ropaje científico que pretende dársele a tales labores es para darle visos de objetividad al deber de obedecer a una autoridad y esconder la arbitrariedad sociocultural o política de dicho deber de obediencia¹². En respuesta a ello, Castiglione comenta que el Derecho presupone un método para adquirir sus conocimientos, una organización

¹² Cfr. AFTALIÓN, Marcelo. “El revés del derecho” en *El Derecho*. 24 de mayo de 1996. T. 167, pp. 1126 y ss.

sistemática de ellos, una terminología precisa, clasificaciones, etc. y que, por lo tanto constituye una ciencia, aun cuando en su seno se produzcan divergencias conceptuales. Asevera, además, que no solo es una ciencia sino que también constituye un saber ético y filosófico¹³.

Sin embargo, se ha optado por poner en cabeza de von Kirchmann el ejemplo de la postura negatoria, esta decisión obedece a que constituye el caso más corriente en el común de la bibliografía que pretende introducir las preocupaciones de fines del siglo XIX y principios del siglo XX en relación a la posibilidad de constituir una ciencia del Derecho¹⁴. Al respecto, Vernengo señala que sería bueno archivar de una buena vez el alegato de von Kirchmann sobre el valor científico de la jurisprudencia (al señalar esto, polemiza directamente con Atienza en tanto se refiere al análisis que este último hace en una de sus obras¹⁵.

El procurador prusiano se enmarca en el paradigma de la época reinado por la concepción moderna de las ciencias y cuyo ejemplo clave y a imitar lo constituían las ciencias naturales¹⁶. Es

¹³ Cfr. CASTIGLIONE, Julio César. “El Derecho es más que una ciencia” en *El Derecho*. 8 de enero de 1997.

¹⁴ Algunos otros autores que hacen referencia a este tópico son: FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomo 3. Siglos XIX y XX. Madrid: Ediciones Pirámide, Biblioteca EUDEMA, 1996, pp. 140-141; ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Barcanova, 1985; PETTORUTI y SCATOLINI, *Op. Cit.*, p. 10; DÍAZ, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Taurus Humanidades, 1971, pp. 373-377; PACHECO G., Máximo. *Teoría del Derecho*. 4º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 697 y ss.; BORNIA, Mónica Beatriz. *Introducción al Derecho. Sus temas*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 40-41, etc.

¹⁵ Cfr. VERNENGO, Roberto J. “Ciencia jurídica o técnica política: ¿es posible una ciencia del Derecho?”. *Doxa*. N. 03 (1986), pp. 289-295; ATIENZA, Manuel. “Sobre la jurisprudencia como técnica social: respuesta a Roberto J. Vernengo”. *Doxa*. N. 03 (1986), pp. 297-311; y VERNENGO, Roberto J. “Réplica a la respuesta de M. Atienza”. *Doxa*. N. 03 (1986), pp. 313-314)

¹⁶ Cfr. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Acerca de la crítica jurídica de Kirchmann”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Estudios Jusfilosóficos*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 161 y ss.; y NOVELLI,

este último motivo, es decir, las circunstancias y el modelo desde el cual lanza su razonamiento negatorio, el que fundamenta la decisión de su inclusión aquí como “caso testigo” de la postura.

Von Kirchmann basa sus críticas en una concepción determinada de las ciencias que parte de la idealización de las ciencias formales y naturales, y es a partir de ella que mide la científicidad de la jurisprudencia. Tal vez hubiera llegado a un resultado diferente de realizar el razonamiento en sentido inverso.

Desde una perspectiva positivista, este jurista negó valor científico al conocimiento jurídico por su no concordancia con el modelo de las ciencias naturales que propugnaba la observación neutral de la naturaleza, la posibilidad de experimentación y la de la obtención de un conocimiento de nociones universales. Asimismo, el procurador prusiano apuntó que las ciencias naturales poseen un objeto que reúne las notas de universalidad, permanencia, estabilidad e inmutabilidad. Por el contrario, la jurisprudencia, que gira en torno a la legislación, no ha sido capaz de encontrar un objeto que reúna tales características. Las leyes de las ciencias naturales explican sus fenómenos de la misma manera en cualquier tiempo y espacio, mientras que las instituciones jurídicas mutan constantemente su regulación y experimentan las más diversas modalidades de consagración normativa.

El argumento central, entonces, radica en la índole individual y cambiante de la jurisprudencia en contraste con la generalidad y estabilidad de los demás objetos científicos. Como señala Novelli¹⁷, precisamente, el Derecho pertenece a la casta de las cosas singulares, irreductibles a su esquematización en una ley general porque es esencialmente mudable y huidizo.

Mariano. “Las ideas de Kirchmann acerca de la ciencia jurídica. Consideraciones sobre epistemología y derecho”. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. Vol. 29. 2006.

¹⁷ Cfr. NOVELLI. *Op. Cit.*

La no científicidad de la jurisprudencia consiste en que los objetos de las ciencias naturales conservan sus características en todo tiempo y espacio y permiten el hallazgo de las leyes que los rigen. Por el contrario, en la jurisprudencia, cuando por fin se halla el auténtico concepto de una institución, es probable que el objeto ya haya cambiado.

La siguiente peculiaridad que emerge es la variabilidad del Derecho natural como objeto de la jurisprudencia. El sol, la luna y las estrellas brillan hoy como hace miles de años, las rosas florecen hoy como lo hacían en el paraíso. Pero, mientras, el Derecho se ha convertido en algo más. El matrimonio, la familia, el Estado, la propiedad han sido objeto de las más diversas formaciones.¹⁸

Los resultados de las labores de los juristas, entonces, solo pueden ser inestables y lo único constante en ellos es que permanentemente se encuentran en tela de juicio. Así, la jurisprudencia siempre llega con retraso en relación con la evolución progresiva y nunca puede alcanzar la actualidad.

Como consecuencia derivada de lo anterior, la jurisprudencia, en caso de procurar la permanencia forzada de los conceptos elaborados y, por lo tanto, la de su objeto normativo, atentaría ella misma contra el desarrollo del Derecho.

¹⁸ Traducción propia. El original dice: “Die nächste Eigentümlichkeit die hervortritt, is die Veränderlichkeit des natürlichen Rechts als Gegenstandes der Jurisprudenz. Sonne, Mond und Sterne scheinen heute wie vor Jahrtausenden, die Rose blüht heute noch so wie im Paradiese. Das Recht aber ist seitdem ein Anderes geworden. Die Ehe, die Familie, der Staat, das Eigentum haben die mannigfachsten Bildungen durchlaufen”. KIRCHMANN, Julius Hermann von. *Die Werthlosigkeit der jurisprudenzen als wissenschaft: ein Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*. Berlin: Verlag von Julius Springer, 1848, p. 10.

Por otro lado, para von Kirchman, la jurisprudencia carecía de influencia en la realidad y para qué sirve conocer un objeto o una situación si no es con el fin de intervenir sobre él o ella. Mientras los legisladores crean leyes, un objeto cognoscible para el pueblo y que interviene directamente sobre la convivencia social, la pretendida Ciencia Jurídica, cae en puras especulaciones y en disquisiciones sin sentido práctico. Peor aún, cuando produce conocimiento, lo hace sobre una legislación que ya no vive en el pueblo, que ha cambiado y que el pueblo ya no conoce.

La tarea de la jurisprudencia es también como la de todas las demás ciencias. Ella tiene que entender su objeto, hallar sus leyes, convertirse en el final de las cuestiones, reconocer la relación y la conexión de las formaciones particulares y, finalmente resumir sus conocimientos en un sistema simple. Mi tema se disuelve en la pregunta acerca de: ¿Cómo ha resuelto la jurisprudencia estas funciones? ¿Qué tiene ella de particular en comparación con lo que hacen otras ciencias? ¿Llega en forma anticipada o mirando hacia el pasado?¹⁹

Por último, la jurisprudencia carecería de valor científico por no haber creado nada para el conocimiento del objeto de su estudio. Para von Kirchmann, lo central de la jurisprudencia es dar a conocer al pueblo la legislación vigente. En estos términos: ¿de qué ha servido la Ciencia Jurídica? Para el autor del opúsculo,

¹⁹ Traducción propia. El original dice: “Die Aufgabe der Jurisprudenz ist also dieselbe, wie die aller anderen Wissenschaften. Sie hat ihren Gegenstand zu verstehen, seine Gesetze zu finden, zu dem Ende die Begriffe zu entwickeln, die Verwandtschaft und den Zusammenhang der einzelnen Bildungen zu erkennen und endlich ihr Wissen in ein einfaches System zusammenzufassen. Mein Thema löst sich demnach in die Frage auf: Wie hat die Jurisprudenz diese Aufgabe gelöst? Wie hat sie insbesondere im Vergleich mit andern Wissenschaften dies getan? ist sie diesen vorgeeilt oder ist sie zurückgeblieben?”. KIRCHMANN, *Op. Cit.*, p. 8.

la respuesta es poco y nada en tanto no logra dar cuenta de la normatividad.

En síntesis, todas las objeciones que realiza von Kirchmann a la cientificidad de la jurisprudencia provienen de la ausencia de las características de inmutabilidad, permanencia y universalidad en su objeto. La ciencia de lo variable, singular y contingente, de acuerdo a la concepción moderna, no puede existir²⁰.

5.c. EL INTENTO KELSENIANO DE CONSTRUIR UNA CIENCIA DEL DERECHO EN SENTIDO MODERNO²¹

Kelsen intentó, en su *Teoría Pura del Derecho*²², elaborar una teoría jurídica que respondiera a los estándares de la ciencia

²⁰ Cfr. NOVELLI. *Op. Cit.*; FITTA QUIRINO, Juan Carlos. “La jurisprudencia no es ciencia. A 125 años de la muerte de Julios Hermann von Kirchmann”. *Revista Argumentos. Estudios críticos de la sociedad*. Nro. 64, año 23/ septiembrediciembre 2010. Universidad Autónoma Metropolitana; PACHECO G., Máximo. *Teoría del Derecho*. 4º ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 697 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Acerca de la crítica jurídica de Kirchmann”..., pp. 161 y ss.; FASSÒ. *Op. Cit.* Tomo 3, pp. 140-141 y DÍAZ, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Taurus Humanidades, 1971, pp. 373-377.

²¹ El pensamiento de Kelsen tuvo varios cambios a lo largo de su vida. Aquí, en pos de simplificar y solo presentar un ejemplo de intento de construcción de una ciencia jurídica, es que se omiten estas variaciones. Al respecto se puede consultar: WALTER, Robert. *La doctrina del Derecho de Hans Kelsen*. Luis Villar Borda (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001; ERRÁZURIZ MACKENNA, Carlos José. *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1986 y GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Hans Kelsen y la norma fundamental*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

²² Las versiones utilizadas son KELSEN, Hans. *Théorie Pure du Droit*. Charles Eisenmann (trad.). 2º édition. Paris: Dalloz, 1962, KELSEN. *Teoría Pura del Derecho... Introducción a la ciencia del derecho*. Moisés NILVE (trad.). 19º ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1983 y KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. Roberto J. VERNENGO (trad.). 2º ed. México: UNAM, 1982.

positivista y, como tal, depurada de toda ideología política o consideraciones morales. Su propósito fue el de elevar el estudio del Derecho al rango de ciencia diferenciada de la moral, de la política y de las ciencias naturales de modo tal que su progreso dejara de ser lento y claudicante en comparación con el de las otras disciplinas científicas con ella emparentadas.

Ejemplo conspicuo de esta postura de Kelsen son los siguientes párrafos de la *Teoría Pura del Derecho*:

¿Es el derecho una ciencia de la naturaleza o una ciencia moral? Esta pregunta no tiene por qué acalorar los espíritus y la distinción entre estas dos categorías de ciencias se ha operado casi sin resistencia. Ahora bien, se trata solamente de facilitar un poco el desenvolvimiento de la ciencia jurídica a la luz de los resultados obtenidos por la filosofía de las ciencias, de tal modo que el derecho deje de ser un pariente pobre de las otras disciplinas científicas u no siga el progreso del pensamiento con paso lento y claudicante.

En realidad, el conflicto no se plantea en torno de la ubicación del derecho respecto de las otras ciencias y sobre las consecuencias que ello trae aparejadas, sino alrededor de las relaciones entre el derecho y la política. Mis adversarios no admiten que estos dos dominios estén netamente separados el uno del otro, dado que no quieren renunciar al hábito, bastante arraigado, de invocar la autoridad objetiva de la ciencia del derecho para justificar pretensiones políticas que tienen un carácter esencialmente subjetivo, aun cuando de toda buena fe correspondan al ideal de una religión, de una nación o de una clase.²³

²³ KELSEN. *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del derecho*. Moisés NILVE (trad.)..., p. 11). La versión original dice: "La question de savoir si le droit est une science de la nature ou une science morale ne peut pas échauffer les esprits à ce point, — la séparation entre ces deux groupes de sciences s'est

Es interesante destacar con Aimone Gibson que hablar de materias como la justicia, valores, ética, moral, política, entre otros, implica referirse, precisamente, al material que el mismo Kelsen desecha y, por lo tanto, en la perspectiva kelseniana se constituyen en temáticas residuales²⁴.

La teoría propuesta por el maestro vienés se aboca al estudio del derecho positivo en general (no a ordenamientos jurídicos en particular) para determinar qué es el Derecho y cómo se forma. Es decir, prescinde de toda consideración de política jurídica acerca de cómo debería ser. La característica de pureza deviene del hecho de que la *Teoría Pura del Derecho* ignora todo lo que no responde a su definición. El objeto de estudio son las normas positivas y desde un enfoque formal por lo que no existe cabida para consideraciones valorativas.

En este marco, las normas jurídicas como objeto de estudio son juicios hipotéticos que se rigen por el principio de imputación (no de necesidad): ante determinado antecedente (conducta ilícita) debe ser la sanción. Las normas así presentadas son las que pueden clasificarse como normas primarias ya que son las que

faite presque sans résistance. Pour la science du droit, cette province qui vit loin du centre de l'esprit, et qui a accoutumé de ne s'incorporer le progrès qu'à un rythme très lent, tout ce dont il peut s'agir, c'est de lui imprimer un mouvement un peu plus rapide en la mettant en contact direct avec la théorie générale de la science. A la vérité, contrairement aux apparences, la lutte ne porte pas sur la place du droit dans l'ensemble des sciences et sur les conséquences qui en résultent; elle porte sur les rapports du droit avec la politique; elle a pour enjeu la saine séparation de l'une d'avec l'autre, c'est-à-dire la renonciation à l'habitude profondément enracinée de défendre au nom de la science du droit, c'est-à-dire en invoquant une autorité objective, des postulats politiques, qui n'ont qu'un caractère essentiellement subjectif, même s'ils se présentent, en toute bonne foi, comme l'idéal d'une religion, d'une nation ou d'une classe". (KELSEN. *Théorie Pure du Droit...*, p. VIII-IX).

²⁴ Cfr. AIMONE GIBSON, Enrique. "Política e ideología en el pensamiento de Hans Kelsen" en OLIVA, Claudio (ed.). *Estudios sobre Hans Kelsen*. Valparaíso: Edeval, 1996, pp. 229-270.

imputan una sanción a la comisión de un hecho ilícito. Por su parte, las normas secundarias constituyen meros auxiliares que permiten conocer cuál es la conducta debida. Las normas jurídicas son enunciadas mediante un uso del lenguaje prescriptivo (no pueden predicarse valores veritativos de ellas). Esto las diferencia de los enunciados científicos que las describen: las reglas de derecho (pueden ser verdaderas o falsas ya que son empíricamente verificables).

En cuanto a la validez normativa, esta es parte de su existencia e implica que ella ha sido creada por un acto conforme al procedimiento y por el órgano que la norma de grado superior establece. El proceso de fundamentación es ascendente hasta arribar al tope del ordenamiento jurídico piramidal. La fundamentación del ordenamiento jurídico depende de su eficacia pues la norma hipotética fundamental (no es positiva pues es un supuesto gnoseológico) señala que debe obedecerse al constituyente originario. Es decir, cuando una primera constitución ha resultado eficaz, todas las normas derivadas de ella serán válidas²⁵.

Esta somera síntesis ha sido expuesta con la finalidad de demostrar la influencia de la concepción moderna de las ciencias pues ha dado origen a las discusiones en torno a la Ciencia del Derecho como tal y ha obligado a repensar constantemente acerca de su objeto en torno a las ideas kelsenianas. En principio, el jurista vienés logró mostrar la importancia de las normas jurídicas como parte del espectro jurídico empíricamente analizable. No obstante que las normas jurídicas no son identificables con el Derecho, puede señalarse que son parte del objeto del conocimiento científico jurídico. Pero además de la relevancia

²⁵ Ver KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. Roberto J. VERNENGO (trad.)... y AFTALIÓN, E., VILANOVA, J., RAFFO, J. *Introducción al Derecho*. 3° ed. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1999, pp. 286-306.

expuesta, Kelsen logró superar en buena medida las críticas de von Kirchmann puesto que su descripción de normas jurídicas es completamente formal y, por ello, inmutable en el tiempo. Mientras se dé el juicio lógico de carácter hipotético-deductivo, entonces, habrá norma y objeto del Derecho. Se ha dicho que la superación de las críticas del procurador prusiano ha sido solo “en buena medida” puesto que este jurista se refería a las normas provistas de sentido, a las instituciones jurídicas materiales, al contenido de las normas. Kelsen, más que resolver este problema desvió el cambio como solución.

5.d. LA CIENCIA DEL DERECHO PARA EHRlich

En los acápites precedentes se han expuesto las visiones sobre la cientificidad del Derecho de von Kirchmann y de Kelsen. En este apartado se presenta la postura de Ehrlich.

Aquí se efectúa una presentación sumamente sintética respecto de la disputa sostenida entre Ehrlich y Kelsen puesto que su análisis detallado excede el objeto de este trabajo y la finalidad de la inclusión de este apartado en la tesis. No obstante, cabe efectuar algunas aclaraciones cuyo desarrollo se omite a continuación. Existe una disputa entre Ehrlich y Kelsen acerca de qué es la Ciencia del Derecho. Algunos autores han calificado esta discusión como meramente verbal puesto que cada uno parte de un concepto diferente de Derecho²⁶. Dicha disputa surgió cuando Ehrlich sostuvo que la única Ciencia del Derecho era aquella

²⁶ Al respecto se puede consultar: ROBLES MORCHÓN, Gregorio. “La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la Ciencia Jurídica” en *Anuario de filosofía del derecho*, N° 19, 1976-1977, pp. 183-198; REHBINDER, Manfred. “Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich”, en *Schriftenreihe des Instituts für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung der Freien Universität Berlin*, Bd. 6. Berlin: Duncker & Humblot, 1967, pp. 119-120.

fundada en los estudios de la Sociología del Derecho²⁷. Ello dio lugar a una serie de críticas, respuestas y réplicas que configuraron la polémica de referencia²⁸.

En virtud de que la concepción acerca del Derecho de este jurista se centra en una perspectiva sociológica, no se desarrolla en forma detallada su pensamiento. No obstante ello, sí es menester destacar algunas de las tesis de este pensador, sobre todo las que presenta en una en sus obras a los efectos de mostrar el rol de la interpretación jurídica que desarrollan los jueces y su relación con la Ciencia del Derecho.

Ehrlich fue contemporáneo y compatriota de Kelsen por lo que es interesante observar los puntos de partida en común. Esta afirmación es más bien genérica puesto que, en realidad, el primero es diecinueve años mayor que Kelsen y su deceso se produjo cincuenta y un años antes que el del segundo. No obstante ello, sus pensamientos sí se entrecruzaron, tal es así que el autor de la *Teoría Pura del Derecho* realizó una reseña crítica de la obra de Ehrlich, lo que motivó la réplica de este.

Carrino apunta que a Ehrlich le inquietaba una cuestión que, al fin de cuentas, también preocupó al maestro vienés, y que consiste en indagar cuál es la relación entre el derecho formalmente válido y las relaciones de vida de un pueblo con tanta diversidad interna como el caso del Imperio Austro-Húngaro. En otras palabras, ¿cómo puede ser que de una diversidad sociológica pudiera surgir una unidad jurídica? No obstante este punto inicial

²⁷ Ver EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1913 y su traducción en inglés EHRlich, Eugen. *Fundamental principles of the Sociology of Law*. Walter L. Moll (translator). 4° reimpr. New Jersey: Transaction Publishers, 1934/2009.

²⁸ Entre estos textos, Reh binder cita los siguientes: KELSEN, HANS. "Eine Grundlegung der Rechtssoziologie" en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, T. XXXIX, 1915, p. 839 y ss; EHRlich, Eugen. "Replik". *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XLI, 1916, p.844 y ss. KELSEN, Hans. "Replik". *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Tomo XLI, 1916/1917 p. 850 y ss.

en común, las respuestas de cada uno fueron opuestas: Ehrlich se abocó a la vida del Derecho y Kelsen a las cualidades formales de las normas jurídicas²⁹. Su posición difiere de la de Kelsen en relación con el objeto empírico. Ehrlich considera que la Ciencia del Derecho es parte de la ciencia teórica de la sociedad, es decir, de la sociología del Derecho y que, por lo tanto, la observación de los hechos, de la sociedad misma, es su método³⁰.

Al respecto, por ejemplo, dice:

El término *Jurisprudenz* ha comprendido la ciencia del derecho tanto práctica como teórica; y es probable que esta terminología consuetudinaria sea retenida pero será necesario distinguir entre la teoría del derecho en el sentido propio del término, la ciencia del derecho, por un lado, y la ciencia jurídica práctica (*Jurisprudenz*), simplemente, por el otro. Desde que el derecho es un fenómeno social, cada clase de ciencia jurídica (*Jurisprudenz*) es una ciencia social; pero la ciencia jurídica en el propio sentido del término, es una parte de la ciencia teórica de la sociedad, de la sociología. La sociología del derecho es la ciencia teórica del derecho (*die wissenschaftliche Lehre vom Recht*).³¹

²⁹ Cfr. CARRINO, Agostino. "Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto". Working Paper n. 79. Barcelona: Universtità di Napoli, 1993.

³⁰ Cfr. FUCITO, Felipe. *Sociología del derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999, pp. 165-167.

³¹ Traducción propia. El texto original dice: "The term *Jurisprudenz* hitherto has comprised both the theoretical and the practical science of law; and it is likely that this customary terminology will be retained, but it will be necessary to distinguish between the theory of law in the proper sense of the term, the science of law, on the one hand, and the practical juristic science (*Jurisprudenz*) simply, on the other. Since the law is a social phenomenon, every kind of legal science (*Jurisprudenz*) is a social science; but legal science in the proper sense of the term is a part of the theoretical science of society, of sociology. The sociology of law is the theoretical science of law (*die wissenschaftliche Lehre vom Recht*)". EHRlich, Eugen. *Fundamental principles of the sociology of law*. *Op. Cit.*, p. 25.

Pero, como se ha manifestado al comenzar este apartado, no es la intención aquí presentar el pensamiento de Ehrlich sino tan solo algunas de sus reflexiones particulares y, en especial, las que aparecen en su escrito “Libre Investigación del Derecho y Ciencia del Derecho libre”³² puesto que revelan, dentro del paradigma de la época, una visión en cuanto al rol de la interpretación jurídica. En la obra mencionada, Ehrlich retoma una tesis expuesta en otro artículo acerca de las lagunas en el Derecho según la cual el juez, cuya tarea es decidir conforme al Derecho positivo vigente, aprovecha las oscuridades del ordenamiento jurídico y los conceptos “más resbaladizos”³³ para tener en cuenta las exigencias de la evolución del Derecho. En concordancia con ello señala que el Derecho no es un sistema cerrado y pleno de reglas jurídicas abstractas sino que consiste en decisiones particulares y, por ello, el juez, cuando las reglas jurídicas se lo permiten, adapta el Derecho a las necesidades propias del contexto de interpretación. Por ejemplo, dice:

³² Ver EHRlich, Eugen. “Libre investigación del derecho y ciencia del derecho libre”. *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Juan Antonio Gómez García, José Luis Muñoz de Baena, y Gregorio Robles Morchón (Traducción, notas y estudios preliminares). Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2005, pp. 53-107.

³³ La calificación de “más resbaladizos” es utilizada por Ehrlich. De acuerdo a la tradición actual podría pensarse en la expresión de “conceptos jurídicos indeterminados” ampliamente difundida en el terreno del derecho administrativo. De cualquier manera, Ehrlich tiene en mente expresiones a las cuales, en virtud de los problemas propios del lenguaje tales como la vaguedad, la ambigüedad o la textura abierta, se les pueden brindar diferentes significados según las circunstancias interpretativas. Asimismo, dentro de los ejemplos que este autor brinda, incluye algunos principios como el de la buena fe. En este caso se refiere a la dificultad de definir qué es la buena fe de manera exacta aunque los jueces sí recurren a ella para calificar ciertos hechos y argumentar sus posiciones. Si bien no es lo que tiene en mente Ehrlich, creo que se puede recurrir nuevamente a la idea de un concepto analógico que se manifiesta en diferentes realidades y en distintos grados, a la par que da lugar a la discrecionalidad del juez a la hora de fallar.

Una disposición legal puede ser totalmente inútil para condiciones y casos legales para los cuales nunca ha sido formada. Una disposición legal es sin embargo una nueva creada por el juez o el jurista, incluso a pesar de que otra disposición legal sea citada desde el antiguo código para servir como su base.³⁴

El énfasis está puesto en la actividad creativa, ya sea en forma consciente o inconsciente, del juez que debe hallar una decisión equitativa acorde con las circunstancias de los casos concretos.

El juez, en efecto, está vinculado al Derecho legal y al consuetudinario, a la tradición y a los principios expresados en decisiones anteriores, pero todo esto no es considerado como fundamento de la decisión, sino más bien como límite hasta el cual se extiende la libertad del juez. Al respecto, sólo le sirve como pauta el principio de que la decisión ha de hallarse conforme a las reglas del arte jurídico: con otras palabras, dicha decisión no puede echar por tierra, sin más ni más, las reglas que hasta ahora han estado vigentes de forma general. Así, ciertamente, se impide el paso a innovaciones repentinas y demasiado atrevidas, pero de ningún modo se impide su desarrollo orgánico³⁵.

³⁴ Traducción propia. La versión original dice: "A Legal Provision may be utterly useless for conditions and legal cases for which it has never been formed. A Legal Provision is none the less a new one created by the judge or the jurist, even though another Legal Provision is cited from the old code to serve as its basis". EHRlich, Eugen y ISAACS, Nathan. "The Sociology of Law" en *Harvard Law Review*, Vol. 36, No. 2 (Dec., 1922), pp. 130-145, p. 143.

³⁵ EHRlich, "Libre investigación...", p. 58.

En las líneas antes citadas, Ehrlich reconoce la posibilidad de mutaciones en los sentidos atribuidos a las formulaciones normativas, fenómeno que usualmente ocurre en forma gradual. Como puede notarse, la aseveración que realiza Ehrlich deriva en un punto común con la propuesta hermenéutica que se expone en esta tesis, es decir, el que implica el desentrañamiento del sentido de los textos normativos en contextos diferentes al de enunciación y frente a hechos y en contextos que motivan una actualización del significado de tales textos. Esto es producto de los planteos antagónicos que son llevados ante los jueces y que requieren una solución que provenga de un sujeto (el juez) pero que no dependan de su voluntad (es decir, que no sean arbitrarias) sino de un sentimiento general de justicia emanado de una fuente superior. Así, el jurista debe encontrar y declarar el derecho vigente, pero al hacerlo también añade algo.

Otra cuestión que apunta Ehrlich es que la relevancia que se le otorga al Derecho en la vida cotidiana depende de las personas llamadas a aplicarlo, afirmación que contrasta notablemente con la concepción moderna y dogmática de la Ciencia del Derecho que confía en el método exegético para conocer la voluntad del legislador y alcanzar un sentido verdadero y único de las normas jurídicas, a la par que subsume al juez al rol de mero autómatas y boca de la ley.

Para este autor, las leyes, que son asumidas como la fuente principal del Derecho, han surgido de un proceso de cristalización del derecho consuetudinario y del derecho de los juristas. El derecho moderno, basado en las legislaciones repletas de prescripciones como expresiones máximas de la esencia del Estado funcional, se presenta a sí mismo como inamovible y completo. No obstante ello, esto es solo una apariencia ya que, como apunta el jusfilósofo austríaco, todos los sistemas de reglas tienen lagunas jurídicas y no existe medio para detener la evolución de las instituciones sociales que brindan contenido a las normas de decisión.

¿Por qué acaece esta ficción? En palabras del mismo Ehrlich:

De todas maneras, por lo general es infinitamente más fácil decidir de forma correcta un determinado caso que establecer una norma abstracta y dotada de validez general para todos los casos concebibles: no puede sostenerse seriamente que una regla proporcionará la solución más justa incluso para aquellos casos para los que no fue pensada en absoluto. En realidad, el objetivo que se pretende con el descubrimiento técnico del derecho no es éste, sino otro enteramente distinto: el de crear un Derecho, si no siempre justo, sí al menos seguro y previsible, y al propio tiempo ofrecer protección frente a un tratamiento arbitrario y partidista del Derecho.³⁶

Si estas son las dos intenciones perseguidas, es decir, la de la seguridad jurídica y la de la previsibilidad de las decisiones, el Derecho ha fracasado y continuará fracasando en su misión, puesto que no es un dogma rígido. Aún más, el autor en tratamiento asegura que la administración de justicia usualmente encuentra las soluciones justas aun cuando deba recurrir a “camino circunvalatorios” para ello ya sea porque modifica el sentido hasta ese entonces atribuido en la aplicación de una ley o porque la relega al olvido.

Por otro lado, para alcanzar la caracterización de objetivas de las decisiones judiciales, el Derecho se vale de recursos como la colegialidad y las instancias de recursos. Sin embargo, esta empresa es caracterizada como inútil en tanto toda aplicación de una regla general a un caso particular es efectuada por sujetos individuales.

Como puede notarse, el pensamiento de Ehrlich realiza un aporte allí donde Kelsen había dejado vacío al Derecho. Kelsen,

³⁶ EHRlich. “Libre investigación...”, p. 72.

para superar las objeciones que se presentaban a la creación de una teoría general del Derecho, como las formuladas por von Kirchmann, recurrió a un cierto grado de formalización. En este punto, Ehrlich no se preocupó por las formas sino por la vida del Derecho, cómo se manifiesta en la sociedad y era receptado por los jueces y por la legislación.

5.e. CRÍTICAS A LA CONCEPCIÓN MODERNA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

El monismo científicista moderno que pretende extender sus parámetros a todas las disciplinas y excluir del conglomerado científico a aquellas que no responden a sus pautas, presenta serios inconvenientes en la explicación de algunas ciencias de características particulares. De esta manera, una visión diferente de la tradicional monista puede formular ciertas críticas. Siguiendo a Massini Correas³⁷, brevemente se pueden exponer los siguientes cuestionamientos:

- a. Primera crítica. La concepción moderna de las ciencias deja de lado el objeto como criterio de especificación de los saberes

El método de conocimiento debe responder a las particularidades del objeto. De esta manera, por ejemplo, la aproximación jurídica al hombre no será igual al acercamiento biológico. Si bien ambas disciplinas abordan al hombre, cada una lo hace desde una mirada propia y ponen el acento en aristas específicas del objeto general. Por supuesto, la diversidad de enfoques conlleva la obtención de resultados diferentes. El

³⁷ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, pp. 97-101.

reduccionismo monista conduce al absurdo de recortar lo que escapa a las posibilidades de las ciencias físicas o bien de deformarlo para que, forzosamente, sea un objeto que la ciencia pueda abordar.

- b. Segunda crítica. Para la concepción moderna las ciencias son solo teóricas. No existen las ciencias prácticas

La ciencia moderna es explicativa y descriptiva, por ende teórica. Mediante la formulación de leyes que dan cuenta de las causas de los fenómenos genera predicciones a futuro. No obstante ello, la Ciencia del Derecho no responde a este patrón puesto que al saber jurídico se le reclaman directivas del obrar para realizar estudios prácticos. El objeto del saber jurídico es una realidad práctica, realizada por el hombre en su obrar libre, es una praxis humana social en materia de justicia.

- c. Tercera crítica. La Ciencia del Derecho no tiene un criterio aceptable de verificabilidad

Para la concepción moderna de las ciencias, un enunciado no constatable y del cual no se pueda predicar su valor veritativo es un sinsentido y queda excluido del ámbito científico. Así, las proposiciones jurídicas que no son verificables empíricamente provocan el derrumbe de las pretensiones científicas del saber jurídico.

6. EL CONOCIMIENTO TEÓRICO Y EL CONOCIMIENTO PRÁCTICO

El conocimiento intelectual humano puede realizarse a través de dos formas: una teórica o especulativa y otra práctica. La

primera tiene por fin generar conocimiento simplemente, mientras que la segunda, produce conocimiento con la finalidad de dirigir la acción humana³⁸.

A continuación se ofrece una síntesis puntual de las características más relevantes de cada uno de estos tipos de conocimiento³⁹.

El conocimiento teórico:

- a. se aboca al conocimiento de objetos universales,
- b. versa sobre objetos susceptibles de especulación que no se modifican por la razón que los conoce,
- c. el principio es la forma o esencia del objeto,
- d. el objeto de estudio es necesario y universal,
- e. rige la demostración como forma de conocimiento,
- f. aspira a alcanzar o contemplar la verdad,
- g. se adapta al objeto que estudia, sus resultados deben adaptarse a este, y es también el objeto el que determina el método de abordaje,
- h. parte de la experiencia y por abstracción y análisis se eleva sucesivamente hacia planos más generales, y
- i. se pueden producir errores de dos tipos: a) partiendo de principios verdaderos se llega a una conclusión falsa que se presenta como verdadera; y b) partiendo de presupuestos falsos que aparentan ser verdaderos se llega a una conclusión verdadera o falsa.

³⁸ Cfr. CASAUBON, Juan. *Introducción al Derecho*. Vol. 2 ("La actividad cognoscitiva del hombre"). Buenos Aires: Ariel, p. 47.

³⁹ Cfr. BASSO, Domingo. "Acerca del conocimiento especulativo y del conocimiento práctico", en *Prudentia Iuris*, diciembre de 1984, pp. 6-13, CASAUBON. *Op. Cit*, p. 49 y MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, p. 158.

Por su parte, el conocimiento práctico:

- a. se dirige a los objetos singulares (que también participan de los principios universales),
- b. versa sobre objetos operables que están en dependencia con la intervención, pueden ser modificables de acuerdo a la razón práctica,
- c. lo relevante es el fin: operar sobre las acciones humanas,
- d. el objeto es contingente,
- e. no siempre rige la demostración como forma de conocimiento,
- f. se ordena hacia la operación,
- g. es el conocimiento práctico el que construye el objeto, es la norma de este ya que procura intervenir sobre su curso,
- h. parte de la experiencia, abstrae de ella los principios generales que deben ser rectores de las acciones y de modo compositivo y sintético baja a leyes menos generales hasta llegar a la dirección actual de un operar concreto y singular, y
- i. se pueden producir errores de dos tipos: a) cuando la aplicación de la razón es acerca de un fin aparentemente bueno y lo señala como bueno a las otras potencias; y b) cuando para alcanzar un fin se aconsejan medios inadecuados.

6.a. OTRAS NOTAS SOBRE EL CONOCIMIENTO PRÁCTICO

El saber práctico puede ser de dos clases: a) ético o moral que dirige el obrar humano, el libre albedrío hacia su fin último; y b) el técnico o artístico que dirige el hacer, las construcciones humanas de obras exteriores. A su vez, el conocimiento práctico se despliega en dos niveles: a) especulativo-práctico que dirige la acción en

general sin llegar hasta lo particular y concreto; y b) práctico-práctico que guía una acción individual y concreta⁴⁰.

El saber práctico procura intervenir en la conducta humana para dirigirla. Las realidades operables que aborda son aquellos actos humanos que pueden ser intervenidos por la voluntad sujeta a los mandatos de la razón práctica. El dinamismo humano puede desencadenarse de dos maneras: una primera, como acción ordenada a la configuración de un objeto distinto y exterior, y una segunda, como obrar destinado a la realización del bien humano.

La razón práctica se ocupa de las cosas contingentes que acaecen en el ámbito de las acciones humanas. Cuanto más particular sea el estudio de las conductas reguladas más contingente será el conocimiento.

El método que utiliza el saber práctico es eminentemente dialéctico y el grado de necesidad en las conclusiones a las que se arriba se diluye a medida que se avanza en el grado de especificidad y singularidad⁴¹.

Como se ha expresado en la enumeración de características comparativas entre el conocimiento teórico y el conocimiento práctico, este último tiene una forma de saber descendente, desde los primeros principios hasta el obrar concreto. Los principios se abstraen por una especie de inducción inmediata a partir de la experiencia. Entonces, *a posteriori* el intelecto abstrae las nociones generales mediante las cuales formula los principios jurídicos. A partir de ellos se puede proceder en forma filosófica y científica, y

⁴⁰ Cfr. CASAUBON. *Op. Cit.*, p. 49. Merece aclararse que este autor solo señala la existencia del saber filosófico y del saber prudencial. De allí que dentro de este último incluya el saber especulativo-práctico que es aquél que se correspondería con el conocimiento científico.

⁴¹ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, p. 157.

luego aplicar las normas halladas a los casos concretos bajo la luz de los principios y normas de generalidad inmediata⁴².

6.b. RELACIÓN ENTRE EL CONOCIMIENTO TEÓRICO Y EL CONOCIMIENTO PRÁCTICO

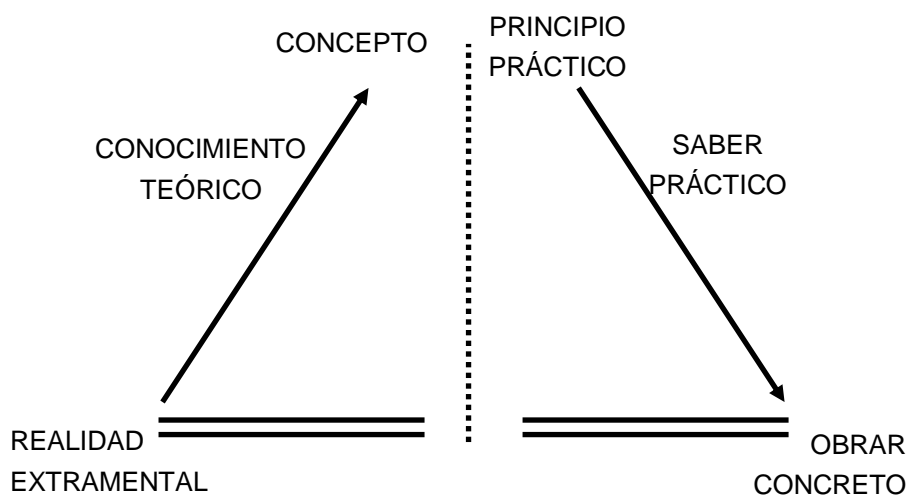
Entre el conocimiento teórico y el conocimiento práctico existe una relación de fundamentación del primero para con el segundo hasta el punto tal que es posible afirmar que sin el conocimiento teórico no podría existir el práctico. No obstante esta primera línea, no puede soslayarse la retroalimentación que existe desde el conocimiento práctico hacia el teórico. El saber especulativo proporciona una base a la razón práctica en virtud de que le provee de materia, de contenido. A su vez, este contenido es reelaborado en forma deóntica a efectos de traducirlo en directivas generales del obrar. Es decir, sin el conocimiento de hacia dónde se debe llegar no es posible trazar las líneas del camino para tal fin. Esto es lo que une ambos conocimientos que son inescindibles. La razón, para ser imperativa, debe estar primero abierta cognoscitivamente al ser y alimentarse de la observación de la realidad previo a constituirse en la medida del obrar⁴³.

Massini Correas grafica mediante el siguiente esquema esta relación de fundamentación⁴⁴ (Figura n° 1):

⁴² Cfr. CASAUBON. *Op. Cit.*, pp. 50-51.

⁴³ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, pp. 181-187.

⁴⁴ Tomada de MASSINI CORREAS. *Idem*, p. 183.

Figura n° 1

7. LA CIENCIA DEL DERECHO COMO SABER TEÓRICO-PRÁCTICO

Las disciplinas prácticas se caracterizan de la siguiente manera⁴⁵:

- a) versan sobre un objeto práctico, el cual es el obrar humano libre y consciente,
- b) consideran a ese objeto como operable, susceptible de disposición por parte del querer humano y sujeto a la dirección de la razón, y
- c) la finalidad del conocimiento es dirigir el obrar hacia un fin debido, por ello, es un saber normativo.

⁴⁵ Cfr. *Idem*, p. 109.

La Ciencia del Derecho es práctica en cuanto tiene una perspectiva práctica (valga la redundancia) desde la cual cumplir con su finalidad repartidora y guiar el obrar humano⁴⁶. Es en parte descriptiva pues el orden normativo no se encuentra *per se* en la naturaleza, sino que se construye mediante el actuar científico. La finalidad de la praxis de la Ciencia del Derecho es lograr que los hombres se comporten de determinada manera, que los jueces apliquen ciertas normas que reparen un estado de cosas, guíen un procedimiento, estipulen un concepto, etc., que los operadores jurídicos adopten ciertos conceptos, entre otras metas. Pero la finalidad última es generar repartos concretos correctos y operar sobre las conductas de los sujetos. Para seguir este lineamiento, puede observarse que aparecen tres instancias: una finalidad a consagrar (el reparto correcto), la construcción de los medios para concretarla y la práctica misma que pone en acción los medios.

La indagación y el conocimiento sobre las normas jurídicas se dirige a un ordenamiento jurídico en particular (por ejemplo: el argentino vigente). A simple vista, este objeto es contingente y la labor del jurista se reduciría a sistematizar y describir las normas que ya han sido “puestas” por las autoridades normativas para ello facultadas⁴⁷. A su vez, estas normas generales son la forma que encierra una serie de potencialidades que se materializan en las sentencias judiciales conforme las particularidades del caso. Es tarea del juez determinar cuál es la respuesta jurídica adecuada para dar solución a los conflictos que ante él se presentan y que consagren en la experiencia los valores jurídicos en juego.

⁴⁶ Cfr. *Idem*, p. 110.

⁴⁷ Cfr. *Idem*, p. 112.

En relación con lo antedicho, también señala Massini Correas⁴⁸ que el estudio de un sistema jurídico puede efectuarse desde el ángulo de la filosofía del Derecho cuya labor se desarrolla centrada en los principios jurídicos. Esto brinda una base firme a la Ciencia del Derecho que aquí se propone como abocada a los analogados normativos. En este sentido, el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo conforman son una manifestación empírica de los valores jurídicos o principios del Derecho⁴⁹ que pretenden guiar la conducta humana hacia las acciones jurídicamente valoradas como positivas o justas. En caso de incumplimiento, es tarea de las autoridades judiciales tomar, con base en los datos fácticos, una decisión apropiada que manifieste lo correcto. También puede agregarse que las decisiones judiciales dan vida al ordenamiento jurídico y a las normas jurídicas generales que lo conforman y a la par que modifican paulatinamente su sentido. De esta forma, así como las normas generales son manifestaciones de los principios que crean sentidos conceptuales destinados a dirigir el obrar humano, las sentencias son una concreción sensible del sentido normativo.

Los ordenamientos jurídicos son en parte inmutables pues presentan cierta permanencia en el tiempo. Sin embargo, el transcurso del tiempo a la vez que muestra cierta estabilidad en las formulaciones normativas genera el cambio de los sentidos subyacentes. Esta afirmación que aparece como contradictoria —y

⁴⁸ Cfr. *Idem*, p. 113.

⁴⁹ Hasta aquí se han utilizado y se utilizarán en lo sucesivo las denominaciones de “principios del Derecho” y “valores jurídicos” como sinónimos. Asimismo, es importante destacar que los principios son identificados con los valores y en esta tesis se acepta la disquisición que plantea que los primeros establecen lo debido en forma definitiva desde un aspecto deontológico, mientras que los segundos establecen de manera definitiva, lo mejor desde un aspecto axiológico (Cfr. VIGO, Rodolfo. “La axiología jurídica de Gustav Radbruch”, en *La injusticia extrema no es derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 34). Como puede apreciarse los términos son coincidentes en su sentido, a pesar de una ligera diferencia de perspectiva. Dado que la esencia es semejante, aquí también se los utilizará como sinónimos.

que será reiterada en varias oportunidades a lo largo de esta tesis— puede explicarse al señalar que las normas jurídicas pueden no ser derogadas ni modificadas en su redacción, pero sí pueden variar su sentido en la interpretación judicial. La labor judicial juega un papel de alta relevancia en tanto procura la realización de los estados de cosas jurídicamente valiosos, mediante la aplicación de las normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico en casos concretos. Así, en cada acto de determinación judicial, se atribuyen sentidos a las normas generales que se encuentran contenidos como potencias y que, en las normas individuales, se materializan.

La Ciencia del Derecho procura el conocimiento teórico-práctico mediante el estudio de realidades históricas y contingentes pero universalizables desde la perspectiva de los valores jurídicos⁵⁰.

Es menester en esta instancia destacar que la referencia que se hace en este trabajo a la Ciencia del Derecho normativa como aquella que se aboca al estudio del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas generales que lo conforman, por un lado, y de las decisiones judiciales, por el otro, lo es en el sentido que se ha desarrollado en los últimos párrafos, es decir, como un conocimiento destinado a la actividad repartidora que, para ser correcta, hace asequibles ciertas valoraciones jurídicas (esta es su dimensión práctica). La Ciencia del Derecho de esta forma requiere una permanente nutrición por parte de la filosofía del Derecho, así como de la constante actualización proveniente de la razón práctica jurídica⁵¹ (esta es su dimensión teórica).

⁵⁰ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, p. 114

⁵¹ Si bien Massini Correas no utiliza el término “razón práctica jurídica” sino el de “saber prudencial” o “de prudencia jurídica”, aquí se utiliza esta denominación con el mismo sentido.

Esta aclaración intenta establecer que la concepción que aquí se expone no toma al ordenamiento jurídico como un simple conglomerado de enunciados normativos que deben ser descriptos. Las normas jurídicas no son un elemento que ya aparece dado ante los juristas, los cuales no son meros sistematizadores. Por el contrario, el 'científico' del Derecho estudia el ordenamiento jurídico sin perder de vista que este atiende y/o debe atender a finalidades específicas, a valoraciones jurídicas sobre estados deseables como justos, y que se destinan a regular la vida concreta. Así el 'científico' es un intermediario entre el filósofo del Derecho que analiza esencias, ideas y valores y los jueces que se enfrentan a hechos que por sí mismos no tienen sentido, sino que deben encontrarlo en las normas generales. No cualquier norma es válida ni correcta a la luz de los principios jurídicos: descubrir cómo optimizar su sentido y potencias es la tarea del jurista.

Con lo anterior se pretende tomar distancia de la idea de que el saber de los juristas es meramente organizador, descriptivo y analítico. De acuerdo a este punto de vista, la disciplina jurídica sería un arte que aclara el panorama a los jueces y brinda herramientas con las cuales sentenciar con mayor facilidad⁵², a la vez que puede dar cuenta del conjunto de interpretaciones actuales, pretéritas y posibles futuras pertenecientes al campo semántico de un ordenamiento jurídico.

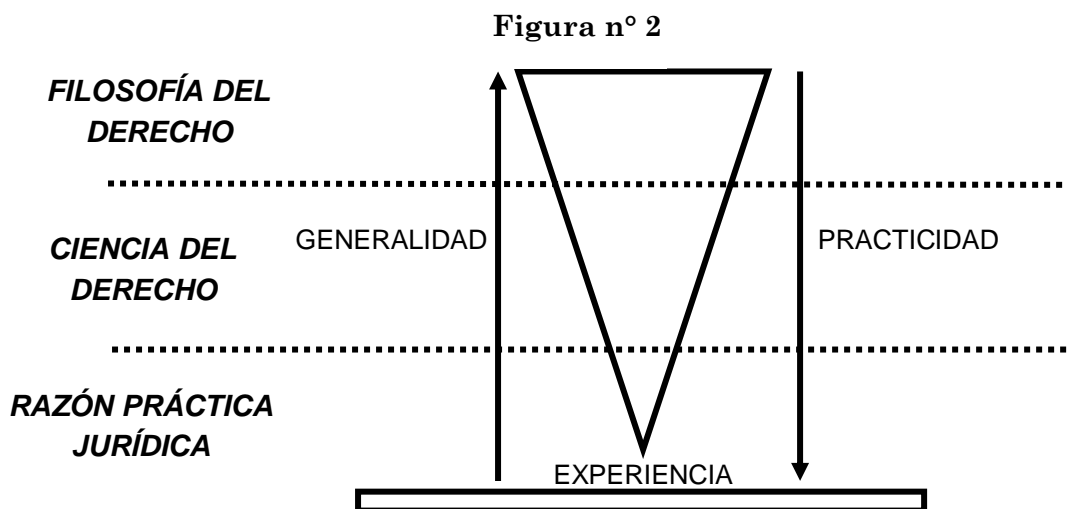
7.a. TRES NIVELES DE SABER JURÍDICO

Hasta aquí se ha pregonado en repetidas oportunidades la existencia de al menos tres niveles del saber jurídico que se encuentran estrechamente vinculados y entre los cuales existe una relación de continuidad. Estos son: la filosofía del Derecho (que es

⁵² Cfr. MASSINI CORREAS, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho...*, p. 117.

el nivel más abstracto), la Ciencia del Derecho (que conecta al nivel más abstracto con el más concreto) y la razón práctica jurídica (el de mayor particularidad).

El siguiente esquema⁵³ grafica lo expuesto (Figura n° 2):



En la base, el conocimiento parte de la experiencia y en sentido ascendente adquiere generalidad, se abstrae de las particularidades y llega a generar una noción⁵⁴, los principios jurídicos o los valores acerca de lo justo que guían la corrección del reparto que son materia de la filosofía del Derecho. Esta tarea de abstracción y generalización se hace en un sentido teórico pues busca, a partir de lo fáctico, llegar al conocimiento de las esencias. En el sentido contrario, y desde una perspectiva práctica, a partir de los valores jurídicos, se procura la elaboración de normas prácticas que dirijan el obrar humano. Así puede verse la relación

⁵³ Adaptado de MASSINI CORREAS. *Idem*, p. 193.

⁵⁴ El vocablo “noción” es ambiguo. Para generar alguna precisión, aquí se lo emplea para hacer referencia a un conocimiento, tal vez un tanto elemental, básico o poco asequible en total pureza, al que se llega por un proceso de abstracción desde la experiencia y los conceptos normativos.

entre el conocimiento jurídico teórico y el conocimiento jurídico práctico.

Existe, además, entre los grados de conocimiento práctico una relación de subalternidad. Ello en tanto la filosofía del Derecho marca los principios con los que la Ciencia del Derecho elaborará las normas generales, las que, a su vez, fundamentan las decisiones judiciales que son fruto de la razón práctica jurídica. Entonces, los fines últimos que la filosofía del Derecho práctica considera subalternan los fines próximos que inspiran la Ciencia del Derecho en su faz práctica y los medios que discierne la razón práctica jurídica.

Por otro lado, también existe una relación de subalternidad del conocimiento práctico respecto de los saberes teóricos que estudian los modos de operación. Esto es una consecuencia lógica de la relación de continuidad que existe entre el conocimiento teórico y el conocimiento práctico que se apuntara anteriormente⁵⁵.

La filosofía del Derecho desde su faz teórica tiene como fuente de conocimiento a la experiencia. No obstante, la trasciende y alcanza en el mayor grado de abstracción la consideración de los estados jurídicamente valiosos. El análisis filosófico del Derecho permite acercarse a la esencia de lo jurídico y puede suministrar una definición. Busca, además, las causas últimas del fenómeno jurídico, pretende descubrir las propiedades del Derecho. Todas estas nociones construyen un punto de partida desde del cual comenzar el plan de acciones congruentes con el Derecho. Aproximarse al conocimiento del concepto de Derecho ideal hace factible el planteamiento de los cursos de acción también tendientes a ser ideales que se corresponden con la noesis jurídica. Este es el plano práctico de la filosofía del Derecho. La filosofía del

⁵⁵ Cfr. MASSINI CORREAS. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho*, pp. 197–199.

Derecho teórica proporciona nociones que la filosofía del Derecho en su faz práctica transforma en juicios deónticos⁵⁶.

La realidad jurídica también puede ser analizada desde la mirada 'científica' que procede por generalizaciones cada vez más simples y más comprensivas pero no se interroga por las esencias o los elementos constitutivos de los datos universales. Considera a la realidad jurídica al igual que la filosofía del Derecho pero en función de los condicionamientos más próximos y aparentes. Por ello renuncia a la posibilidad de construir definiciones esenciales. Sin embargo, sí aborda su objeto con la mayor certeza posible a la par que procura descifrar las cualidades que lo explican. Algunas de sus funciones principales son la de establecer cuándo y en qué circunstancias un ordenamiento jurídico particular es válido y la de determinar las características universales del Derecho para sistematizar aquellas que acompañan a las manifestaciones empíricas⁵⁷.

Esto no constituye un saber superfluo sino que, por el contrario, es una forma de hacer asequibles en un tiempo y espacio determinados lo que la filosofía descubre en su proceso de abstracción de la realidad. La Ciencia del Derecho en su faz teórica describe y explica la participación de las normas jurídicas en los valores jurídicos, así como también cómo cada caso particular es englobado dentro de la misma construcción de sentido normativo y cómo cada decisión judicial influye o impacta sobre las normas generales. En la perspectiva práctica, la Ciencia del Derecho se propone la construcción de normas generales de aplicación, y también la crítica y consideración respecto de cuáles son las circunstancias de validez y aplicación. Es decir, se generan las potencias que se encuentran contenidas en la forma.

⁵⁶ Cfr. MARTINEZ DORAL. *Op. Cit.*, pp. 29-30.

⁵⁷ Cfr. *Idem*, p. 30 -32.

La razón práctica jurídica es el grado más concreto de conocimiento. Se encuentra inmediatamente orientado a la decisión jurídica y a la aplicación normativa y trasciende el orden de la conceptualización⁵⁸. Desde el punto de vista teórico se trata de conceptualizar un hecho concreto y observarlo en conexión con los principios jurídicos, el sentido normativo que les viene dado por el sistema jurídico y las consecuencias concretas de tal encuadre normativo. Desde la faz práctica intenta influir en la conducta directamente, de establecer un curso de acción para una conducta determinada.

La decisión jurisprudencial creadora de la norma en su dimensión teórica presenta un carácter cognoscitivo. En su dimensión práctica es una decisión ordenadora que toma los datos concretos del caso para determinar la decisión correcta a la luz de la normativa vigente y que dé vivo ejemplo de los principios jurídicos vectores de la solución.

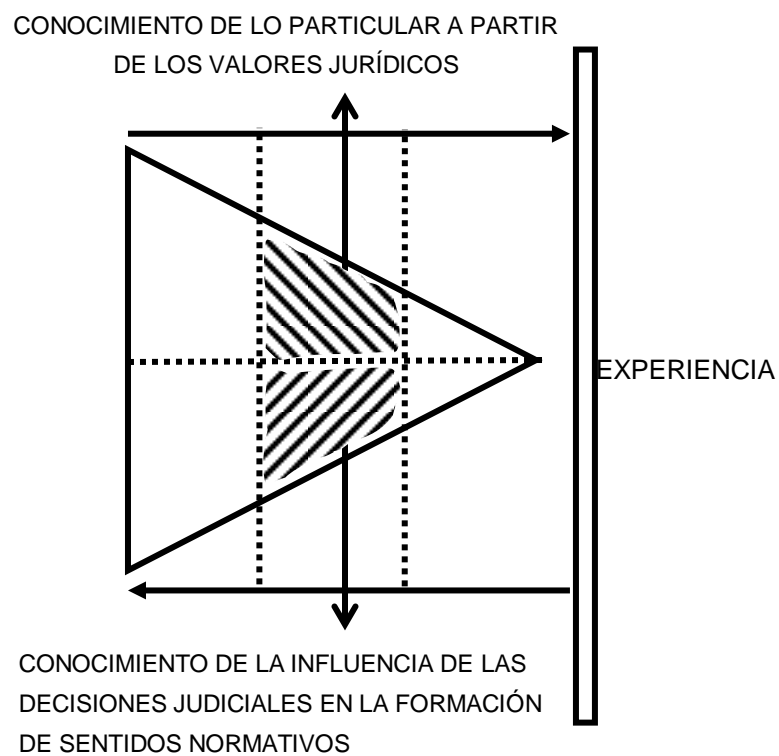
7.b. EL ASPECTO TEÓRICO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Ya se ha visto que el conocimiento científico jurídico se compone de dos facetas que se dan en dos instancias diferentes: la práctica y la teórica. La Ciencia del Derecho es teórica en cuanto conoce y describe para cumplir cabalmente con su faz práctica que es la de dirigir el obrar humano conforme los dictados de los principios jurídicos. No obstante lo dicho, y sin perder de vista que la Ciencia del Derecho aspira a cumplir una finalidad práctica, esta tesis se propone explicar una de las facetas del conocimiento jurídico científico: la teórica. Ello, por supuesto, no implica el olvido de que este es solo un enfoque parcial de lo que la Ciencia del Derecho es.

⁵⁸ Cfr. *Idem*, p. 23 -26.

Para comenzar la explicación de la concepción del aspecto teórico de la Ciencia del Derecho se brinda el siguiente gráfico (Figura n° 3):

Figura n° 3



<i>FILOSOFÍA DEL DERECHO</i>	<i>CIENCIA DEL DERECHO</i>	<i>RAZÓN PRÁCTICA JURÍDICA</i>
--------------------------------------	------------------------------------	--

El triángulo central que muestra el conocimiento en sus tres grados, se focaliza ahora en el saber teórico o especulativo. Dado que lo que interesa en este apartado es la Ciencia del Derecho, puede notarse que el conocimiento teórico aparece en dos etapas: la primera de ellas cuando a partir de la experiencia se abstraen las particularidades y se localizan las coincidencias. De las decisiones jurisprudenciales se extraen sentidos normativos. Es posible afirmar que dichos sentidos derivan del estudio de los significados que el ordenamiento jurídico tiene en determinado momento a través de la carga del cúmulo de aplicaciones concretas de la que ha sido y es objeto. Dado que cada caso que llega ante las autoridades judiciales es único en sí mismo, las normas generales les brindan un sentido, pero ese sentido cobra materialidad una vez que ha sido aplicado. Entonces, en el orden ascendente de abstracción, el conocimiento teórico de la Ciencia del Derecho implica describir cuáles son los significados con los que hasta el presente carga el ordenamiento jurídico (esto es cuándo ha sido aplicado y cuándo ha dejado de serlo, en qué sentido se decidió y en qué motivos se fundó la decisión)⁵⁹.

La segunda instancia de conocimiento teórico de la Ciencia del Derecho se presenta cuando esta aborda el ordenamiento jurídico y requiere de la descripción de los valores jurídicos que le proporciona la filosofía del Derecho. En este caso contrapone al sistema de normas jurídicas dado a aquello a lo que aspira, a las finalidades para las que han sido creadas⁶⁰.

La necesidad de estudiar la Ciencia del Derecho de esta forma radica en que, por sus particularidades (la combinación de aspectos teóricos y prácticos y el objeto contingente y necesario a la vez), aún en su vertiente teórica, se diferencia del concepto de ciencia propugnado por la concepción tradicional.

⁵⁹ Esto es lo que luego, en el capítulo IV, se denomina el ordenamiento jurídico en circunstancias concretas.

⁶⁰ Esto es lo que luego, en el capítulo IV, se denomina el ordenamiento jurídico en cualquier circunstancia.

Las normas jurídicas generales constituyen textos que concretan empíricamente la esencia jurídica en directivas del obrar. Estas son abstractas e integran una pluralidad de conductas posibles. Es tarea de la Ciencia del Derecho teórica estudiar el conjunto de posibilidades que las normas encierran y que han sido materializadas en las normas individuales. Esto es así en tanto si bien las normas generales aparecen con un cierto grado de estabilidad por su misma característica de abstracción que les brinda flexibilidad, cada aplicación concreta actualiza su contenido con los datos del caso.

Hasta aquí, entonces puede observarse una doble función de la Ciencia del Derecho: a) conocer el aspecto contingente, actividad que consiste en analizar el significado o conjunto de posibles aplicaciones de un ordenamiento jurídico a partir de la vida que ha tenido ella a lo largo de su vigencia; y b) conocer el aspecto necesario, lo que se logra mediante el estudio y comparación del nivel de congruencia de las normas generales para consagrar en directivas del obrar a los principios del Derecho.

Las enseñanzas de Carlos Santiago Nino vistas en el acápite “7. La atribución de significado normativo para Nino” del capítulo I, ponen en primer plano la estrecha relación entre las normas y los valores jurídicos, ya que las primeras pueden ser estudiadas en sí mismas como un objeto fáctico y teórico, pero la utilidad de tal abordaje aparece mediante la comprensión a la luz del cumplimiento de un estado que se considera valiosamente óptimo. Esto implica la descripción de la congruencia normativa con los principios, independientemente de las aristas prácticas que ello también supone.

En este marco, la Ciencia del Derecho teórica se encarga de describir cómo se completa el contenido normativo (a partir del análisis de los principios a los que responde) y cómo se lo actualiza (desde la experiencia de recolección de atribución de sentido de las

decisiones judiciales), es decir, se ocupa de los sentidos normativos actuales. Nino habla de reconstrucción del sistema siguiendo las ideas de Dworkin, para explicar la derivación de implicancias axiológicamente consistentes con los principios jurídicos que justifican las normas institucionalmente aceptadas. De acuerdo a la postura que aquí se expone, este término es semejante a la idea que se presenta como “completar” pues es una actividad descendente⁶¹.

Con un planteo semejante, Boggiano señala que el principio de igualdad, por su coherencia lógica, constituye el principal principio de justicia en tanto aleja la arbitrariedad y trae seguridad. La dificultad radica en la determinación de los casos o las situaciones iguales y en la dilucidación de las circunstancias que autorizan a distinguir los casos para tratarlos de distinto modo.

Las normas equiparan los casos iguales en virtud de ciertas semejanzas. Pero lo equiparado no es realmente algo igual. Es abstractamente igual. En realidad es análogo. La analogía permite la abstracción que es toda norma general. De la equiparación surge el sentido de la norma A su vez, la norma general da sentido a la equiparación. Por eso la aplicación mecánica de una norma general a un caso extraordinario puede conducir a una solución notoriamente injusta.⁶²

Para este jurista argentino, este panorama conduce a destacar una relación simbiótica entre las normas, los principios y las decisiones de los casos en el marco de la cual, los jueces no solo son intérpretes sino también creadores de Derecho y que, en el marco

⁶¹ Cfr. NINO, Carlos. *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. 2º ed. México: Fontamara, 1995, p. 101.

⁶² BOGGIANO, Antonio. *Por qué una Teoría del Derecho. Inconstitucionalidad de las “Soluciones Notoriamente Injustas” o la “Democratización de la Justicia”*. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013, p. 1.

de las interpretaciones posibles de una norma, adaptan el Derecho a los casos nuevos⁶³.

Entonces, podría decirse que la actividad de la Ciencia del Derecho en su faz teórica es cognoscitiva y consiste en describir los contenidos semánticos que un ordenamiento jurídico debería poseer y posee sin dejar de tener en cuenta la finalidad de las normas jurídicas. Esto, por supuesto, mediante la consideración de que los resultados de tal descripción serán materia de trabajo para la faz práctica.

8. RECAPITULACIÓN

El cuestionamiento a la científicidad del Derecho es de larga data y proviene, principalmente, de la concepción moderna de las ciencias y del auge de las disciplinas exactas y naturales que fueron tomadas como modelos. Si bien muchos parámetros se han flexibilizado y el concepto de ciencia ya no es el mismo que en la Modernidad, en gran parte estos siguen vigentes. Como ejemplo de ello, en el inicio de esta tesis se trajo a colación la afirmación de Lévi-Strauss en relación con la Lingüística.

En principio, es relevante destacar que, dada la característica analógica del Derecho, esto es, de su capacidad de manifestarse en distintos analogados, existen tantas disciplinas jurídicas como objetos se aborden y enfoques se escojan. De entre las posibles vertientes, en esta tesis se escoge una normativa, abocada al análisis del ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales.

A la luz de la concepción moderna de las ciencias —tanto en el origen como en las versiones más flexibles de estos parámetros—, la disciplina jurídica ha afrontado serias críticas por no ser universal ni predictiva, por no poder describir su objeto de manera

⁶³ Cfr. *Idem*, pp. 1-3 y 60-72.

perdurable y porque su objeto es, precisamente, variable, porque el conocimiento que desarrolla es eminentemente práctico, porque no da cuenta de leyes causales sino que tiene en cuenta finalidades, entre otras.

Ante este panorama, la Ciencia del Derecho ha podido transitar al menos dos caminos: o bien aceptar aquellos requisitos o bien procurar la comprensión de otro tipo de ciencias con características propias. Dentro de la primera opción, es decir, la conformidad con los parámetros modernos, a su vez, pueden ocurrir dos posibilidades: a) la construcción de una disciplina que intente cumplir con las características mencionadas; o b) la resignación de los juristas a calificar como científicas sus labores.

En cuanto a la segunda alternativa, es decir, a pensar en la disciplina jurídica como una ciencia con características propias, en este capítulo se han presentado algunas notas relevantes: la descripción de fenómenos con énfasis en su finalidad, la resignación a no brindar explicaciones universales, el intento de guiar la conducta humana, el desarrollo del conocimiento teórico y práctico, su construcción en al menos tres niveles de saberes: filosófico, científico y razón práctica jurídica (de la cual, solo interesa en esta tesis, la variante jurisprudencial, es decir, aquella llevada a cabo por los jueces en su decidir), entre otras.

La relevancia de señalar estas dos grandes posibilidades en torno a la científicidad del Derecho conforme los parámetros modernos u otros distintos y propios radica en que, en esta tesis, en el desarrollo de los paralelismos, se realiza una presentación tendiente a revelar cómo ambas concepciones podrían ser satisfechas. Es decir, la Lingüística ha atravesado el mismo inconveniente y también ha sido evaluada a la luz de requisitos modernos y propios. La visión saussureana ha sido evaluada como exitosa a la luz de los primeros. Por ello, en los capítulos que continúan, se presenta una posible versión paralela de la Ciencia del Derecho. De esta manera, si es posible que la disciplina jurídica cumplimente las exigencias de la misma manera que lo

hace la Lingüística, no existen suficientes motivos para negar la científicidad de una y afirmar, simultáneamente, la de la otra. Esto rige, al menos, para los adherentes de la concepción moderna de las ciencias.

No obstante ello, en una segunda instancia, dada la visión realista jurídica clásica que orienta esta tesis, se procura mostrar una versión distinta de la disciplina del Derecho con características propias. Pero esta propuesta no acaece solo en el plano jurídico sino que también se presenta una concepción análoga en el plano de la Lingüística, a partir de los postulados de Coseriu.

CAPÍTULO III
PRIMER PARALELISMO: SEMEJANZAS ENTRE EL
DERECHO Y LENGUAJE EN TORNO AL CONCEPTO
DE ARTICULACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo general de esta tesis es indagar tres paralelismos entre la Lingüística y la Ciencia del Derecho circunscripta a una vertiente normativa a efectos de detectar semejanzas en los abordajes disciplinares. Este capítulo se aboca al análisis del primer paralelismo, es decir, aquel que compara el Derecho y el lenguaje en torno al concepto de articulación y al eje conceptual plano metafísico/plano empírico. Esta perspectiva de análisis parte del problema del Derecho como objeto filosófico y científico. Así, aquí el interrogante principal versa sobre cómo se relaciona el Derecho como esencia con los objetos de estudio disciplinar.

En este marco, se retoma la postura realista jurídica clásica y se desarrolla la concepción aristotélica como aquella que da origen a la concepción del Derecho como reparto vinculado con la justicia, la generación o restauración de una igualdad entre los sujetos y la potenciación de la dignidad humana en el marco de una comunidad política.

En lo que al concepto de articulación respecta, resulta relevante a efectos de pensar en el principio del reparto correcto como un criterio tanto sustantivo (que obliga a la consagración de

la igualdad y al florecimiento humano en términos de lo justo) como formal (que guía la conducta repartidora en pos de lo correcto).

Cabe señalar que la reflexión acerca de la esencia jurídica y su relación con los analogados empíricos, si bien no es un tema que concierne estrictamente y de manera nuclear a la Ciencia del Derecho, sino más bien a la filosofía del Derecho, sí constituye un tópico concomitante y que debe ser resuelto previamente al estudio del objeto disciplinar puesto que, más allá de la postura que se adopte, no se deben confundir las afirmaciones que son propias de cada plano del conocimiento.

2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO

Este capítulo se destina a cumplir con el primer objetivo específico planteado en la sección introductoria de esta tesis y que apunta a comparar el Derecho y el lenguaje como esencias a ser articuladas en analogados a fin de detectar semejanzas entre ambos en torno al eje plano metafísico/plano empírico y mediante el concepto de “articulación”.

Para realizar tal tarea, en este capítulo, en primer lugar, se expone una realidad propia del Derecho, esto es, su propiedad de ser analógico y de manifestarse en múltiples objetos. La selección de diferentes analogados y su consideración como únicos objetos de la Ciencia del Derecho constituye uno de los problemas que enfrenta esta disciplina para poder ser caracterizada como científica. A raíz de ello, en el apartado “4. Diferentes posiciones acerca del objeto Derecho” se exponen distintas escuelas y enfoques en torno al fenómeno jurídico.

En “5. El Derecho como reparto correcto y la dignidad humana” se retoma lo expuesto en el capítulo I respecto de la escuela realista jurídica clásica y se destaca la conexión del

reparto con la potenciación de la dignidad humana. Asimismo, en relación con la concepción del Derecho como reparto correcto, en “6. La concepción aristotélica del Derecho” se complementa lo señalado en el primer capítulo de esta tesis mediante la exposición de las bases aristotélicas en torno al derecho natural, a la naturaleza política del ser humano, a la justicia y, por supuesto, al Derecho.

En “7. El reparto y la articulación” se presenta el concepto eje de la comparación en búsqueda de semejanzas de este capítulo y que pretende remarcar las similitudes entre el Derecho como reparto y, consecuentemente, como actividad repartidora, y el lenguaje como esencia y facultad de articulación.

Precisamente, a raíz de lo anterior, se efectúan dos presentaciones en paralelo entre estos dos elementos. Primero, se describe la posición saussureana respecto del lenguaje y su relación con la lengua y el habla —en “8. El lenguaje y la Lingüística para Saussure”—. Luego, se enumeran algunas posibles críticas a esta visión —en “9. Críticas a la posición saussureana en relación al lenguaje como objeto”—. A raíz de ello, se describe una posible versión del Derecho, semejante a aquella del lingüista ginebrino a fin de mostrar que aquel inicio de la cientificidad de la Lingüística no es exclusivo a ella —en “10. Versión del Derecho paralela a la concepción saussureana del lenguaje”—. En segundo lugar, se da cuenta de la concepción de Coseriu, de corte realista y también inspirada en Aristóteles, en torno al lenguaje y se señala cómo sus características pueden ser trasladables al Derecho —en “11. El lenguaje y la Lingüística para Coseriu” y en “12. Versión del Derecho paralela a la concepción de Coseriu sobre el lenguaje”—.

Por último, se introducen algunas reflexiones en torno al carácter sustantivo y formal del principio del reparto correcto y acerca de los aportes de la hermenéutica y la argumentación en el proceso de interpretación jurídica —en “13. Criterio sustantivo y

procedimental” y en “14. Procesos hermenéuticos y argumentativos en el reparto”—.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PARALELISMO

La definición acerca de qué es cierta esencia y cómo comprenderla a partir de sus manifestaciones empíricas constituye un problema filosófico no siempre bien resuelto por quienes pretenden dedicarse a realizar desarrollos científicos. En tal sentido, pueden transitarse dos caminos: 1) es posible tomar una postura a favor de una definición acerca de qué constituye cierto fenómeno metafísico (en el caso de este capítulo, el Derecho, por un lado, y el lenguaje, por el otro); 2) o bien, también es legítimo abstenerse de optar por una postura filosófica. No obstante, es menester no confundir el plano filosófico con el disciplinar y los objetos metafísicos con los empíricos. Analizar esta contraposición en torno al concepto de articulación en busca de semejanzas entre lo jurídico y lo lingüístico es el objeto de este capítulo. Ello parte del presupuesto de que las similitudes existen. Además, la exposición es acompañada con la intuición subsidiaria de afirmar que, si las condiciones del éxito de la Lingüística también son observables en la Ciencia del Derecho, no existen motivos válidos para negar la cientificidad de esta última, sin negar, simultáneamente, la de la primera.

4. DIFERENTES POSICIONES ACERCA DEL OBJETO ‘DERECHO’

Una de las dificultades que encuentran los juristas a la hora de definir al Derecho es que este término reviste una ambigüedad particular: los diferentes significados guardan cierta relación entre

sí, son aspectos o perspectivas de una misma realidad. En síntesis, son sentidos analógicos del término¹.

El hecho de que el Derecho se manifieste en distintas realidades ha llevado a que diferentes escuelas atribuyeran divergentes objetos a la disciplina jurídica y reclamen para sí en forma exclusiva el rótulo científico. Entre otras posiciones, a simple título ejemplificativo puede nombrarse a la egológica, encabezada por Cossio, para la cual el objeto de la Ciencia del Derecho es la conducta en interferencia intersubjetiva²; a Kelsen, defensor de las normas jurídicas como objeto³; al tridimensionalismo jurídico y al trialismo jurídico que integran tres dimensiones jurídicas —valga la redundancia—: hecho, valor y norma⁴, o, en palabras de Ciuro Caldani, la sociológica (se refiere a repartos de potencia e impotencia), la normológica (el reparto descrito por captaciones lógicas) y la dikelógica (integrada por los valores que culminan en la justicia)⁵; al realismo jurídico norteamericano que propugna, de la mano de Holmes, que el Derecho es experiencia y el objeto de los estudios jurídicos es predecir cómo sentenciarán los jueces⁶, aunque también, una

¹ Cfr. SUÁREZ, Eloy Emiliano. *Introducción al Derecho*. 2º ed. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 2009, p. 10.

² Ver COSSIO, Carlos. *Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

³ Ver KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Roberto Vernengo (trad.) Traducción de la segunda edición en alemán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

⁴ Ver REALE, Miguel. *Fundamentos del Derecho*. Julio O. Chiappini (trad.). 2º ed. Buenos Aires: Depalma, 1976 y REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del Derecho. Una visión integral del Derecho*. Ángeles Mateos (trad.). Madrid: Tecnos, 1997.

⁵ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Metodología Jurídica*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Metodología Dikelógica*. 2º ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.

⁶ Cfr. RODRIGUEZ PANIAGUA, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico. Tomo II*. 8º ed. Universidad Complutense – Facultad de Derecho, 1997, pp. 571-577.

vertiente posterior destaca una posición negatoria hacia la cientificidad jurídica, desconfía de las normas generales, y se aboca al análisis jurisprudencial⁷; al realismo jurídico escandinavo, cuyos mayores exponentes, Ross⁸ y Olivecrona⁹ toman al Derecho como un conjunto de hechos sociales¹⁰; y a las teorías críticas que encierran múltiples vertientes¹¹ pero a todas ellas es común la preocupación por los conflictos sociales, las luchas por la adquisición de derechos, la preocupación por el poder, las relaciones de opresión, las ideologías y el discurso jurídico.

Otra corriente de interés es la del realismo jurídico clásico que, tal como se ha visto antes —en el apartado “3. Concepción realista jurídica clásica del Derecho” del capítulo I—, inspirada en el pensamiento aristotélico, romano antiguo y de Santo Tomás de Aquino, caracteriza al Derecho como una realidad independiente, que se encuentra en la experiencia y es descriptible mediante juicios *a posteriori*. Conforme a lo expuesto, es analógico y para definirlo correctamente es necesario localizar aquel analogado que realiza el concepto con mayor grado de perfección¹².

Una visión distinta que abre interrogantes sobre qué es el Derecho es la de H.L.A. Hart, representante de la escuela

⁷ Cfr. *Idem*, pp. 589-595.

⁸ Ver ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Genaro Carrió (trad.). 5º ed. Buenos Aires: Eudeba, 1994.

⁹ Ver OLIVECRONA, Karl. *El derecho como hecho*. Barcelona: Ed. Labor, 1980.

¹⁰ Cfr. SMITH, Juan Carlos. *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, pp. 260-269.

¹¹ Cfr. CÁRCOVA, Carlos. *Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho*. Febrero de 2000. También puede consultarse: LÓPEZ CALERA, Nicolás, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto e IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: F. Torres Editor, 1978; PEREZ LLEDÓ, Juan A., “Teorías críticas del derecho”, en AA.VV. *El Derecho y la Justicia*. Ed. Trotta, pp. 87-102, y PEREZ LLEDÓ, Juan A. *El movimiento Critical Legal Studies*. Madrid: Tecnós, 1996.

¹² Cfr. HERVADA, Javier. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Pamplona: EUNSA, 1991.

analítica¹³. Como señala este filósofo inglés la exigencia de una definición, al menos desde una perspectiva del positivismo jurídico que pone el acento en las reglas jurídicas, confluye recurrentemente en tres problemas que el exponente analítico explicita de la siguiente manera:

- 1) ¿En qué difieren las obligaciones jurídicas de las órdenes respaldadas por amenazas y cómo están relacionadas con ellas? La característica más destacada del Derecho es que su existencia significa la obligatoriedad de ciertas conductas. Entonces, el hombre se ve forzado a hacer lo que otro le dice porque es amenazado con consecuencias desagradables. Esta explicación deja al descubierto la similitud con la situación de un asaltante que exige a su víctima la entrega del bolso que porta con la amenaza de dispararle en caso de rehusarse.
- 2) ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral y qué relación tiene con ella? Las reglas morales marcan una segunda vía por la que las conductas pueden ser obligatorias. Los sistemas jurídicos contienen elementos estrechamente conectados con aspectos morales. Además, la idea de justicia parece unir ambos campos pues es una virtud adecuada al Derecho y la más jurídica de las virtudes. Esto ha conducido a que varias escuelas asimilaran el Derecho a la moral y que otras lo estudiaran como una rama de ella.
- 3) ¿Qué son las reglas y en qué medida el Derecho es una cuestión de reglas? Un sistema jurídico consiste en reglas. Ahora bien, existen reglas de distintos tipos (de etiqueta, de lenguaje, de los juegos, etc.), que se originan en distintas fuentes (legislativas, consuetudinarias, etc.) y que se relacionan de maneras muy distintas con la conducta a que

¹³ Cfr. HART, Herbert L.A. *El concepto de Derecho*. 2º edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968, pp. 1-21.

se refieren (obligan, establecen procedimientos, brindan conceptos, atribuyen competencias, entre otras). A esto se suma que existen reglas sociales que implican hábitos convergentes en un grupo social pero no acarrear una exigencia (pertenecen al ámbito del *should* u *ought to*), que se contraponen con las reglas jurídicas que acarrear una sanción y la predictibilidad del castigo (pertenecen al ámbito del *must*). Además, estas reglas jurídicas son utilizadas por los jueces como guías para justificar el castigo al transgresor.

Dworkin, discípulo de Hart y crítico de este¹⁴ y del positivismo jurídico, considera, a grandes rasgos, al Derecho como un conjunto de principios, directrices y normas. En realidad, Dworkin reconoce la existencia de tres sentidos del Derecho: 1) como organización social; b) en cuanto reglas específicas y c) como fuente peculiar de la que emanan ciertos derechos, deberes, poderes y relaciones interpersonales y que los juristas describen a través de proposiciones jurídicas¹⁵.

Para hacer más complejo aún el panorama, la postura positivista no es tan clara ni tan homogénea como parece, pues, es posible hablar de un positivismo inclusivo y de un positivismo exclusivo o excluyente. Como señala Coleman, el mismo Hart, en

¹⁴ Al respecto, se puede encontrar el debate o intercambio que se suscitó entre Hart y Dworkin en relación con el concepto del Derecho, la definición del positivismo jurídico y la discrecionalidad judicial frente a los casos difíciles en HART, Herbert L. A. y DWORKIN, Ronald. *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. 5° reimp. Estudio preliminar de César Rodríguez. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Siglo del Hombre Editores, 1997/2005.

¹⁵ Cfr. DWORKIN, Ronald. "Introducción". *Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica: 1980, pp. 8. Para ampliar respecto de la concepción de Dworkin, ver DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 2° ed. Barcelona: Ariel, 1989; DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap press of Harvard University Press, 2011; DWORKIN, Ronald. *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2012; DWORKIN, Ronald. *La justicia con toga*. María Iglesias Vila e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno (trads.). Madrid: Marcial Pons, 2007.

el *Postscript*, adhiere explícitamente al *soft positivism* (denominación equivalente al *inclusive positivism*, término acuñado por Waluchow, al llamado *incorporationism* por Coleman y al *soft conventionalism* dworkiniano), y marca el campo de discusión entre los positivistas inclusivos y los exclusivos para su legado¹⁶.

Para este el positivismo excluyente, el contenido del Derecho depende de hechos sociales descriptibles sin recurrir a la moralidad. Además, la adecuación a la moralidad de las normas jurídicas necesariamente no es condición de su validez jurídica. En cambio, para el primero, el contenido jurídico depende de hechos sociales que pueden apelar a estándares morales. Asimismo, la adecuación de las normas a la moralidad no repercute necesariamente en su validez jurídica¹⁷. No obstante estas divergencias conceptuales, Juan Bautista Etcheverry¹⁸ sintetiza que estas inclinaciones no poseen diferencias en su aplicación práctica.¹⁹

¹⁶ Cfr. COLEMAN, Jules. "Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis" en COLEMAN, J. (ed.). *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

¹⁷ Cfr. MORESO, Juan José. "En defensa del positivismo jurídico inclusivo" en NAVARRO, Pablo y REDONDO, María Cristina (comp.). *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona: Gedisa, 2002.

¹⁸ Cfr. ETCHEVERRY, Juan Bautista: "What has been the outcome of the ILP/ELP debate?" en MORESO, José Juan (ed.). *Legal Theory/Teoría del Derecho. Legal Positivism and Conceptual Analysis/Positivismo jurídico y análisis conceptual*. Volume I. Proceedings of de 22ns IVR World Congress. Granada, 2005. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2007.

¹⁹ Para ampliar respecto del positivismo jurídico incluyente y excluyente ver JIMÉNEZ CANO, Roberto. *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, y, en particular respecto del incluyente, WALUCHOW, Wilfrid. *Positivismo jurídico incluyente*. Barcelona/Madrid: Marcial Pons: 2007.

Por último, también cabe traer a colación a un filósofo caracterizado como no positivista o post positivista, Robert Alexy²⁰, quien en forma similar a la exposición de los problemas recurrentes hartianos, al explicar la naturaleza de la filosofía del Derecho, indica que el Derecho es una entidad altamente compleja a la que se adiciona su capacidad de variaciones extremas como objeto de razonamiento. La filosofía del Derecho, dice, es argumentación acerca del Derecho pero el número de argumentos vertidos en torno a definir este objeto es incluso mucho mayor que el número de problemas a los que estos argumentos se refieren. Dado que el Derecho constituye una entidad única, los problemas en torno a él no pueden ser examinados en forma completamente independiente y separada. No obstante, ello no significa que no puedan ser distinguidos entre sí. Las discusiones sobre la naturaleza jurídica arrojan tres problemas:

- 1) ¿En qué tipo de entidades consiste el Derecho y cómo se conectan entre sí de manera tal que forman una entidad llamada Derecho? (Problema referente a las normas y al sistema normativo);
- 2) ¿Por qué el Derecho es válido en los hechos? ¿Por qué es socialmente eficaz? ¿Por qué se acata una determinada autoridad? (Problema de la validez en su dimensión fáctica);
- 3) ¿Existe relación entre la validez del Derecho y su corrección o legitimidad conforme a la moral? (Problema de la validez en su dimensión ideal).

Cabe recordar que el sistema jurídico que propone Alexy abarca reglas, principios y procedimientos. El razonamiento legal está determinado por las estructuras del razonamiento práctico general por lo que no puede concebirse separado y distinto de

²⁰ Ver ALEXY, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Carlos Bernal Pulido (trad.). Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, pp. 51-ss.

otros campos de la razón²¹. Un ejemplo de ello sería una Constitución que dispusiera que la República X es soberana, federal e injusta. Este artículo sería absurdo pues acarrearía una contradicción performativa entre lo que está implícitamente entendido cuando se actúa en el marco de una constitución (lo que es justo) y lo que está explícitamente declarado (un régimen injusto). Si esta explicación resultara satisfactoria, entonces, es innegable una conexión entre el Derecho y la moral²².

Como puede notarse, las posiciones en torno a la definición de qué es el Derecho como objeto son múltiples y muy variadas. Esto no se debe a defectos en las investigaciones ni a torpeza de los diferentes jusfilósofos sino que obedece a la naturaleza especial de lo jurídico, esto es, a su posibilidad de manifestarse en diferentes analogados.

Cabe recordar, una vez más, que en esta tesis se parte de la idea del Derecho como el reparto de aquello que corresponde a cada sujeto en las relaciones de alteridad. En tal sentido, se entiende que este constituye una actividad concreta y práctica que se manifiesta en diferentes analogados. Esta tesis se centra solo en el ordenamiento jurídico y en las decisiones judiciales como dos analogados de la esencia jurídica. No obstante, ello ni implica olvidar la existencia de la multiplicidad de fenómenos jurídicos y de que el Derecho se encuentra presente y vivo en casi la totalidad de las prácticas cotidianas de los distintos actores sociales.

²¹ Cfr. PETTORUTI, Carlos E. y SCATOLINI, Julio C. *Elementos de Introducción al Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2005, pp. 10-11.

²² Cfr. ALEXI, Robert. "The Nature of Legal Philosophy". Conferencia dictada en el 21 Congreso de la IVR, Lund, 2003. Carlos Pettoruti (trad.). "Naturaleza de la filosofía del Derecho" en *Revista Zeus* n° 86, Córdoba, 2003.

5. EL DERECHO COMO REPARTO CORRECTO Y LA DIGNIDAD HUMANA

El realismo jurídico clásico parte de la idea del Derecho como un concepto analógico y cuyo analogado principal es el dar a cada uno lo suyo, es decir, implica un reparto —y, consecuentemente, un repartir²³— de cosas externas entre un sujeto deudor en relación y otro sujeto acreedor, o sea, en una relación de alteridad.

Esta concepción parte de la tradición aristotélica —con su continuación tomista— y coloca la esencia jurídica en el orden del reparto correcto. La deuda como el algo que le es debido a alguien constituye una faceta subjetiva del Derecho, mientras que la naturalidad de los derechos como cualidad propia de la humanidad es una dimensión objetiva que pone en cabeza de los seres humanos potestades y derechos.

Para la doctrina escolástica, la naturaleza genera necesidades, las cuales, a su vez, dado que deben ser satisfechas, engendran un derecho (como puede notarse, aparecen la deuda y la potestad). Por otro lado, el derecho natural no puede ser modificado por las autoridades humanas²⁴.

De acuerdo con los postulados aristotélicos, el hombre es un animal político y, conforme al tomismo, el fin último de toda comunidad política es incrementar el bien común. Dice Santo Tomás:

Según esto, pues, el bien de cada virtud, ora ordene al hombre hacia sí mismo, ora lo ordene hacia otras personas singulares,

²³ Cfr. VILLEY, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1979, pp. 83-90.

²⁴ Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Iusnaturalismo y derechos humanos”. Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional de La Plata, 1992 y MONTEJANO, Bernardino. *Curso de Derecho Natural*. 6° ed. Ampliada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, pp. 254-257.

es susceptible de ser referido al bien común, al que ordena la justicia. Y así el acto de cualquier virtud puede pertenecer a la justicia, en cuanto que ésta ordena al hombre al bien común.²⁵

La dignidad humana, entonces, surge de la misma esencia del ser humano y por ello radica en el plano ontológico. Si la vida en sociedad es necesaria para el desarrollo humano, entonces, la política y el Derecho deben considerar la dignidad humana como algo dado y preexistente y no como algo a otorgar o reconocer. La finalidad de los objetos jurídicos, entonces, es la de potenciar la plenitud humana (o el florecimiento humano, al decir de Finnis²⁶) en el marco de una comunidad política.

El concepto de dignidad humana genera amplias discusiones; entre ellas merece ser traída a colación una distinción que realiza Garzón Valdez. Este autor distingue dignidad, consciencia de la dignidad y expresión de la dignidad. La dignidad sería una propiedad adscriptiva atribuida a cualquier ser humano. No obstante, puede ocurrir que alguien no sea consciente de su dignidad y ser, igualmente, un agente moral (por ej. un recién nacido). Asimismo, se puede tener consciencia pero no expresarla dignamente (por ejemplo, un comportamiento servil) y aun así, se conserva el carácter de digno²⁷.

En síntesis, es necesario posibilitar la dignidad mediante el encaminamiento de los actos humanos a la generación del bien personal y común. Si el hombre es por naturaleza social, es decir, nada puede alcanzar por sí solo, la importancia de la sociedad

²⁵ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* II-II, q.58, a.5 c.

Sobre la posición tomista en torno al Derecho ver BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*. Salamanca: San Esteban, 2004, pp. 209-230.

²⁶ Cfr. FINNIS, John. *Natural Law and natural rights*. 2º ed. Oxford: Clarendon Law Series, 2011.

²⁷ Cfr. GARZÓN VALDEZ, Ernesto. “¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?” BULYGIN, Eugenio. *El positivismo jurídico*. México: Fontamara, 2006.

radica en que debe favorecer el desarrollo de la naturaleza humana.

En este marco, si la vida comunitaria responde a las exigencias fundamentales inscriptas en la naturaleza humana, es decir, a las necesidades constitutivas de la persona humana, la normatividad básica de la sociedad radica en el derecho natural. Pero, como señala Vigo, más allá de este orden, las normas jurídicas que rigen la sociedad son producto de la opción racional de los hombres y a través de ellas se determinan y prescriben ciertos suyos. Así, los diferentes sujetos dotados de potencia constitutiva de Derecho ratifican coercitivamente, completan o precisan el campo de lo justo natural, estableciendo lo justo positivo²⁸.

6. LA CONCEPCIÓN ARISTOTÉLICA DEL DERECHO

Tal como se ha señalado anteriormente, la génesis de la idea del Derecho como reparto en una comunidad política proviene de la concepción principalmente aristotélica (con la continuación tomista en el Medioevo). De allí que pueda resultar esclarecedor indagar en torno a algunas ideas planteadas por el estagirita.

6.a. LA POLITICIDAD DEL HOMBRE COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO NATURAL

Según Beuchot, Aristóteles localizó las bases de lo que luego sería llamado el jusnaturalismo a partir de la captación de una ley o un conjunto de preceptos o contenidos jurídico-morales que

²⁸ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis. *Las causas del Derecho*. 2ª edición ampliada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010, p. 63.

tiene/n validez independientemente de la convención artificial de los hombres, esto es, que tiene/n validez natural. Para ello ubica la propia individualidad humana en el seno de lo universal y, a partir de esta idea, la naturaleza del hombre se integra ordenadamente entre las demás naturalezas. De esta circunstancia surge un orden o ley que tiene vigencia para los sujetos que conforman aquella naturaleza, sin importar el lugar o el tiempo. Así, esta ley se coloca en lo natural del hombre.

Si bien el estagirita no ofrece una elaboración de esta intuición como una doctrina del derecho natural (como sí luego lo hicieron los estoicos), ella surge del encuentro entre φύσις y πόλις. Cabe destacar que Aristóteles habla de un derecho natural a pesar de admitir la posibilidad de cambios en él. La polis es presentada por Aristóteles como algo que pertenece a la φύσις del hombre al menos en cierta medida. Es decir, el hombre es por naturaleza político o sociable²⁹. El hombre reúne en sí mismo las dos cosas: la πόλις y la φύσις, puesto que hay en él una naturaleza que hace posible su politicidad.

El impulso relacional del hombre no se satisface en las cosas sino que busca mayor igualdad y la posibilidad de correspondencia. En estos términos, la φύσις del hombre se caracteriza por una capacidad de lo artificial. Lo artificial completa a lo natural. Es un aspecto del hombre mismo como hacedor de cultura y por ello debe conducir al mejoramiento de lo natural del hombre mediante su promoción hacia lo mejor, pues el arte debe imitar y completar la naturaleza. Ello implica la búsqueda de un cierto orden, de una armonía entre la cultura y la

²⁹ Dice Aristóteles: “ἡ δ’ αὐτάρκεια καὶ τέλος καὶ βέλτιστον. ἐκ τούτων οὖν φανερόν ὅτι τῶν φύσει ἢ πόλις ἐστὶ, καὶ ὅτι ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον” (Aristot. Pol. 1.1253a1).

naturaleza en el hombre mediante la observación de las exigencias de su propia naturaleza para vivir en justicia con ella³⁰.

Por último, cabe destacar, desde una perspectiva actual, que la vinculación entre el campo político y el propio del Derecho no constituye un atentado contra la cientificidad de la disciplina jurídica. Si, como se ha afirmado, existe un vínculo ontológico entre ambos extremos, este no puede quedarse solo en el plano del fundamento o del derecho natural sino que debe atravesar transversalmente el resto de las manifestaciones jurídicas, incluso los estudios científicos y sus objetos. Así cabe recuperar la relación entre el Derecho y lo político, erradicada principalmente a partir de los desarrollos de la dogmática jurídica que ha concebido a la Ciencia del Derecho como un discurso práctico insular, sin indeterminaciones ni valoraciones³¹.

6.b. BREVE APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA EN LA CONCEPCIÓN ARISTOTÉLICA

El concepto de Derecho para Aristóteles se encuentra estrechamente vinculado a la idea acerca de qué es lo justo. Para este filósofo de la Antigüedad, la justicia es una virtud esencial que hace que los hombres puedan perseguir el bien y la felicidad. En el libro V de la *Ética a Nicómaco*, se presentan dos tipos de justicia, uno por la cual se la concibe como una virtud ética particular y otro mediante la cual se la define como una virtud ética absoluta. Ambas perspectivas colaboran en la clarificación de la teoría aristotélica sobre el Derecho y la justicia. Como señala

³⁰ Cfr. BEUCHOT, Mauricio. “El derecho natural en la *Ética*”. *Ensayos marginales sobre Aristóteles*. 2º ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 161-180.

³¹ Cfr. NINO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014, p. 103.

Balauδέ³², es llamativo que Aristóteles comience sus estudios acerca de la justicia mediante la introducción de lo legal como criterio de lo justo o injusto en tanto señala que la persona que no actúa de acuerdo con lo legal y lo equitativo es injusta y que, quien actúa conforme a las prescripciones jurídicas y la equidad, es justa³³.

Las prescripciones legales implican todos los aspectos de la vida en común o la vida pública y orientan a los hombres hacia las virtudes. Este sentido no es el de la justicia absoluta sino el que toma lugar en la relación con otras personas y que solo puede existir en el marco de una comunidad política³⁴.

Un concepto específico de justicia es lo que usualmente se denomina “justicia particular” en oposición a la “justicia universal”. La primera implica relaciones entre los hombres que pueden versar sobre: 1) la distribución de bienes y honores y 2) el intercambio de bienes. De acuerdo con esto, existen dos vías para entender la justicia como igualdad: 1) como una proporción geométrica que implica dar a cada uno algo de acuerdo a sus méritos, esto es, la justicia distributiva, y 2) como una proporción aritmética que implica el dar a todos lo mismo de acuerdo a un criterio igual y este es la justicia sinalagmática. Además, esta justicia sinalagmática se subclasifica en: a) la justicia conmutativa que concierne a las transacciones voluntarias como los contratos y b) la justicia correctiva que proviene de las transacciones involuntarias tales como aquellas que derivan de actos ilegales³⁵.

³² Cfr. BALAUDÉ, Jean-François. “Instituir el bien. La problemática filosófica de la justicia en la Antigüedad (Platón Aristóteles, Epicuro)”. En WOTLING, Patrick (dir.). *La justicia*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2008, p. 21.

³³ Dice el pensador griego: “εὐλήφθω δὴ ὁ ἄδικος ποσαχῶς λέγεται. δοκεῖ δὴ ὁ τε παράνομος ἄδικος εἶναι καὶ ὁ πλεονέκτης καὶ ἄνισος, ὥστε δῆλον ὅτι καὶ ὁ δίκαιος ἔσται ὁ τε νόμιμος καὶ ὁ ἴσος. τὸ μὲν δίκαιον ἄρα τὸ νόμιμον καὶ τὸ ἴσον, τὸ δ' ἄδικον τὸ παράνομον καὶ τὸ ἄνισον.” Aristot. Nic. Eth. 1129a30.

³⁴ Cfr. BALAUDÉ. *Op. Cit.*, p. 24.

³⁵ Cfr. FASSÒ, *Op. Cit.* Tomo I, pp. 62-63.

Ambos tipos de justicia intentan establecer una igualdad entre las partes y en cada uno se deben evaluar los méritos, las prestaciones y las situaciones y crear jerarquías dado que los hombres no son iguales. Así, el criterio o los criterios son variables y la única pauta invariable es el principio de distribución³⁶.

6.c. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO EN LA CONCEPCIÓN ARISTOTÉLICA³⁷

La concepción aristotélica del Derecho en su relación con la justicia aparece principalmente en la *Ética a Nicómaco* y, subsidiariamente, en otras de sus obras. De allí se pueden extraer las siguientes características de lo jurídico:

a) es un objeto analógico. Aristóteles rechaza la teoría de las formas a la cual adhería Platón, pero no niega que se pueda llegar a alcanzar un concepto a partir de los hechos. Si bien no existe una idea pura y previa del Derecho, sí se pueden reconocer manifestaciones que son calificadas como jurídicas;

³⁶ Cfr. BALAUDÉ. *Op. Cit.*, pp. 24-28.

³⁷ Como puede notarse, esta exposición es sumamente breve. Para ampliar los fundamentos de las características comentadas se remite al trabajo completo referenciado. También puede consultarse: ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, ARISTOTELIS. *Ethica Nicomachea*. AB. Imanuele BEKKERO. Tertium edita. Berolini: Typis et impensis Ge. Reimeri. 1861 [Ancient greek version]; BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Ensayos marginales sobre Aristóteles*. 2º ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004; ARMSTRONG, Arnold. *Introducción a la filosofía antigua*. Buenos Aires: Eudeba, 2010, BALAUDÉ, Jean-François. "Instituir el bien. La problemática filosófica de la justicia en la Antigüedad (Platón Aristóteles, Epicuro)". En WOTLING, Patrick (dir.). *La justicia*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2008, FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomos I. España: Ediciones Parámide, 1982, HOBUS, João. "Derecho natural y derecho legal en Aristóteles" *Diánoia*, vol. LIV, no. 63. Noviembre 2009, pp.133-155.

b) intenta hacer operativa tanto la justicia natural como la legal. La distinción entre estos dos tipos de justicia parte de que la primera tiene la misma fuerza en todos lados y la segunda requiere una convención humana. Para Balaudé, esto implica que la justicia legal siempre tenga raíz en un estado natural que es referencia para orientar el ordenamiento positivo y para Muínelo Cobo, la dimensión legal es la faz concreta de la dimensión natural, y ambos tipos de justicia tienen un anclaje político³⁸;

c) se refiere a acciones humanas en relaciones de alteridad. El Derecho persigue la realización de la justicia y establece la forma en que los hombres deben actuar para ser virtuosos. La justicia es una virtud que se da en relaciones entre personas y no en soledad. Cuando el Derecho prescribe que algunas acciones tienen que ser hechas y otras evitadas es en orden a facilitar la coexistencia humana. Así, la virtud radica no en el hecho de que un acto virtuoso sea llevado a cabo sino en el hecho de que se realiza para el bien propio y el de los otros afectados;

d) al menos el Derecho que hace operativa la justicia legal requiere de normas positivas y de una autoridad que establezca lo justo por convención y aplique los castigos correspondientes en caso de desobediencia y rectifique la desigualdad generada³⁹;

e) requiere del auxilio de la equidad para corregir aquellos casos en los que de una ley general pudiera derivarse una solución injusta. Dado que ningún legislador puede prever la totalidad de los casos a surgir y que la ley es general, puede ser necesario un criterio de razonamiento legal en aquellos casos particulares que despierten una sensación de injusticia ante la aplicación de una ley que, para la generalidad de los casos, es justa;

f) brinda parámetros para la distribución de bienes y honores en una manera geométrica de establecimiento de igualdad y de

³⁸ Cfr. MUÍNELO COBO, José Carlos. *La invención del Derecho en Aristóteles*. Madrid: Dykinson, 2011.

³⁹ Aristot. Nic. Eth., X, 9, 1179b.

forma aritmética para la celebración de contratos y para corregir las desigualdades causadas por el quebrantamiento contractual o la comisión de delitos. Los actos justos implican la igualdad. Por ende, esta característica también es propia del Derecho. De acuerdo con ello, para distribuir bienes y honores, entre otras cosas, es relevante el poseer un criterio que permita distribuir dichos bienes en una forma igual entre quienes sean iguales. No es fundamental cuál es el criterio sino que este establezca relaciones de igualdad entre iguales. Esto implica que un criterio de reparto o distribución que respete el parámetro antedicho es válido. Asimismo, el Derecho debe establecer criterios para celebrar actos voluntarios para intercambiar bienes entre las partes y también para restablecer la igualdad cuando se violan los pactos. Por último, también debe establecer la forma de reparar la igualdad ante la comisión de delitos.

6.d. LA FUNCIÓN DEL DERECHO NATURAL ARISTOTÉLICO

Señala Gadamer que la concepción del derecho natural de Aristóteles es muy sutil y que se deduce de la necesaria equidad para corregir las posibles injusticias del derecho positivo. Así, las regulaciones legales son siempre deficientes porque frente a la realidad humana no permiten una aplicación simple a ellas. Así, el estagirita distingue lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por ley. Aristóteles declara que entre los hombres no solo es alterable el derecho positivo sino también el natural. Con base en ello, la idea del derecho natural de Aristóteles solo tendría una función crítica, la idea sería imprescindible frente a la necesaria deficiencia de toda ley vigente y se haría particularmente actual

allí donde se trata de la ponderación de la equidad que es la que realmente halla el Derecho⁴⁰.

Respecto a esta interpretación gadameriana, Massini Correas critica la universalización del recurso a la epiqueya dado que el filósofo alemán la considera una nota inherente a la aplicación de toda ley —y no solo en caso de posible injusticia grave y evidente—. Así, el jurista argentino apunta que esto deriva en la afirmación de la precariedad y fragilidad deóntica de todo principio o norma jurídica universal, lo cual, a su vez, traspasa esa misma precariedad y fragilidad a las normas particulares que se fundan en aquellas. Entonces, la pretensión de una equidad universal gadameriana resulta en la privación de toda fuerza deóntica a los imperativos particulares que corresponden a cada situación concreta y la pérdida de validez de cualquier directiva de carácter obligatorio acerca de la conducta humana.

En segundo lugar, respecto de la caracterización como “crítico” del derecho natural, comenta Massini Correas que esto significaría que una doctrina jusnaturalista no podría sostener legítimamente el carácter natural, es decir, objetivamente bueno o correcto, de ninguna dimensión o concreción del perfeccionamiento humano. Ahora bien, sucede que el derecho natural no puede cumplir una función crítica si no es con referencia a ciertos modelos de perfección humana. En efecto, una crítica solo puede realizarse a partir de un criterio de evaluación que haga posible conmensurar el valor positivo o negativo de una realidad con referencia a ese baremo.⁴¹

A la luz de lo dicho, en esta tesis se sostiene que el derecho natural: 1) constituye un precepto de contenido moral que prescribe el reparto de aquello que corresponde a cada uno, 2) que

⁴⁰ Cfr. GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 4º ed. Salamanca: Ed. Sígueme, 1991, pp. 389-393.

⁴¹ Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del Derecho”. *Persona y Derecho*. N° 47, Pamplona, 2002, pp. 257-278. Las críticas comentadas se encuentran en las págs 268-270.

este precepto es principalmente sustantivo en tanto obliga a satisfacer un conjunto de necesidades que se originan en la naturaleza humana y que, por lo tanto, tienden a la plenitud del hombre y a potenciar su dignidad en el marco de una comunidad política, 3) también posee naturaleza formal o procedimental dado que se plasma en actividades repartidoras humanas concretas que tienden a la satisfacción y cumplimiento del reparto correcto en circunstancias particulares que se realizan en distintos grados analógicos, 4) de ninguna manera el carácter procedimental implica relativizar o flexibilizar la objetividad sustantiva del principio de reparto⁴².

7. EL REPARTO Y LA ARTICULACIÓN

En el último párrafo del apartado “6.b. Breve aproximación a la relación de la justicia y el Derecho en la concepción aristotélica”, se ha expuesto que el parámetro de justicia que Aristóteles acaba por identificar con el Derecho brinda un precepto que establece el deber de efectuar un reparto que establezca o restablezca la igualdad entre los sujetos involucrados, es decir, solo se prescribe la necesidad de colocar en un pie de igualdad a los hombres y potenciar la dignidad humana como miembros de una comunidad política. Como puede notarse, aquí no se comenta en torno a qué criterio se debe establecer la igualdad, o sea, cuál es la situación a establecer, la característica sobre la cual entender la igualdad,

⁴² La cuestión de los problemas que surgen de una interpretación jurídica a partir de una dimensión solamente crítica y procedimental de las normas jurídicas generales, sin tener en cuenta un criterio de fondo, ha sido tratada en LELL, Helga María. “Normas jurídicas generales e individuales: mutaciones de sentido, pretensión de corrección y seguridad jurídica”. Ponencia presentada en el XXIII Congreso Mundial de Filosofía, llevado a cabo del 4 de agosto al 10 de agosto de 2013 en la ciudad de Atenas, Grecia, por lo que, para ampliar, allí se remite.

entre otros. Precisamente, el criterio es lo variable y lo único preceptuado con carácter vinculante es la necesidad de repartir conforme a un parámetro de igualdad. Ello de ninguna manera puede derivar en un relativismo respecto de la corrección de los repartos sino que se deben respetar los requisitos sustantivos provenientes de la naturaleza de los hombres, es decir, el marco ontológico persiste en su fortaleza.

En tal sentido, el Derecho como objeto puro y *a priori* de la experiencia no puede ser identificado puesto que este se conoce a partir de su manifestación en distintos grados en analogados empíricos. Por este motivo, todo orden que establezca algún tipo de reparto en alguna medida justo o correcto en las relaciones de alteridad puede ser tildado de “jurídico”. Es decir, el reparto se conoce como correcto al hacerlo; así, producto y actividad van de la mano.

En esta instancia, respecto de la idea de reparto, puede trazarse un paralelo con el concepto de “articulación” que Saussure utiliza para deslindar el objeto científico de la Lingüística de lo que podría ser un objeto inasible en su totalidad. Esta misma idea es retomada luego por Coseriu.

8. EL LENGUAJE Y LA LINGÜÍSTICA PARA SAUSSURE⁴³

Saussure fue un lingüista y no un filósofo del lenguaje; de allí que las observaciones que él hace acerca de dicho objeto solo se reducen a lo que puede ser útil a la disciplina. Por ello, el lenguaje como tema de análisis en sí mismo en la teoría de Saussure tiene muy poco lugar. Las afirmaciones explícitas y destinadas enteramente a él en el *Curso de lingüística general* son muy escasas por lo que la concepción acerca de este objeto calificado como heteróclito aparece o se deduce en su oposición con la lengua y por ello es poco clara. Como afirma Koerner, la distinción entre la lengua y el habla y su relación con el lenguaje o, a veces, la facultad del lenguaje, representa uno de los más enigmáticos componentes de la doctrina saussureana⁴⁴.

El profesor suizo señala, en primer lugar, que la materia de la Lingüística está constituida por todas las manifestaciones del lenguaje humano⁴⁵ y que este es de interés para la cultura general puesto que es el factor más importante en la vida de las sociedades y de los individuos⁴⁶. En segundo lugar, pero más relevante aún, explica que la lengua (y, por lo tanto, el habla) no debe ser confundida con el lenguaje puesto que ella es solo una

⁴³ Sobre el pensamiento de Saussure en torno al lenguaje se ha utilizado la bibliografía que se detalla a continuación independientemente de las referencias en particular que se realizan en las notas al pie. SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística general*. Publicado por Charles Bally y Albert Sechehaye con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires: Losada, 1945; SAUSSURE, Ferdinand de. *Cours de linguistique générale*. Éditions Payot & Rivages, 1995; SAUSSURE, Ferdinand de. *Escritos sobre lingüística general*. BOUQUET, Simon y ENGLER, Rudolf (eds.) con la colaboración de Antoinette Weil. Clara Ubaldina Lorda Mur (trad.). Barcelona: Gedisa, 2004.

⁴⁴ Cfr. KOERNER, E. F. Konrad. *Ferdinand de Saussure. Génesis y evolución de su pensamiento en el marco de la Lingüística occidental. Contribución a la historia y a la teoría de la lingüística*. Versión española de Graciela GARCÍA MONTAÑO. Madrid: Gredos, 1982, p. 318.

⁴⁵ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 46.

⁴⁶ *Idem*, p.48.

determinada parte de este. Consecuentemente, en sentido contrario, el lenguaje es la entidad más genérica y por ello contenedora y posibilitadora de la dicotomía lengua y habla. Sin embargo, el lenguaje *per se* no es el objeto de la Lingüística. Koerner sostiene que de la comparación de las notas de los distintos cursos impartidos por Saussure surgen afirmaciones diferentes y a veces contradictorias en relación con el lenguaje. Así, apunta este autor que el lingüista no concibió una distinción clara entre lengua y lenguaje⁴⁷.

Para llegar a esta idea, el maestro ginebrino comienza por señalar que la Lingüística, si debe localizar un objeto a la vez integral y concreto, se enfrenta con una cuestión complicada⁴⁸. La dificultad proviene de que el lenguaje se presenta como un objeto complejo y huidizo puesto que implica impresiones acústicas y órganos vocales, sonidos asociados a ideas y a pensamientos, tiene un lado social y otro individual, es estable pero también evoluciona, es una institución actual pero que es producto del pasado, entre otras tantas características, casi todas ellas sumamente paradójicas. Sin embargo, a pesar de la variedad de formas en las que se manifiesta parcialmente el lenguaje, este último nunca se aparece en su plenitud, es decir, en forma completa. ¿A qué conduce esto? A un dilema que, tal como acostumbra Saussure, requiere de la toma de una decisión entre a) abocarse a una parte del problema y el objeto, esto es, seleccionar uno de entre los posibles ángulos, con el riesgo de perder de vista las características antes enunciadas, o b) estudiar al lenguaje desde diversos puntos de vista en simultáneo, lo cual deriva en que el objeto de la Lingüística sea un “montón confuso de cosas heterogéneas y sin trabazón”.⁴⁹

⁴⁷ Cfr. KOERNER, *Op. Cit.*, p. 320.

⁴⁸ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 49.

⁴⁹ *Idem.* p. 50-51. La versión francesa (y original) dice: “Ainsi, de quelque côté que l'on aborde la question, nulle part l'objet intégral de la linguistique ne s'offre à nous; partout nous rencontrons ce dilemme : ou bien nous nous attachons

Ante este panorama, el objeto resulta difuso y se presta a ser abordado por múltiples disciplinas que reclaman el lenguaje como elemento propio. Para sortear este problema, Saussure propone realizar un recorte entre las manifestaciones del lenguaje y escoger a la lengua como el objeto central de la Lingüística. Dice el autor comentado:

Para nosotros, la lengua no se confunde con el lenguaje: la lengua no es más que una determinada parte del lenguaje, aunque esencial. Es a la vez un producto social de la facultad del lenguaje y un conjunto de convenciones necesarias adoptadas por el cuerpo social para permitir el ejercicio de esa facultad en los individuos. Tomado en su conjunto, el lenguaje es multiforme y heteróclito; a caballo en diferentes dominios, a la vez físico, fisiológico y psíquico, pertenece además al dominio individual y al dominio social; no se deja clasificar en ninguna de las categorías de los hechos humanos, porque no se sabe cómo desembrollar su unidad.⁵⁰

à un seul côté de chaque problème, et nous risquons de ne pas percevoir les dualités signalées plus haut; ou bien, si nous étudions le langage par plusieurs côtés à la fois, l'objet de la linguistique nous apparaît un amas confus de choses hétéroclites sans lien entre elles." SAUSSURE. *Cours de...*, p. 24. Como puede observarse, en el texto citado en castellano se usa el término "trabazón" para traducir "lien". No obstante, resultaría más adecuado reemplazar tal palabra por "vínculo" o "relación".

⁵⁰ SAUSSURE. *Curso de...*, p. 51. La versión francesa dice: "Pour nous elle ne se confond pas avec le langage; elle n'en est qu'une partie déterminée essentielle, il est vrai. C'est à la fois un produit social de la faculté du langage et un ensemble de conventions nécessaires, adoptées par le corps social pour permettre l'exercice de cette faculté chez les individus. Pris dans son tout, le langage est multiforme et hétéroclite; à cheval sur plusieurs domaines, à la fois physique, physiologique et psychique, il appartient encore au domaine individuel et au domaine social; il ne se laisse classer dans aucune catégorie des faits humains, parce qu'on ne sait comment dégager son unité." SAUSSURE. *Cours de...*, p. 25. El término "dégager" podría ser traducido por "despejar" o "aclarar", ambos sinónimos de "desembrollar" que figura en la traducción pero más corrientes en el uso que aquel

En el párrafo citado, figura una primera distinción que apunta a deslindar la lengua (y con ella el habla⁵¹) del lenguaje. El lenguaje, hecho inclasificable e inabarcable en su totalidad, aparece primero como un factor natural que precede al hecho humano (la lengua y el habla). Sin embargo, luego, Saussure señala que existen disquisiciones sobre si el lenguaje *per se* es inherente al hombre y afirma con claridad que al menos sí puede decirse que es natural la facultad de formar una lengua, esto es, de articular el lenguaje, de formar unidades concretas y fácticamente abordables. Recuerda el maestro ginebrino que, en latín, *articulus* significa un miembro, una parte o una subdivisión en una serie de cosas⁵². En el caso del lenguaje, su articulación se revela en la separación de unidades significativas. Algo equivalente acaece en el Derecho, en donde la articulación de la juridicidad da pautas concretas para el reparto en forma de normas jurídicas.

Como puede notarse, con la afirmación anterior, Saussure escapa a la necesidad de adentrarse en definiciones filosóficas acerca de la naturaleza del lenguaje. Así, solo asevera la posibilidad de separarlo en partes. Aun cuando haya eludido abocarse al tema, este persiste puesto que si es una facultad de articular, debe haber un algo que subdividir, una materia desde la cual desmenuzar las lenguas a partir del uso práctico de la facultad. Precisamente, en esta instancia aparece una inconsistencia puesto que, al tratar acerca de la lengua, Saussure la define como el lenguaje articulado. Así, el lenguaje es materia de articulación y facultad de articular (potestad natural que reside en el hombre). Ahora bien, si es material de articulación ¿qué clase de material es? O más bien, ¿en qué consiste? Estos interrogantes

⁵¹ Saussure da por obvia tal inclusión. No hace mención explícita del habla en virtud de que su interés se centra en la lengua.

⁵² Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p.52.

quedan abiertos puesto que el lingüista ginebrino solo trae a colación el lenguaje para descartarlo como objeto de estudio y para realzar la lengua como tal.

De manera similar, se puede reflexionar acerca del Derecho como un objeto inasible para ser estudiado científicamente, cuyo concepto ha dado lugar a extensos e interminables debates y, por supuesto, aunque constituya un lugar común decirlo, a problemas recurrentes⁵³. En tal sentido, la resignación respecto a que, al menos desde la perspectiva disciplinar, el Derecho solo puede ser estudiado a través de sus manifestaciones, de aquellos analogados que articulan de alguna manera esta esencia jurídica que requiere de plasmarse empíricamente para ser conocida.

No obstante todo lo dicho, la visión de Saussure respecto del lenguaje y de su conexión inherente con la lengua para ser objeto de estudio científico ha sido susceptible de múltiples críticas. Dado que aquí se exploran similitudes, es necesario estar alerta respecto de ellas para reconocer objeciones análogas que puedan caber en el ámbito jurídico. A enumerar y describir algunas críticas se destina el siguiente acápite.

9. CRÍTICAS A LA POSICIÓN SAUSSUREANA EN RELACIÓN AL LENGUAJE COMO OBJETO

La posición saussureana en torno a la definición del lenguaje y de su relación con la lengua como objeto de la Lingüística ha dado lugar a múltiples críticas. Aquí se realiza una breve mención de ellas puesto que en los capítulos que continúan estas son retomadas con mayor detalle en lo que a los otros dos paralelismos respecta. Para sintetizar las objeciones que se han presentado son:

⁵³ Ello, en relación a la frase de HART. *Op. Cit.*

- a) crítica al reduccionismo lingüístico y abolición del sujeto humano;
- b) crítica a la negación o la ignorancia de los problemas filosóficos y absolutización de la lengua;
- c) crítica a la reducción del significado a un sistema de oposiciones intrasistémicas y eliminación del sentido y la referencia;
- d) crítica a la formalización del objeto de estudio;
- e) crítica a la reducción de la relevancia de la libertad creadora o creatividad humana; y
- f) crítica a la inversión de la relación de primacía del hombre por sobre el lenguaje.

Ibáñez Langlois⁵⁴, al tratar sobre los postulados saussureanos en particular, señala que parte de dos prejuicios: el primero y favorable apunta que dicha orientación debe tener mucho de positivo por cuanto ha dado lugar a un gran auge de la Lingüística; y el segundo y negativo refiere a que los excesos a los que la visión del lingüista ginebrino dio lugar, sobre todo a partir de la posterior escuela estructuralista.

El arribo al punto antes descripto surge a partir de la necesidad de delimitar el campo de estudio científico, es decir, de la exigencia de determinar un objeto de estudio y del método mediante el cual aproximarse a él. Ello, en contraposición con otra forma de conocimiento como es el filosófico. Así, la ciencia en su concepción moderna se oponía a las especulaciones de corte mayoritariamente metafísico de la filosofía y se inclinaba contundentemente hacia el positivismo⁵⁵. Los intentos realizados por Saussure y por la lingüística estructural en este marco

⁵⁴ Cfr. IBÁÑEZ LANGLOIS, José Miguel. *Sobre el estructuralismo*. EUNSA, 1985, p. 63.

⁵⁵ Este tema se ha expuesto en el capítulo II —“Cuestiones preliminares a los paralelismos (II). Gnoseología y Ciencia del Derecho”—.

contextual condujeron al recorte del lenguaje para abocarse solo a la lengua como objeto fáctico y observable.

Hasta este punto no habría mayores inconvenientes puesto que la demarcación de los ámbitos de conocimiento filosófico y científico es legítima. Lo que no cabe olvidar es que, al menos, en las disciplinas sociales y humanas, las fronteras entre uno y otro tipo de conocimiento no siempre son claras ni totalmente independientes entre sí.

Precisamente, a raíz de lo anterior surge un inconveniente en los desarrollos saussureanos dado que los problemas filosóficos repercuten en las selecciones temáticas que son materia de los lingüistas y por ello requieren también ser abordados⁵⁶. En este sentido, Gilson indica que muchos lingüistas optan por presentar como científicas sus consideraciones filosóficas; otros, en cambio, ignoran o niegan los aspectos del lenguaje que se dan en la reflexión de los filósofos⁵⁷.

Tras descartar el lenguaje por ser científicamente inabarcable, el estudio de la lengua como objeto puede ser transitado desde dos vías⁵⁸: 1) considerar que la lengua tiene una relación con el lenguaje pues, al decir de Saussure, esta es el lenguaje articulado o un producto de la facultad de articulación, pero el estudio de dicha relación, es decir, el vínculo entre lenguaje y lengua, es ajeno a la tarea de la Lingüística. En este sentido, la lengua se transforma en el inicio de lo cognoscible científica y empíricamente; ó 2) elevar la lengua al rol de, más que de un objeto en sí, de una especie de substancia absoluta en reemplazo de la entidad inabarcable y metafísica que es el lenguaje⁵⁹, es

⁵⁶ Cfr. URBAN, Wilbur Marshall. *Lenguaje y realidad: la filosofía del lenguaje y los principios del simbolismo*. México/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1952, p. 27.

⁵⁷ Cfr. GILSON, Etienne. *Lingüística y filosofía*. Madrid: Gredos, 1974, pp.11-12.

⁵⁸ Al tratar sobre la dicotomía lengua/habla se retomarán estas críticas.

⁵⁹ Cfr. IBÁÑEZ LANGLOIS, *Op. Cit.*, p.65.

decir, el vacío dejado por la abstención en relación con el lenguaje es completado con la lengua. A la inmanencia de la lengua así concebida se reducen el significado de los signos, el pensamiento, el sujeto hablante y la realidad exterior misma⁶⁰. Cabe decir, además, que estas dos opciones no son excluyentes entre sí, es decir, pueden darse simultánea y complementariamente, aunque ello revela una gran confusión entre los planos filosófico y disciplinar que se quiere deslindar. La primera de estas alternativas es legítima y el coherente resultado del recorte del objeto disciplinar. La segunda, en cambio, no constituye un recorte sino una identificación de los dos niveles, una afirmación filosófica y una absolutización del objeto de estudio científico.

En este último párrafo, puede apreciarse la reducción del significado al sistema de oposiciones y relaciones formales entre elementos que apunta Saussure y a la eliminación del referente sobre el signo lingüístico dado que todo queda subsumido en la lengua. No se profundiza aquí este tema puesto que es tratado en el capítulo IV —“Segundo paralelismo: aproximaciones desde las categorías de sistema y actos individuales”—. No obstante ello, por ahora puede decirse que a partir de esta concepción el significado pierde sentido. Precisamente, Gilson advierte que recortar el sentido del lenguaje es similar a pedir una ciencia fundada en la supresión previa de su objeto⁶¹. A ello agrega Ibáñez Langlois que la lingüística estructuralista de corte saussureano busca la formalización de su objeto y la eliminación de todo tipo de subjetividad (de allí la subsunción del habla a la lengua) y que realiza estos esfuerzos en pos de acercarse al afamado rigor de las ciencias naturales, pero el precio que debe pagar por este proceso es la irrealidad de su objeto.

Por último, como se ve al abordar la relación entre la lengua y el habla, en el capítulo IV, Ibáñez Langlois critica la reducción que

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cfr. GILSON, *Op. Cit.*, pp.49.

el estructuralismo efectúa del pensamiento al último de los dos extremos y a su condicionamiento bajo el halo del primero como formador y determinante del contenido de la mente⁶². Así, el pensamiento solo puede descomponerse a partir de la indagación en la lengua. Gilson afirma que en la heterogeneidad entre la palabra y el pensamiento se interpone una especie de libertad creadora⁶³. Al desvincular el lenguaje del estudio de la Lingüística y al colocar en un segundo plano al habla, se evita considerar en su plenitud la relevancia de la creatividad del hombre hablante, aquel para y por quien existe el lenguaje.

10. VERSIÓN DEL DERECHO PARALELA A LA CONCEPCIÓN SAUSSUREANA DEL LENGUAJE

En este acápite se realiza una comparación entre el Derecho y la visión de Saussure acerca del lenguaje a fin de mostrar que existen semejanzas entre ambos objetos o al menos en las aproximaciones disciplinares a ellos. Se efectúa esto con la intención subsidiaria de comprender que si, mediante la inauguración de la Lingüística estructural inspirada en el *Curso de Lingüística General* de Saussure como tal, esta disciplina ha sido elevada al podio de la única entre las ciencias sociales que puede ser caracterizada de manera científica, y que si el objeto de la Ciencia del Derecho tiene características similares, entonces cabe hacerle extensiva la adjetivación a esta última.

Sin embargo, tal como se ha comentado en relación a la Lingüística, la visión saussureana presenta múltiples deficiencias e insuficiencias, las cuales, al hacer extensivo el análisis de una disciplina a la otra, también se trasladan a la Ciencia del Derecho.

⁶² Cfr. IBÁÑEZ LANGLOIS, *Op. Cit.*, p.72.

⁶³ Cfr. GILSON, *Op. Cit.*, p. 43.

Por ello, en un segundo término, se exponen las limitaciones y críticas que se pueden formular a esta visión.

Así como para Saussure el lenguaje en sí mismo no es el objeto de la Lingüística por ser un objeto heteróclito, huidizo, abordable por varias disciplinas y por ser estático y mutable a la vez, por ser una institución del pasado y del presente, que tiene un lado social y otro individual, que implica sonidos e ideas, entre otras características, también se puede afirmar algo semejante para el Derecho.

Tal como se ha dicho al exponer la concepción del realismo jurídico clásico, la esencia jurídica se manifiesta *a posteriori* a partir de sus múltiples analogados. No es posible captar el Derecho como una idea independiente de la realidad, como una forma en sí misma. Sin embargo, sí se encuentra presente en los distintos objetos de los que cabe predicar la juridicidad.

El Derecho, al igual que el lenguaje para Saussure, no se manifiesta nunca en forma completa y es inabarcable en su plenitud. Para la Lingüística, el lenguaje solo es comprensible a partir de ser articulado en lenguas y es descriptible en tanto facultad de articular. El lingüista suizo, mediante estas afirmaciones, evade la cuestión filosófica acerca de qué es el lenguaje y comienza a teorizar a partir de las manifestaciones empíricas de dicha facultad. ¿Por qué no permitir lo mismo para el Derecho? Podría decidirse que, para la Ciencia del Derecho no es importante definir qué es lo jurídico, la esencia jurídica, sino que lo relevante es la circunscripción a un objeto que pueda ser señalado como jurídico. Entonces, el concepto de articulación que sirve para que la Lingüística escape a las disquisiciones filosóficas acerca del lenguaje y pueda comenzar a analizar fenómenos lingüísticos, también puede ser útil en el ámbito de la disciplina jurídica. Así, el Derecho en el sentido en el que ha sido definido antes, es también una facultad de articulación en repartos concretos y abstractos que se manifiesta en una amplia variedad

de fenómenos: ordenamientos jurídicos, normas jurídicas, pautas para el obrar, sentencias, conductas, entre otros.

Entonces, hasta aquí se puede observar que:

1. el lenguaje como un todo no es el objeto de la ciencia lingüística por ser demasiado amplio, huidizo, difuso, heterogéneo, paradójico, inabarcable e inasible. Lo mismo puede decirse del Derecho como objeto disciplinar de la Ciencia del Derecho. Reflexionar acerca de qué es o cómo es este amplio objeto y qué principios lo componen es tarea de la filosofía del Derecho⁶⁴;

2. el objeto de la Lingüística general, para Saussure, es la lengua que es una parte determinada del lenguaje y es el resultado de la articulación de este. Es decir, la lengua es una manifestación empírica del lenguaje y un recorte dentro del amplio espectro de posibilidades que este puede ofrecer. Algo similar ocurre con el Derecho en tanto este es una esencia que se manifiesta en múltiples analogados cada uno de los cuales, a su vez, constituye una manifestación fáctica de la juridicidad. A estos objetos jurídicos es que se aboca la Ciencia del Derecho en distintas vertientes. Si el Derecho ocupa un lugar análogo al del lenguaje, cada uno de los analogados se posiciona de la misma manera que lo hace la lengua. En el caso de esta tesis, de entre los analogados, cabe recordar que se aboca al ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y a las decisiones judiciales, por el otro;

3. en el *Curso de lingüística general* se afirma que el lenguaje se presta a ser abordado por múltiples disciplinas que lo reclaman como objeto propio. Para la Lingüística, Saussure recorta la lengua como principio de análisis. Lo mismo ocurre en la disciplina jurídica puesto que el Derecho se presta para ser analizado desde diversas perspectivas y disciplinas, en primer lugar, porque se manifiesta en múltiples analogados y, en segundo

⁶⁴ Esta idea sobre la Filosofía del Derecho se ha expuesto en el capítulo II de esta tesis.

término, porque puede variar el punto de vista de análisis. De entre la multiplicidad de analogados jurídicos, de acuerdo al enfoque, cada estudioso se aboca a uno u otro objeto, o al mismo pero desde distinto ángulo. Las vertientes son varias de acuerdo a la selección del objeto realizada y al método que se utiliza para el estudio⁶⁵. Lejos de desconocer cuál es el objeto disciplinar, la situación de la Ciencia del Derecho permite escoger uno de entre los varios dominios en los que se presenta la juridicidad. Así como Saussure afirma que el lenguaje se encuentra a caballo entre distintos dominios y sostiene que la lengua es el objeto de la Lingüística general, de la misma manera tal selección es válida en el caso jurídico;

4. por último, Saussure asevera que la facultad de articular es inherente al hombre, o sea, la capacidad de formar lenguas, unidades concretas y fácticamente abordables. ¿No podría ocurrir algo semejante en relación con el Derecho? Si se lo concibe como un orden del reparto para atribuir a cada uno lo que le es debido en una relación de alteridad, y si se considera que el hombre vive en comunidad, ¿no podría al menos aceptarse que en la relación de convivencia entre una pluralidad de sujetos es natural realizar algún tipo de reparto? Si no se discute el ser inherente al hombre el articular el lenguaje en lenguas, tampoco puede discutirse de manera coherente filosóficamente que el Derecho puede manifestarse en realidades positivas que ordenen las conductas para la consagración de un reparto.

Saussure no puede dilucidar si el lenguaje es natural al hombre o no pero sí comenta que es posible asegurar que la facultad de articular el lenguaje en lenguas lo es. Se puede deducir que el fundamento de esta última afirmación es que los hombres efectivamente utilizan lenguas, es decir, el lingüista realiza una

⁶⁵ En este sentido es que en el acápite “3. Ciencia del Derecho o Ciencias del Derecho” del capítulo II se ha expuesto la visión de Cueto Rúa al respecto y en “4. Diferentes posiciones acerca del objeto ‘Derecho’”, de este mismo capítulo, una enumeración de algunas posturas en torno a qué es el Derecho como objeto.

suerte de asociación de un efecto a una causa del tipo “si todos tienen una lengua (efecto) es debido a que es natural al hombre la facultad de articular el lenguaje (causa)”. Como puede notarse, no existe una gran diferencia entre hablar del lenguaje o de la facultad de articularlo como natural al hombre. No obstante, Saussure pareciera inclinarse más por la segunda opción con base en que una facultad resultaría, a primera vista, una referencia más empírica. Esto es discutible, al menos en tanto el lingüista ginebrino no brinda argumentos para sustentar científicamente ninguna de las dos posiciones: 1) la negación de la posibilidad de hablar del lenguaje como natural y 2) la afirmación de la naturalidad de la facultad de articular. A raíz de ello, las conclusiones de Saussure al respecto son más bien una toma de postura filosófica.

Hasta esta instancia, las características que Saussure observa en el lenguaje también se manifiestan en el Derecho. En ese sentido, la visión estructuralista que afirma la científicidad y rigurosidad de la Lingüística basada en las enseñanzas del maestro suizo, debería aceptar que, al menos en esta etapa inicial, la disciplina jurídica tiene similares vicios y semejantes virtudes a las del lenguaje.

Para sintetizar, de esta primera aproximación al paralelismo entre el Derecho y el lenguaje, resultaría que el Derecho como un todo es inasible científicamente, por ello, es necesario que la Ciencia del Derecho se aboque a un solo analogado, pero de acuerdo al objeto que se reclame, se puede hablar de distintas disciplinas jurídicas.

Ahora bien, ¿qué limitaciones tiene esta concepción? En primer lugar, se ha expuesto que Saussure señala que la lengua es el resultado de la articulación del lenguaje, pero luego la define como una parte de este. Con la primera afirmación, el lingüista intenta escapar al problema de definir qué es el lenguaje y toma como principio demostrable la facultad de articular, pero con la

segunda deja un vacío en cuanto a la naturaleza de la lengua. Esta es lenguaje articulado pero no hay definiciones del lenguaje. Así, en el ámbito del Derecho, en paralelo con esta situación, si se afirma que el Derecho debe ser estudiado a través de un analogado y se renuncia a captar detrás de lo empírico la esencia, poco importa si existe una facultad inherente de realizar un reparto o no. Es decir, si se desprovee de fundamentos filosóficos al analogado escogido, es irrelevante la relación que tenga con la facultad humana. Por ejemplo, para sostener que la Ciencia del Derecho estudia al ordenamiento jurídico y/o a las decisiones judiciales, no se necesita en lo absoluto adentrarse en la esencia de la juridicidad como reparto, su relación con la justicia, si es una facultad, o si es o no inherente al ser humano. Sin embargo, una posible vía para comenzar a indagar a partir del sistema de normas jurídicas es abstenerse de considerar el plano filosófico jurídico, lo cual es legítimo, y otro posible camino es el de reducir el Derecho a las normas jurídicas (generales o individuales) por ser el plano analizable de este, lo cual implicaría un error metodológico.

Para evitar las especulaciones metafísicas, el conocimiento se reduce a ser algo que se encuentra en los objetos sin esencia alguna posterior ni anterior. Así, el Derecho se conoce a través de las normas jurídicas, pero ¿cómo se sabe qué es jurídico si no se identifican ciertas características?

En la Lingüística, se ha dicho que se puede a) reconocer la existencia de una relación entre la lengua y el lenguaje pero que escapa al objeto científico y puede ser materia de estudio filosófica y que solo la lengua es objeto de abordaje disciplinar, o b) ante lo inabarcable del lenguaje, reducirlo a una manifestación empírica: una facultad de crear lenguas o, directamente, olvidar la reflexión sobre él y colocar a la lengua en un rol de una suerte de sustancia absoluta. En el Derecho, puede ocurrir algo semejante: a) afirmar que existe una materia de discusión filosófica como es la determinación de qué es el Derecho más allá y a través de los

analogados empíricos y su relación con estos últimos, o b) elevar al sistema de normas jurídicas y/o a las decisiones judiciales al rol del Derecho y de fundamento de toda la juridicidad.

Al concentrarse en el ordenamiento jurídico y/o las decisiones judiciales más que como objeto disciplinar, como esencia filosófica (aun cuando ello sea una consecuencia no buscada intencionalmente), desaparece el fin del Derecho como reparto justo entre los seres humanos y el otorgamiento de pautas para el obrar concreto el bien común y la dignidad humana constituyen valores ajenos al sistema. Las conductas humanas solo son antecedentes o consecuentes normativos, es decir, partes de una estructura lógica. El hombre desaparece del orden jurídico para quedar subsumido ante prescripciones que otorgan derechos o imponen obligaciones. La persona humana es, como señala Kelsen, simplemente un centro de imputación normativa⁶⁶. Además, las conductas humanas quedan subsumidas en un continuo normativo de oposiciones sistémicas que permiten, prohíben u obligan cierto contenido. El sistema de oposiciones tendría la característica de completitud aunque sea en forma presunta. Así, si una conducta no es obligatoria o prohibida, es permitida, ya sea explícita o implícitamente mediante el principio de clausura⁶⁷. La Ciencia del Derecho positiva filosóficamente tiende a formalizar su objeto⁶⁸, erradica el sentido que este podría tener y quita cualquier tipo de

⁶⁶ Esta es una idea que aparece en KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Roberto Vernengo (trad.) Traducción de la segunda edición en alemán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, pp. 178-186 y 198.

⁶⁷ Cfr. KELSEN. *Teoría Pura del Derecho*. Roberto Vernengo (trad.)..., p. 48. En cuanto al concepto de permisión débil, este fue esbozado por von Wright. Al respecto puede consultarse: VON WRIGHT, Georg. Henrik. *On the Logic of Negation*. Helsinki, 1959, pp. 26-27. Más adelante en esta tesis se retoma la cuestión de las permisiones débiles y el principio de clausura.

⁶⁸ Cabe destacar que esto es una tendencia pero el positivismo no se identifica con el formalismo aun cuando muchas de sus características se superpongan. Al respecto ver BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Buenos Aires: Eudeba, 1965 (Caps. I y II).

subjetividad que pueda existir en él. Tal como ocurre con la Lingüística estructural, el precio que se paga es la irrealidad del objeto.

Asimismo, la formalización antedicha olvida el lugar que ocupa la libertad y la autonomía del ser humano en el ámbito jurídico. Es el ser humano quien crea las normas jurídicas y las interpreta y no al revés. Es para la plenitud humana que existen los ordenamientos jurídicos y no viceversa.

Hasta aquí se ha pretendido mostrar que, bajo los parámetros saussureanos, la Ciencia del Derecho también podría construirse en forma semejante a la que ha llevado al éxito epistemológico de la Lingüística. No obstante ello, también se ha expuesto cómo las mismas insuficiencias que afectan a la Lingüística podrían afectar a la Ciencia del Derecho.

11. EL LENGUAJE Y LA LINGÜÍSTICA PARA COSERIU

En el marco de una postura lingüística diferente a la de Saussure, cabe traer a colación la de Coseriu. Ello a partir de la observación de que este lingüista ha desarrollado una teoría más compleja que comprende la necesidad de distinguir reflexiones filosóficas de las propias del campo científico y aborda el lenguaje desde una perspectiva concentrada en la capacidad y libertad creadora humana.

El lenguaje ocupa un gran lugar en la teoría de Coseriu quien sobre este tema ha escrito numerosos artículos y libros. En estas publicaciones aparecen diferentes definiciones según el aspecto en el que enfatiza. A continuación se exponen las principales características de este elemento que contribuyen a reconstruir su conceptualización.

Una primera distinción interesante aportada por Coseriu es la que hace entre la Lingüística general y la filosofía del lenguaje puesto que marca el lugar que le corresponde a cada disciplina sin olvidar la relación que existe entre ellas⁶⁹. Señala que muchas veces se las identifica pero que ello es totalmente erróneo por cuanto tienen puntos de vista divergentes: mientras que la Lingüística general es la ciencia que estudia el lenguaje en su esencia y en sus aspectos generales sin hacer foco en una lengua en particular, la filosofía del lenguaje no estudia el lenguaje en sí y por sí, sino en relación con otras actividades humanas, principalmente el pensar, y procura establecer su esencia y su lugar entre los fenómenos que manifiestan la esencia del hombre. El problema principal de la filosofía del lenguaje es contestar el interrogante acerca de qué es el lenguaje. En cambio, la Lingüística investiga la manera en que el lenguaje se manifiesta en forma histórica⁷⁰.

La filosofía del lenguaje se funda sobre una concepción filosófica determinada y en relación con ella se refiere a los fenómenos lingüísticos concretos, por lo tanto, no tiene una finalidad descriptiva o de sistematización de los hechos lingüísticos empíricamente comprobados. La Lingüística general, por su lado, parte de los fenómenos lingüísticos concretos y trata de establecer sus características generales después de haberlos sistematizado sobre la base de la investigación llevada a cabo por

⁶⁹ Korta agrega a esta distinción la Filosofía de la Lingüística como filosofía de las ciencias que trabajan con el lenguaje. Esta disciplina se ocuparía del estudio de la ontología de las ciencias del lenguaje, de la epistemología y la metodología de las ciencias del lenguaje, el decurso conceptual en la historia de las ciencias del lenguaje y de los aspectos reflexivos de la propia de la Filosofía de la Lingüística. Cfr. KORTA, Kepa. "Hacer filosofía del lenguaje". En *Revista de Filosofía*. Vol. 27 Núm. 2 (2002). Universidad Complutense de Madrid, 2002, pp. 337-359.

⁷⁰ En el tercer paralelismo, dedicado a la dicotomía sincronía/diacronía, se aborda con mayor profundidad la cuestión sobre los aspectos históricos de la lengua.

las lingüísticas particulares⁷¹. Podría decirse, entonces, que la filosofía del lenguaje nutre a y se nutre de la Lingüística general. Asimismo, esta última conceptualiza y clasifica fenómenos particulares y empíricos a la vez que se proyecta sobre ellos a partir de los estudios de mayor concreción.

Además, el lingüista rumano se detiene en algunos problemas del lenguaje que permiten comprender con mayor precisión algunas cuestiones que han preocupado a la Lingüística. El lenguaje es un fenómeno sumamente complejo y polifacético en tanto abarca aspectos físicos, psíquicos, individuales, sociales, lógicos, entre otros. Según la orientación filosófica que sigan los lingüistas y los filósofos del lenguaje se destacan ciertos aspectos en detrimento de otros⁷². De esta manera, como puede apreciarse en estos párrafos, Coseriu da cuenta de la relación que existe entre la filosofía del lenguaje y la Lingüística sin dejar de reconocer sus diferencias.

Respecto de cómo el lenguaje puede ser considerado el objeto de su ciencia, de manera semejante a lo que afirma Saussure, Coseriu considera que la Lingüística estudia al lenguaje humano articulado en general y en las formas específicas en que se realiza (estos son los actos lingüísticos y las lenguas)⁷³. Hasta aquí, la idea del reparto se mantiene inmune. Pero esta definición implica no considerarlo como un instrumento que sirve para cumplir una función determinada sino como fenómeno en sí. En ese sentido, el lenguaje no se identifica con la lengua ni con el conjunto total de estas. Esto lleva a que el estudio de este no debe realizarse de

⁷¹ Cfr. COSERIU, Eugenio. *Introducción a la Lingüística*. 2º ed. Madrid: Gredos, 1983/1986, pp. 17-18.

⁷² Cfr. COSERIU, Eugenio. *El hombre y su lenguaje. Estudios de teoría y metodología lingüística*. Madrid: Gredos, 1977, p. 13 y COSERIU, *Introducción a la...*, p. 51

⁷³ Cfr. COSERIU, *Introducción a la...*, p. 11. En el capítulo siguiente se verá que el concepto de "lengua", según Coseriu, es más complejo que una idea única, y, en realidad, se compone de dos niveles: sistema y norma.

manera dogmática y a partir de una simple recopilación de lenguas⁷⁴.

En cuanto al lenguaje, el lingüista rumano señala que aquel se presenta como un fenómeno polifacético y que impregna las restantes manifestaciones del hombre. De allí que existan muchas confusiones y parcializaciones en torno a él y, peor aún, que se tome como esencial y primario aquello que es en realidad secundario, accesorio y derivado⁷⁵. Aún más, las diferencias debidas a la concepción general del lenguaje pueden manifestarse en la organización de las disciplinas lingüísticas particulares en el sentido de que una determinada disciplina se considera como la disciplina por excelencia o como primaria o central y las restantes como secundarias o derivadas metodológicamente⁷⁶.

Ahora bien, ¿cómo define este autor al lenguaje? Para él, este es cualquier sistema de signos empleados para la intercomunicación social, es decir, cualquier sistema de signos que sirva para expresar y comunicar ideas y sentimientos, o sea, contenidos de conciencia.⁷⁷

Esta primera aproximación requiere una delimitación más precisa y por ello el autor comentado sostiene que la Lingüística, en sentido estricto, se ocupa solo del estudio del lenguaje en que los signos son palabras constituidas por sonidos, es decir, del lenguaje articulado. Hasta aquí hay coincidencia con Saussure.

Sin embargo, Coseriu se aleja de las posturas estructuralistas puesto que en lugar de enfatizar en la lengua postula al hablar y,

⁷⁴ *Idem*, p. 12 y COSERIU, Eugenio. *El hombre y su ...*, pp. 20-23.

⁷⁵ Cfr. COSERIU, *Introducción a la...*, p. 13.

⁷⁶ Cfr. COSERIU, Eugenio. "Unidad y diversidad de la Lingüística actual". COSERIU, Eugenio. *Lecciones de Lingüística General*. José María Azáceta y García de Albéniz (trad.). Versión revisada y reelaborada por el autor. Madrid: Gredos, 1981 [1986], p. 105.

⁷⁷ Cfr. COSERIU, *Introducción a la...*, p. 15.

particularmente, al hablar con otro como realidad principal del lenguaje. Este es por sobre todo una actividad libre humana.

En el lenguaje articulado se deben distinguir al menos dos realidades: el acto lingüístico (semejante al habla de Saussure) y la lengua (el sistema en el que se enmarca el acto)⁷⁸. Entonces, el lenguaje articulado como objeto, se considera como sistema único de signos de una manera solo ideal, puesto que en realidad hay muchísimos sistemas de signos (lenguas), según los distintos países, las comunidades y otros grupos de hablantes⁷⁹.

La realidad concreta del lenguaje está constituida por los actos lingüísticos y estos son siempre distintos entre sí, no hay identidad entre unos y otros, ni siquiera en el mismo individuo. Son siempre producto de la creatividad en un contexto concreto. Pero si la finalidad del lenguaje es posibilitar la comunicación, es necesario que los signos o los símbolos, en una determinada comunidad, tengan más o menos la misma forma y medianamente el mismo significado. De allí la importancia de la lengua como marco de comprensión común entre los hablantes de una comunidad.

Entre sus diez tesis a propósito de la esencia del lenguaje⁸⁰, Coseriu caracteriza a este elemento mediante cinco “universales”, tres de los cuales son primarios (la creatividad, la semántica y la alteridad) y los dos restantes son secundarios o derivados (la historicidad y la materialidad).

De acuerdo con la primera característica, el lenguaje es una actividad creadora y por ello es una actividad cultural infinita. Así, este crea significados, signos con significaciones, lo que remite al segundo universal: la semántica. Tal como se ha dicho

⁷⁸ En el capítulo IV se expone cómo Coseriu se inclina por una clasificación más compleja que desdobra la lengua en el sistema funcional y el sistema normal.

⁷⁹ Cfr. COSERIU, *Introducción a la...*, p. 16 y COSERIU, *El hombre y su ...*

⁸⁰ Cfr. COSERIU, Eugenio. “Diez tesis a propósito de la esencia del lenguaje y del significado”. Federico Pastene Labrín (trad.). *Literatura y Lingüística*. Número 017. Universidad Católica Cardenal Raúl Silva Henríquez. Santiago, Chile, 2006, pp. 327-331, p. 329.

anteriormente, si la finalidad del lenguaje es la comunicación y se requieren al menos dos personas que lo utilicen, esto es porque los signos son creados “«para el otro», o, mejor dicho, como perteneciendo desde el inicio también al otro, y en esto radica su *alteridad*. En este sentido, el lenguaje es la manifestación primaria de la *alteridad*, del *ser con el otro* característico del hombre”⁸¹.

En cuanto a los “universales” derivados, la historicidad resulta de la combinación de la alteridad y de la creatividad puesto que la técnica de la actividad lingüística se presenta siempre bajo la forma de lenguas o sistemas tradicionales propios de determinadas comunidades históricas. La materialidad, por su parte, resulta de la alteridad y de la semántica. Si la semántica no trasciende la conciencia y existe una necesidad de conexión con el otro, la materialidad hace hincapié en la representación en el mundo sensible por los significantes materiales.

La existencia de estas características constantes da cuenta de una esencia inmutable, atemporal y utópica del lenguaje, por lo que no se puede hablar de un lenguaje “actual” simplemente porque como algo universal es necesariamente el mismo de siempre⁸².

La nota de creatividad es tal vez una de las más relevantes en la teoría del lingüista rumano quien en ella se detiene en repetidas ocasiones en sus obras. Coseriu retoma la concepción de von Humboldt que, a su vez, remite a Aristóteles, acerca del lenguaje en cuanto lo considera no como producto sino como actividad.

En efecto, Humboldt no escribe simplemente *Werk*, «producto», y *Tätigkeit*, «actividad», sino que añade las expresiones técnicas

⁸¹ *Idem*, p. 328.

⁸² Cfr. COSERIU, “El lenguaje y la comprensión de la existencia” en COSERIU, Eugenio. *El hombre y su...*, p. 49.

de Aristóteles *ergon* y *enérgeia*, con lo cual muestra claramente que por *Tätigkeit* no entiende una actividad cualquiera, sino un tipo especial y determinado de actividad, precisamente, la ἐνέργεια aristotélica: la actividad anterior a la potencia (δύναμις), es decir, la actividad creadora o «libre» en el sentido filosófica de la palabra libre⁸³.

Dado que solo el hombre es libremente activo, el lenguaje es una propiedad exclusivamente humana e intencional. Pero hasta aquí se ha caracterizado qué tipo de actividad es el lenguaje y no qué actividad es. En ese sentido es necesario el planteo finalista para explicar su función. Coseriu afirma como indudable que esta es la de significar. Admitir esto no debe llevar a confundirlo con un instrumento puesto que esto negaría su autonomía⁸⁴.

Anteriormente se ha señalado que la realidad concreta del lenguaje son los actos lingüísticos. No obstante, cabe destacar que, conforme a la tesis denominada como de la “prioridad absoluta del lenguaje” es un error fundamental reducir el lenguaje a otro objeto, a una facultad, a un instrumento o a alguna actividad humana como pueden ser el pensamiento, el entendimiento, el espíritu práctico o el arte⁸⁵.

Por su parte, en cuanto a la alteridad, el lenguaje se puede distinguir de otras actividades dado que implica hablar con otro, por lo que la esencia del lenguaje se da en el diálogo y está ligada a lo que los interlocutores tienen en común. Al respecto, Coseriu señala que es menester distinguir entre “comunicar alguna cosa” y “comunicarse con el otro”. Lo primero es un hecho práctico que

⁸³ COSERIU, *El hombre y su...*, p. 21.

⁸⁴ Cfr. *Idem*, pp. 22-23.

⁸⁵ Cfr. COSERIU. “Diez tesis...”, p. 327.

puede darse sin que por ello el lenguaje se elimine. El segundo es el requisito básico para que se presente el lenguaje como tal.

El lenguaje es expresión de la intersubjetividad en un doble sentido: solidaridad con una tradición histórica y solidaridad con la comunidad contemporánea. Esto aclara por qué el lenguaje siempre se presenta como lengua. El lenguaje es aprehensión del ser por parte del hombre histórico que es al mismo tiempo ente social.

Por último, es importante destacar la relación que existe entre el lenguaje por un lado y la lengua y el habla, por el otro⁸⁶. Respecto de la importancia de los actos lingüísticos se ha hablado anteriormente. En cuanto a la lengua, el estudio del lenguaje vinculado a esta posee como ventaja la separación de los condicionamientos y fines ocasionales de los actos de hablar y, por lo tanto, permite develar lo universal del lenguaje y considerar los fines ocasionales como posibilidades y no como esenciales⁸⁷.

Lo más interesante de la dicotomía lengua/habla sobre la cual se expone más adelante proviene de cómo la relación entre ambos extremos⁸⁸ repercute sobre la comprensión del lenguaje. Para Coseriu es menester mantener la mirada sobre ambos elementos en conjunto y no aislarlos uno del otro. La consideración de las lenguas como separadas del hablar apareja la siguiente serie de peligros para la concepción del lenguaje⁸⁹:

⁸⁶ Esta terminología es más bien propia de Saussure; al tratar este tema específicamente se ven las diferencias que Coseriu le imprime a la dicotomía.

⁸⁷ Cfr. COSERIU. *El hombre y su...*, p. 17.

⁸⁸ Es importante destacar que en este caso es la relación entre lengua y habla la que se vincula con el lenguaje y no cada uno de los extremos individualmente con este. Esta última opción ha sido abordada antes y volverá a ser materia de tratamiento en las próximas páginas.

⁸⁹ Cfr. COSERIU, *El hombre y su...*, p. 18-20.

- a) pasar por alto la relación entre lo extralingüístico y el lenguaje y olvidar que el lenguaje es una forma de conocimiento de la realidad;
- b) olvidar que el lenguaje funciona por y para los hablantes y no para y por los lingüistas;
- c) confundir la generalidad empírica de lo observado en las lenguas con lo universal del lenguaje. Esto relegaría al lenguaje a ser la mera sumatoria de lenguas y a ser el punto final de la investigación empírica sobre las lenguas. Lo más grave aquí es que se ignora que toda investigación de una lengua determinada se funda implícita o explícitamente en alguna teoría del lenguaje; y
- d) entender a las lenguas como productos estáticos dado que se las abstrae y forma como objetos para investigarlas. Así, el lenguaje deja de ser entendido como producción.

Como puede verse en esta breve presentación, Coseriu logra superar las críticas que se han formulado a la postura saussureana sobre el lenguaje. Hace hincapié en este objeto desde una perspectiva filosófica como fundamento de los estudios lingüísticos. Una aproximación de este tipo permite conocer las características constantes de este fenómeno tan complejo entre las cuales está manifestarse mediante actos lingüísticos que, abstraídas sus coincidencias, dan lugar a las lenguas, objeto de estudio de la Lingüística general.

La concepción de Coseriu es particularmente interesante por cuanto considera al lenguaje como una actividad intencional y creadora de significados pero no de significados vacíos o consistentes en oposiciones intrasistemáticas como las propuestas por Saussure y, posteriormente por el estructuralismo sino que repone la referencialidad. Lo relevante de este último punto es que

se erradica el temor a lo ajeno a la lengua y al significado, cuestión que fuera criticada al autor del *Curso de Lingüística General*.

Asimismo, tanto la historicidad como la materialidad que requiere el lenguaje brindan un fundamento sólido para relacionar la dicotomía lengua y habla con el lenguaje más allá del concepto de articulación esgrimido por el lingüista ginebrino.

Por último, no puede dejar de señalarse una idea que aparece tangencialmente sobre el final de este acápite pero que es fundamental: el lenguaje existe para y por los hablantes, es decir, para y por el ser humano. De esta manera, se sortea la crítica de mayor envergadura realizada al estructuralismo: la abolición del sujeto. En buena medida, esta afirmación resulta una conclusión lógica derivada de la cualidad de actividad libre y creadora del lenguaje y de la creencia en que el habla es la realidad material de este y no la lengua como entidad inconsciente y abstracta.

12. VERSIÓN DEL DERECHO PARALELA A LA CONCEPCIÓN DE COSERIU SOBRE EL LENGUAJE

Así como Coseriu señala la división de los dos campos de conocimiento en torno al lenguaje: el de la filosofía del lenguaje (que define al lenguaje —valga la redundancia—) y el de la Lingüística general (que investiga las lenguas y los actos lingüísticos en que el lenguaje se presenta históricamente), para el Derecho corresponde realizar la misma distinción entre la filosofía del Derecho y la Ciencia del Derecho. Esto claramente no implica ningún tipo de novedad puesto que esta distinción no es negada en lo absoluto. La filosofía del Derecho se ocupa de la esencia del Derecho y de definir qué es este en su esencia. La Ciencia del Derecho, por su parte, se ocupa de investigar cómo el Derecho se manifiesta empírica e históricamente a partir de sus analogados.

La filosofía del lenguaje toma una postura sobre una concepción filosófica desde la cual se proyecta sobre los fenómenos lingüísticos más particulares y la Lingüística general parte desde lo concreto para establecer las características generales luego de una sistematización. La relación entre ambos extremos es de nutrición recíproca. Asimismo, la Lingüística general se nutre de las lingüísticas particulares cuyos estudios se abocan a lenguas en particular. Algo similar ocurre en el campo del Derecho, en el que existen al menos tres niveles de estudio del objeto del Derecho como reparto en su vertiente normativa: la filosofía del Derecho, la Ciencia del Derecho y el conocimiento jurisprudencial, que se nutren mutuamente.

Además, Coseriu señala que el lenguaje aunque pueda servir para cumplir ciertos fines, debe ser considerado como objeto en sí y no como instrumento. Por ello, el lenguaje no es la lengua ni el conjunto total de lenguas existentes. De la misma manera, el Derecho debe ser analizado como objeto en sí, como reparto que es y que se manifiesta en una serie de analogados. No se lo debe identificar completamente con las decisiones judiciales, el sistema de normas ni con la totalidad de ordenamientos jurídicos. Tampoco el Derecho debe ser analizado como un instrumento para lograr fines aunque este incluya en sí mismo la propensión a la realización de cierto fin (la plenitud humana en el marco de la comunidad política). En todo caso, este lugar instrumental puede caberle a las normas jurídicas y a las decisiones judiciales. Por ejemplo, si se sostiene que el Derecho es un instrumento prescriptivo para regular el obrar humano, en buena medida se lo estaría confundiendo con o subsumiendo a las normas jurídicas positivas como textos que establecen pautas para las conductas bajo amenaza de ciertas sanciones. En cambio, si se considera al Derecho como un objeto en sí, con identidad propia, entonces, sí puede reconocerse su existencia como esencia fundante de las normas. En este sentido, las normas jurídicas generales son instrumentos para llevar a la práctica el reparto que el Derecho es y no a la inversa. Así, el estudio del Derecho no puede hacerse de

manera dogmática y a partir de una simple confección de un catálogo normativo.

Coseriu insiste en que la realidad concreta del lenguaje está constituida por los actos lingüísticos que siempre son distintos unos de los otros dado que son producto de la creatividad humana. En el Derecho en su vertiente normativa, la realidad de mayor concreción puede apreciarse en los actos jurídicos más particulares, esto es, en las decisiones judiciales⁹⁰.

A pesar de la diferencia que existe entre los actos lingüísticos a raíz de la creatividad humana que los produce, existe medianamente un ámbito semántico de coincidencia que permite su inteligibilidad. De la misma manera, en el ámbito jurídico, las decisiones judiciales pueden ser de una variedad absoluta, los jueces pueden escoger opciones en un amplio abanico de posibilidades, pueden crear argumentos novedosos, pueden repensar y combinar los expuestos por otros jueces, etc. pero si son parámetros de reparto tomados a partir del ordenamiento jurídico y de las normas generales que lo componen, aun cuando las sentencias tengan sentidos radicalmente distintos entre sí, debe existir un marco de coincidencia que haga comprensible a qué norma/s jurídica/s general/es se refiere.

Cabe recordar, también, que, para Coseriu, el lenguaje se define a partir de cinco universales, de los cuales tres son primarios y dos secundarios o derivados. La característica de creatividad puede encontrarse también en el Derecho puesto que este no es un orden estático de reparto con un contenido inmutable, sino que constituye una actividad repartidora infinita e interminable que se determina frente a cada circunstancia y caso concreto con miras a lo justo. Así como para definir el lenguaje, Coseriu lo caracteriza como actividad en contraposición con un

⁹⁰ La aclaración de la vertiente normativa del Derecho obedece a que, de no abocarse esta tesis a las normas jurídicas, la realidad jurídica más concreta serían las conductas humanas.

producto, como actividad creadora y libre, anterior incluso a la potencia, el Derecho en su plano más abstracto es también creación constante y libre. No es solo un producto en sí mismo sino que es la actividad de crear productos de reparto. El Derecho, en este sentido, es más bien un repartir antes que un reparto acabado y es intencional y humano, no condicionado por la naturaleza. Si se lo considera como producto en su esencia, es en virtud de la perspectiva descriptiva pero no práctica.

La creación de parámetros de reparto abstractos y particulares, esto es, de ordenamientos jurídicos y decisiones judiciales, es permanente y siempre tienen referencia y, ante todo, un sentido. Siempre tienen referencia a un reparto concreto y real, a lo suyo de cada uno que, como se ha dicho, es algo externo. Pero las normas no son descriptivas sino que son prescriptivas por lo que crean un sentido de lo que debe ser jurídicamente.

La alteridad del Derecho como reparto es clara y ya se ha expuesto que lo jurídico es necesariamente político en el sentido de darse intersubjetivamente, es decir, que implica la existencia de dos personas, una deuda y una cosa externa a ambos. Alguien debe dar y alguien debe recibir algo. Así, lo jurídico se define intrínsecamente por la relación entre al menos dos sujetos. Por otro lado, como se comenta en el capítulo IV, también la alteridad se manifiesta como presupuesto de y se desarrolla en la “dialogicidad” y la “polifonía” presentes en los analogados jurídicos.

Por su parte, la historicidad depende de la manifestación del Derecho en una comunidad espacial y temporalmente contextualizada en la cual se realiza en forma de normas jurídicas generales y de decisiones judiciales. Asimismo, de la nota de alteridad y de la semanticidad surge la materialidad necesaria del Derecho, es decir, que se concrete en enunciados empíricos que trasciendan la conciencia de un sujeto para ser comunicadas a otro u otros sujeto/s.

A la luz de lo antedicho, todos los actos de producción jurídica en los que se manifiesta la juridicidad, en el caso de esta tesis el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales deben ser interpretados en forma dinámica y contextualizada.

En paralelo con el principio de la prioridad absoluta del lenguaje, se puede pensar en la misma idea aplicada al Derecho. Esto arroja como consecuencia que el Derecho en sí, como un todo, como una esencia, no se pueda reducir a otras actividades como el aplicar las consecuencias normativas ante el acaecimiento de los antecedentes normativos, o la elaboración de normas jurídicas generales, de sentencias, o el resolver conflictos sociales, entre tantas otras posibilidades; o a elementos fácticos como las normas jurídicas, a la conducta, a las decisiones judiciales, etc.

Además, en cuanto a la alteridad, para el lingüista rumano es relevante la distinción entre “comunicar alguna cosa” y “comunicarse con el otro”, es pertinente resaltar el contraste entre el concepto de la deuda en sí y el de lo debido por alguien a otro. Si bien a primera vista ambos extremos parecen lo mismo o, al menos, muy similares, en el segundo se hace hincapié en la alteridad humana. Si se entiende que lo debido surge de las necesidades humanas, no puede pensarse en un concepto abstracto de deuda. Es necesario resaltar el rol central que ocupa el hombre en la generación de necesidades a satisfacer y en la satisfacción de estas en un marco de alteridad.

El lenguaje es caracterizado como expresión de la intersubjetividad en un doble sentido en su manera de presentarse como lengua: como solidaridad con una tradición histórica y como solidaridad con la comunidad contemporánea. Lo mismo ocurre con el Derecho. Las normas jurídicas generales y el sistema que ellas conforman tienen un sentido que es determinado en forma acumulativa e histórica por la sociedad a raíz de la variedad de interpretaciones que se le ha dado. Por otro lado, también existe un compromiso contemporáneo de ejecutar la actividad

repartidora conforme los parámetros actuales aun cuando ello implique una constante innovación⁹¹.

En cuanto a la relevancia respecto de cómo el Derecho se manifiesta sobre el ordenamiento jurídico, estas constituyen una manifestación empírica de lo jurídico y realizan una abstracción de los actos de constante creatividad que realizan los jueces al mismo tiempo que les proporcionan a los actores judiciales parámetros para decidir. Las normas jurídicas generales son textos que contienen prescripciones que trascienden su tiempo y contexto genético por lo que la interpretación de ellas se lleva a cabo en una gran variedad de circunstancias. Las normas, entonces, contienen un sentido actual y una multiplicidad de sentidos pasados y potenciales futuros. De tal manera, esas normas conectan los sujetos actuales entre sí y con las comunidades pasadas y futuras que son propias de la continuidad social.

Así como no perder de vista la relación entre la lengua y el habla es fundamental para obtener una visión más certera del lenguaje, según Coseriu, en el ámbito jurídico, también es menester tener permanentemente en cuenta el vínculo entre normas jurídicas y el sistema que ellas conforman con las decisiones judiciales. Lo contrario conllevaría olvidar que el Derecho o la esencia jurídica es parte de la realidad y una forma de aproximación a la juridicidad en tanto las normas son determinaciones del reparto, y que el Derecho se encuentra en la vida cotidiana y en la faz práctica y, por ello, funciona por y para los hombres y no de acuerdo a lo que los juristas o 'científicos' del Derecho esperan. También implicaría confundir al Derecho con los ordenamientos jurídicos positivos y, así, la generalidad y la abstracción de los fenómenos se confundirían con la universalidad del objeto. Por último, si se prescinde de la incidencia que tienen las normas jurídicas individuales sobre las generales, se corre el

⁹¹ Este tópico es abordado en el capítulo V destinado a la sincronía y a la diacronía con un especial énfasis en el cambio (jurídico y lingüístico).

riesgo de ver a estas últimas como productos estáticos; la pérdida de la visión acerca de la producción constante que ocurre en el mundo jurídico conlleva a la irrealidad del objeto.

13. CRITERIO SUSTANTIVO Y PROCEDIMENTAL

Los preceptos que brindan fundamento a los derechos y a las concepciones jusfilosóficas que sobre ellos versan constituyen una esencia de juridicidad a través de la cual se puede medir la inclusión o no de ciertas prescripciones dentro del grupo Derecho. En este marco, al partir de la base de que el criterio de reparto es un principio fundamental que preceptúa el deber de dar a cada uno lo suyo, resta dilucidar si es un criterio meramente sustantivo, de fondo o si posee, al menos, algunas características formales.

El jusnaturalismo ve en el principio que establece que a cada cual se le debe dar aquello que le corresponde en una relación de alteridad, no solo un precepto básico que surge de la misma naturaleza humana sino también un criterio valorativo-normativo objetivamente válido desde el cual juzgar la validez de los ordenamientos positivos y demás acciones de repartos. Esta idea presupone un necesario cognoscitivismos ético que permita el acceso al conocimiento de estos valores meta-positivos cuya virtualidad jurídica es previa a su reconocimiento en el derecho creado por los hombres.

Asimismo, este criterio primero sobre el que recae la construcción realista jurídica clásica parte de reconocer en los seres humanos cualidades que se sintetizan en un estatuto moral especial inviolable. Este estatuto sustenta efectos jurídicos consistentes en la titularidad de derechos naturales propios de la personalidad misma.

Conforme lo dicho, el principio del reparto posee características propias de un criterio sustantivo en tanto este

implica la afirmación de que hay y es humanamente posible conocer normas morales derivadas de criterios racionales objetivos que sirven de base para el reconocimiento de ciertos derechos; es decir, normas que señalan el deber moral de satisfacer ciertos intereses de un ser humano por el hecho de que los reclama.

No obstante ello, también es posible notar algunas cualidades formales. Este segundo grupo implica la afirmación de que hay, y es humanamente posible conocer, normas morales derivadas de criterios racionales intersubjetivos y objetivos que reconocen ciertos derechos⁹².

Como puede apreciarse, el principio de reparto constituye una obligación de base, un criterio invariable fundante de otros derechos y que les atribuye o no juridicidad de acuerdo a la medida en que se manifieste analógicamente su mandato. Asimismo, presupone la posibilidad de un conocimiento de un valor moral el cual plasmar en repartos concretos que satisfagan las necesidades de los sujetos involucrados. No obstante, no existe un parámetro único e inmutable en virtud del cual repartir, a partir del cual medir qué es la igualdad, cuáles necesidades deben ser satisfechas, qué bienes son esenciales y cuáles secundarios, etc. Simplemente existe un orden que reconoce la cognoscibilidad de un principio primario que establece la necesidad de efectuar un reparto correcto que restaure o genere igualdad entre sujetos. Pero este orden no establece cuál o cómo es este reparto ideal sino que este se induciría de los analogados emergentes del principio de reparto. El principio sustancial solo establece que deben efectuarse repartos concretos que generen igualdad y que den a cada uno lo suyo en relación con la naturaleza humana. En tal sentido, es un mandato substantivo que permite la apertura a diferentes procedimientos, lo cual, a su vez, otorga dinamicidad al concepto

⁹² Cfr. RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. *La razón de los derechos*. Madrid: Técnos, 1995.

del Derecho. Por lo tanto, este principio sustantivo tiene tintes formales por cuanto da lugar a criterios contextualizados desde los cuales reconocer y crear sistemas de normas jurídicas generales y decisiones judiciales.

14. PROCESOS HERMENÉUTICOS Y ARGUMENTATIVOS EN EL REPARTO⁹³

Anteriormente, al exponerse las ideas de Coseriu, se ha mencionado que la realidad del lenguaje se encuentra en los actos lingüísticos, esto es, en cada uno de los actos de habla llevados a cabo por los individuos. Cada acto es novedoso aun en comparación con el mismo sujeto enunciador y más aún con respecto a los de otros sujetos. En el orden normativo jurídico, los actos concretos son de diversos tipos. Aquí solo se consideran las decisiones judiciales que concretan las directivas de las normas jurídicas generales.

Cada sentencia como acto concreto es innovador y esto es más comprensible en el ámbito jurídico que en el lingüístico puesto que surge de la conjunción entre un ordenamiento jurídico genérico, un juez intérprete que decide y los hechos de casos concretos, siempre únicos. En virtud de ello, aun cuando los actos jurídicos sean muy similares entre sí, difieren.

El lugar de la lengua como marco que brinda algún tipo de forma y sentido en común, lo ocupa el ordenamiento jurídico compuesto por normas jurídicas generales que existen antes de los

⁹³ Este acápite es tan solo una breve referencia a la temática de la hermenéutica en torno al concepto de Derecho que se ha trabajado en el capítulo y tiene como finalidad realizar una introducción y relación a los temas que se tratarán en los próximos capítulos. Por ello, si bien resulta una descripción incompleta y poco minuciosa, las afirmaciones aquí efectuadas cobrarán mayor sentido y respaldo al avanzar esta obra.

hechos de los casos concretos, pero cuyo sentido se alimenta y retroalimenta constantemente de las interpretaciones que efectúan los jueces.

En este contexto, se puede notar la relevancia vital que tienen las sentencias como producciones de los jueces que interpretan las normas jurídicas generales ya vigentes pero que también las regeneran y alteran su sentido. La alteración es en sentido amplio, no solo implica una variación en el sentido sino que también abarca los casos en que el sentido general es ratificado en su totalidad puesto que aun cuando se produce este fenómeno se agrega algo, al menos, una mayor fuerza al sentido y un antecedente que sirve de fuente de Derecho. Los jueces son hermeneutas de las normas jurídicas generales a las cuales, frente a un caso particular, les atribuyen un sentido concreto, ya sea coincidente completamente con el que les han atribuido otros jueces anteriormente o bien novedoso en su totalidad o tan solo parcialmente.

La hermenéutica se presenta como una técnica de desentrañamiento de sentidos textualizados. Estos sentidos deben ser develados en contextos diferentes de los de enunciación normativa por lo que implican una actualización constante a la luz de lo justo concreto y, de allí, que sean una retroalimentación o una alteración constante de las normas generales. En estos términos, la hermenéutica es una herramienta de suma conveniencia práctica para articular el principio de reparto. Así como el hablar implica una doble solidaridad: con la tradición histórica y con la comunidad contemporánea, de la misma forma, el decidir judicial es una actividad que posee un compromiso con las decisiones antes tomadas pero también con el contexto hermenéutico actual. De esta forma, las sentencias son elaboradas con base en decisiones anteriores pero con una exposición de fundamentos para los destinatarios de manera que estos puedan conocer y aceptar los motivos por los que los antecedentes son modificados o receptados.

No obstante lo explicado, si, tal como se ha dicho, las sentencias son innovadoras, al menos algunas más que otras, cabe la pregunta acerca de cómo o por qué se logra la aceptación de estos nuevos sentidos. Como posible respuesta cabe considerar que los jueces no pueden dejar de sentenciar con la expresión explícita de los motivos que sustentan su decisión. En esta instancia cobra especial lugar la argumentación frente a un auditorio con el fin de convencer y persuadir respecto de la corrección de los sentidos propuestos⁹⁴.

La hermenéutica es una tarea de interpretación, hallazgo, transformación, transacción y comunicación. Por ende, encuentra en la argumentación una aliada vital para revestir los resultados del encuentro intérprete-texto-caso concreto en un enunciado normativo que reviste de nuevo sentido al general, sentido que, para ser una innovación, debe ser adoptado por la comunidad jurídica tras reconocer la corrección que este encierra como analogado jurídico. Precisamente en la adopción se encuentra la clave de la necesidad de complemento entre las técnicas comentadas⁹⁵.

⁹⁴ Dado que esta tesis no se centra en la argumentación jurídica, aquí se omite su tratamiento. No obstante, para ampliar, ver ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Manuel Atienza e Isabel Espejo (trads.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997; IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y ALEXY, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006; PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Julia Sevilla Muñoz (trad). Madrid: Gredos, 2009; ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. 1° ed. 1° reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997/2009; ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006; ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

⁹⁵ Los conceptos de innovación y adopción son tratados en el capítulo V — “Tercer paralelismo: Aproximaciones desde las categorías de sincronía y diacronía” —. Por otro lado, cabe destacar que, dado que esta tesis solo se propone el desarrollo de los paralelismos entre la Lingüística y la Ciencia del

15. RECAPITULACIÓN

En este capítulo se ha procurado reflexionar en torno al principio del realismo jurídico clásico que preceptúa que se debe dar a cada cual lo suyo. Este principio que establece la identificación del Derecho con el orden del reparto correcto supone: a) la politicidad del ser humano y, por ende, relaciones de alteridad como base de la juridicidad, b) la obligación de la satisfacción de ciertas necesidades humanas que, a su vez, implica la titularidad innata de ciertos derechos a la satisfacción de dichas necesidades y al goce de la dignidad humana en su plenitud.

Este concepto es corrientemente caracterizado como un criterio de fondo, sustancial, que funciona como parámetro del orden jurídico positivo. Aquí se ha intentado exponer que esta idea no solo no es incompatible con criterios formales de validez del derecho positivo sino que los requiere en cierta medida. El precepto que señala que se debe repartir en forma correcta retoma las enseñanzas aristotélico-tomistas de las cuales se deduce que apunta a la consagración o restauración de la igualdad entre los sujetos partes de la relación de manera que se logre el bien común entre ellas y de la comunidad en que se encuentran insertas. No obstante, no existe parámetro alguno que indique un único reparto correcto en forma apriorística sino que este se debe deducir a partir de la experiencia, es decir, en el marco de la actividad repartidora. Conforme a lo dicho, no existe un modelo a imitar sino un modelo a deducir de la realidad y desde la misma experiencia vital.

Por otro lado, el reparto se concreta en realidades que lo manifiestan analógicamente. Este fenómeno bien puede ser

Derecho, el análisis de la argumentación y su relación con la hermenéutica escapa a su objeto. No obstante aquí interesa dejar sentado este posible vínculo.

explicado a partir del concepto de articulación propio de la lingüística y mediante el cual Saussure pretende mostrar el punto de inicio para los estudios científicos. En el mismo sentido se expresa Coseriu aunque este último lingüista brinda una concepción más amplia del lenguaje. Así, toda articulación que concrete la esencia a articular —valga la redundancia— cumple el requisito básico. En el caso jurídico, todo reparto correcto que genere igualdad entre partes brindando a cada una lo suyo y que potencie la dignidad humana es Derecho en tanto cumple con el mandato de repartir. Así se explica la inexistencia de uniformidad en los criterios positivizados sin caer en el polo relativista absoluto.

En este marco, la hermenéutica jurídica como técnica llevada a cabo por los jueces posee una gran relevancia como herramienta para la actualización de sentidos. Dado que en la actualización constantemente se introducen cambios en el estado de los sentidos, la argumentación debe entrar en escena para convencer acerca de la corrección de los nóveles sentidos y de que estos deben ser adoptados por ser una mejora o una contribución positivamente valiosa. Por otro lado, la tarea interpretativa no puede derivar en cualquier interpretación; si bien es posible la innovación actualizadora, esto no habilita al relativismo en torno a las decisiones judiciales que procuran la concreción del ordenamiento jurídico⁹⁶. Por el contrario, se ha señalado en el capítulo I que la hermenéutica que se presenta como término medio entre el relativismo total y el univocismo es aquella analógica que permite hallar un rango dinámico de posibilidades variables en el tiempo pero sin alejarse de la esencia de lo correcto en torno al reparto debido. Así, conforme a una semántica realista, el ordenamiento jurídico al concretarse en decisiones judiciales no puede dar lugar a cualquier tipo de interpretaciones sino a una cierta gama que

⁹⁶ Estos analogados son los que ocupan el lugar central en la tesis y la relación hermenéutica entre ellos es la que da lugar a los dos capítulos siguientes.

puede calificarse como correcta a la luz de los requisitos sustantivos que guían el proceso hermenéutico, es decir, la generación de igualdad y potenciación de la dignidad humana en el marco de una comunidad política.

CAPÍTULO IV
SEGUNDO PARALELISMO: APROXIMACIONES
DESDE LAS CATEGORÍAS DE SISTEMA Y ACTOS
INDIVIDUALES

1. INTRODUCCIÓN

En los capítulos anteriores se ha explicado cómo Hervada, en tanto representante de la escuela realista jurídica clásica, de corte aristotélico-tomista, enfatiza en el reparto justo y en la actividad repartidora como el analogado principal del Derecho. Asimismo, se ha mencionado que esta definición sustancial constituye un criterio sustantivo y también un precepto formal que debe ser articulado en diferentes analogados que configuran algún tipo de reparto correcto o que guían hacia este con un criterio de corrección. Entre estos analogados, en este capítulo interesa especialmente explicar cómo el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales¹ que lo componen, por un lado, y las decisiones

¹ Se hace mención de las normas jurídicas generales, no porque se considere que las sentencias se encuentran fuera del ordenamiento jurídico, sino para destacar que estas últimas son relevantes en este nivel cuando el sentido que establecen se incorpora al ordenamiento jurídico en ciertas circunstancias (esto se amplía en el capítulo V “Tercer paralelismo: Aproximaciones desde las categorías de sincronía y diacronía”) y que no son un mero *ius in fieri*, inasible y contingente. Cuando el sentido que propone una decisión jurídica es adoptado adquiere vocación de generalidad, y se incorpora al campo semántico de las normas interpretadas. De allí, la idea de las normas jurídicas generales. Acerca

judiciales, por el otro, se relacionan con aquella esencia jurídica y cómo ambos configuran distintos analogados del Derecho que se vinculan entre sí.

El interés en el estudio de las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico que ellas conforman, como objeto, radica en que estos elementos constituyen una manifestación empírica susceptible de estudio ‘científico’, tal como se ha expuesto en el capítulo III. Por su parte, las decisiones judiciales conforman el reparto jurídico normativo de mayor grado de concreción en cuanto al reparto de lo que le corresponde a cada uno y, por lo tanto, dotan de sentido a las normas generales. Se señala esta característica de “normativo” en tanto, de no ser así, el analogado más concreto serían las conductas humanas o el obrar humano.

No obstante lo dicho, el pensar estos tres elementos —el Derecho, el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen y las decisiones judiciales— plantea un problema. En el capítulo anterior se ha analizado la posibilidad de pensar en la relación de un plano metafísico con otro empírico y en el deslinde de campos y el recorte del objeto que ello significa para la disciplina jurídica. Ahora bien, a partir de considerar los dos analogados que se traen a colación en este capítulo, esto es, el sistema jurídico y los actos individuales, se visibiliza la pugna dicotómica o pseudo-dicotómica² acerca de cuál de los dos ocupa un

del descarte de las normas jurídicas individuales por ser un *ius in fieri*, ver SOBRADO CHAVES, Juan José. “Cambio jurídico y concepto de transformación”. HERNANDEZ GIL, Antonio, NÚÑEZ LADEVÉZE, Luis, SOBRADO CHÁVEZ, Juan José, MESA MENGÍBAR, Andrés, PECES Y MORATE, Jesús Ernesto y PÉREZ DE GRACIA, José Antonio. *Estructuralismo y Derecho*. Madrid: Editorial Alianza, 1973, pp. 109-110.

² La calificación tanto de dicotómica como de pseudo-dicotómica obedece a la necesidad de poner en cuestión los dos modelos que se presentan en este capítulo en torno al par sistema/actos individuales. En la versión de la Lingüística saussureana y su paralela en el ámbito jurídico, el vínculo es antinómico. Por el contrario, al exponer la versión realista, se explica que la dicotomía, si existe, es solo gnoseológica mientras que, si se la plantea a nivel ontológico, solo es una pseudo-dicotomía que surge de un planteo erróneo.

plano protagónico como objeto disciplinar en la Ciencia del Derecho. Básicamente se trata de responder los siguientes interrogantes: ¿Cuál es el objeto que deben estudiar los ‘científicos’ del Derecho: el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen o las decisiones judiciales? ¿Existe una preeminencia del sistema de normas jurídicas generales por sobre las decisiones judiciales? ¿Son las normas jurídicas generales meros auxiliares de comprensión de los sentidos de las decisiones judiciales? ¿Existe alguna posibilidad de considerar ambos planos en forma complementaria e integral o es necesario resignarse a elegir uno de entre esos dos extremos?

2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO

Este capítulo se destina a cumplir con el segundo objetivo específico planteado en la sección introductoria de esta tesis y que apunta a contrastar la relación entre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales con la dicotomía lengua/habla para detectar semejanzas relevantes en torno a los niveles de sistema y actos individuales.

Para realizar tal tarea, entonces, en las siguientes páginas se aborda el paralelismo entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística en torno a la dicotomía sistema/actos individuales. En primer lugar, se expone el problema que se observa en la disciplina jurídica en torno a este eje. Luego, se explica la visión de Saussure y cómo las características que él plantea como constitutivas de la Lingüística y que resultaron exitosas dentro de la comunidad científica, también pueden observarse en una versión paralela de la Ciencia del Derecho. En tercer término, se expone un conjunto de críticas que se han apuntado a la visión saussureana de la dicotomía lengua/habla y cómo puede ser trasladado al campo jurídico.

Por último, se propone una serie de reformulaciones a partir de una visión de corte realista para el ámbito jurídico, inspirada en el modelo que Coseriu propone para la Lingüística a fin de reconstruir algunos postulados del primer modelo disciplinar. Este apartado, a su vez, se subdivide en dos partes: una primera, en la cual se exponen algunos puntos destacados del pensamiento de Coseriu y una segunda en la cual se presentan las reformulaciones antedichas.

Estas tres partes, es decir, la presentación del modelo saussureano (tanto para la Lingüística como su paralelo en la disciplina jurídica), las críticas pertinentes a la concepción de Saussure para la Lingüística como la paralela jurídica y la reformulación desde el modelo realista, a diferencia del capítulo precedente, son expuestos a partir de un conjunto de afirmaciones. Ello es así puesto que se considera que constituye una técnica expositiva que sintetiza las principales ideas de la Lingüística, que son usual o probablemente desconocidas para los juristas³ y que, de esta manera, también resulta de mayor simplicidad el traslado al campo jurídico.

Finalmente, para sintetizar la intención de esta sección de la tesis, se puede señalar que ella se aboca a una afirmación que el positivismo inspirado en la Lingüística saussureana propone en relación con la cientificidad en torno a los objetos de los estudios disciplinares. Esta es la que señala que, ante una dualidad entre el sistema y los actos individuales, hay que abocarse al primero de los extremos por ser social y esencial. Por el contrario, el segundo polo debe ser dejado de lado por ser particular y contingente.

³ La referencia al usual o probable desconocimiento no se debe a una ignorancia general ni a un intento de esnobismo de la autora sino a que se procura manifestar que, por la formación de base disciplinar, comúnmente estos temas no forman parte de la educación en el ámbito jurídico y, cuando lo son, suelen ser expuestas de manera sintética por ser ajenas en relación con el Derecho.

En tal sentido, aquí se analiza cómo opera esta dicotomía en el campo de la Ciencia del Derecho a partir de la comparación, críticas y reformulaciones antedichas.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PARALELISMO

La idea del sistema y su contraposición con los actos individuales ha sido la base para la consagración de muchas de las ciencias sociales como tales bajo los parámetros positivistas. Este detalle no es menor puesto que la inquietud con la que se inicia esta tesis, es decir, aquella afirmación de Lévi-Strauss acerca del éxito de la Lingüística en su constitución como disciplina científica, es un ejemplo de esta concepción. Esta contraposición se funda en la dicotomía lengua/habla de Saussure y por ello aquí se propone su análisis con el objetivo de explicar qué características de esta antinomia propia de la Lingüística se reproducen en el ámbito jurídico. Ello parte del presupuesto de que tales semejanzas existen, pero la exposición es acompañada con la intuición subsidiaria (“subsidiaria” en tanto la intuición principal consiste en que las características que condujeron al éxito a la Lingüística también son propias de la disciplina jurídica) de afirmar que si las condiciones del éxito de la Lingüística también son observables en la Ciencia del Derecho, no existen motivos válidos para negar la científicidad de esta última, sin negar, simultáneamente, la de la primera. Dicho en otros términos: si las características de la Lingüística se dan también en la disciplina jurídica, ambas deben ser consideradas con el mismo estatus científico.

4. PROBLEMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO EN TORNO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LAS DECISIONES JUDICIALES

La concepción de la Ciencia del Derecho como aquella que se aboca al estudio de las articulaciones de la esencia jurídica de carácter normativo acarrea un problema: el de definir cuál de entre al menos dos analogados aborda, si el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen o las decisiones judiciales. La expresión de “al menos dos analogados” es introducida, tal como se ha hecho en otras ocasiones, a fin de explicitar que existe una gran pluralidad de manifestaciones jurídicas y no tan solo las dos que aquí son traídas a colación. No obstante, en lo sucesivo solo se hará referencia a las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico que ellas componen y a las decisiones judiciales.

Esta cuestión convoca a una reflexión conexa respecto de cuál es la relación (siempre y cuando se acepte que hay algún vínculo) entre ambos extremos. Usualmente, uno de estos polos es relegado a un segundo plano en dependencia con el restante. Al respecto, pueden darse dos opciones extremas: a) o bien se dice que las decisiones judiciales no son más que una mera repetición individualizada de las normas jurídicas generales, con lo cual se niega toda su riqueza y se resta relevancia a la labor judicial; b) o bien se cree que el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas que lo componen no existen plenamente sino a través su manifestación en las decisiones judiciales, lo que transforma al sistema en un conjunto de enunciados superfluos o meros y posibles auxiliares del razonamiento judicial.

De acuerdo con lo dicho, el problema puede ser definido en los siguientes términos: la Ciencia del Derecho no ha logrado comprender satisfactoriamente a su objeto como un todo que integra tanto el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas que lo componen como las decisiones judiciales o que pueda explicar en forma conjunta y congeniar los roles que ocupa el sistema de

normas jurídicas generales en la vida del Derecho y la riqueza de las decisiones judiciales en el plano más concreto y práctico.

Esta enunciación del problema pone de manifiesto la cuestión respecto de cuál es el rol que cumple el saber jurídico práctico y los operadores que lo ponen en marcha en relación con las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico que ellas conforman, esto es, si solo deben realizar una deducción lógica creadora de normas jurídicas individuales que nada agreguen a la vida del Derecho, o si tienen una función protagónica en la atribución de sentidos y en la concreción de un reparto aun cuando su actuación se enmarque en los preceptos normativos generales.

Al describirse este problema, se ha hecho mención a distintas cuestiones que concurren a su generación. A efectos de explicitarlas, puede decirse que:

1) existen al menos dos extremos diferentes que son articulaciones del reparto: el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro;

2) ambas existen y constituyen realidades independientes entre sí;

3) aún no existe consenso respecto de cuál de estos extremos es el verdadero objeto de la Ciencia del Derecho, es decir, si alguno tiene una relevancia preponderante, y, en tal caso, cuál;

4) toda decisión a favor de uno de estos extremos relega al restante a un segundo plano y prácticamente lo subsume en el selecto;

5) resulta un desafío epistemológico la consideración del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y de las decisiones judiciales, por el otro, como objetos disciplinares en forma simultánea y en un pie de igualdad que se retroalimentan y complementan.

En cuanto a la idea del sistema de normas, como señala Douglas Price, no existe uniformidad respecto de este concepto

aplicado al Derecho. Así, la distinción principal sigue siendo la confusión entre conceptos de “sistema”: o bien el sistema como un conjunto de enunciados, es decir, como aparato lógico conceptual (acepción usual en la dogmática y en la teoría general del Derecho), o bien como sistema social, con las diferentes comprensiones que tal expresión se han realizado en la Sociología y en la Psicología⁴.

Una enumeración no exhaustiva de los distintos usos que ha adquirido el término de sistema en el campo jurídico, la realiza Barberis quien señala las siguientes: 1) como sistematización extrínseca del Derecho que se obtenía reduciendo las normas a unos principios muy generales (acepción propia del iusracionalismo del siglo XVIII); 2) como el único orden intrínseco del Derecho y como el primero en poner en conexión los institutos jurídicos surgidos del comportamiento social mismo, sentido propio de la pandectística alemana del siglo XIX; 3) como una organización institucional que se sirve de normas pero que no se reduce a ellas (acepción atribuida por las teorías institucionalistas, especialmente a partir de Santi Romano); 4) como un orden que regula su propia creación, esto es un ordenamiento dinámico caracterizado por el hecho de autorregular su propia producción y aplicación, sentido adoptado por Kelsen; 5) como subsistema social, caracterizado por ser factico; acepción propia de la Sociología del Derecho⁵.

⁴ Cfr. DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. *La decisión judicial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 217.

⁵ Cfr. BARBERIS, Mauro. “Estructura y dinámica de los sistemas jurídicas”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 20, 1997. Alicante: Universidad de Alicante. Cabe destacar que dentro de este último grupo, existen diversas investigaciones que han seguido, principalmente, los desarrollos de la teoría general de los sistemas de Luhmann. Para ampliar, ver: LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983; DE GIORGI, Raffaele. *Ciencia del Derecho y legitimación*. México: Universidad Iberoamericana, 1998; y DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. “¿Qué sistema? La idea de “sistema jurídico” y una “confusión” epistemológica”.

Por otro lado, el aporte de Alchourrón y Bulygin (en sus trabajos conjuntos e individuales) es insoslayable en cuanto se han ocupado de las normas como enunciados normativos y han focalizado su atención en las normas como integrantes de los sistemas normativos desde un enfoque lógico. Parten estos autores del hecho de que la Teoría Pura del Derecho ha revelado a las normas jurídicas como estructuras lógicas que imputan una sanción a un antecedente lógico. De esta manera, las normas jurídicas que no acarrearán sanciones quedan relegadas a un segundo plano y su juridicidad depende de las normas primarias o independientes. Esta concepción kelseniana ha sido criticada y ampliamente superada. Al partir de esta postura, Alchourrón y Bulygin sostienen que, para la teoría monista, las normas jurídicas responden a un esquema uniforme por lo que la Ciencia del Derecho debería poder dar cuenta de la diversidad de enunciados que conforman los cuerpos legales. Pero no todos los enunciados que figuran en tales textos son normativos en el sentido de expresar normas de conducta con prescripción de acciones, ni todos los que son normativos imponen sanciones. La concepción kelseniana salvaría este escollo al sostener que las normas no independientes son jurídicas gracias a su conexión esencial con las normas sancionadoras. Por lo tanto, señalan los autores bajo análisis, que la norma jurídica se define a nivel sistémico, o sea, del ordenamiento jurídico. De esta manera, el ordenamiento jurídico se conforma con diversos tipos de enunciados prescriptivos, algunos de los cuales deben ser sancionadores. La norma jurídica es toda norma integrante de un sistema jurídico. Cabe aclarar que, entre los enunciados que componen el sistema, se encuentran enunciados jurídicos no

normativos como los que establecen definiciones o postulados de significación, y las llamadas ‘normas derogatorias’⁶.

Ahora bien, tras manifestar esta complejidad del uso del término “sistema jurídico”, cabe otra pregunta de no menor relevancia: ¿qué son las normas jurídicas generales? Una primera aproximación a la definición de estas deriva en que son aquellas prescripciones destinadas a regir un número indeterminado de actos a lo largo del tiempo de su vigencia y que no se encuentran circunscriptas para producir efectos en un solo caso o conjunto de casos limitados, establecido/s, pensado/s o determinado/s en forma apriorística. De esta forma, las normas generales son el fundamento de las normas jurídicas individuales elaboradas por los jueces ante su deber de decidir conforme al ordenamiento jurídico y frente a hechos concretos. Las normas jurídicas individuales, según esta concepción, son aquellas que contemplan un caso particular y solo a él le otorgan sentido a la luz del marco normativo genérico y de otras fuentes de juridicidad.

Dentro de esta línea, por ejemplo, Moreso y Vilajosana⁷ explican que los casos genéricos se caracterizan por una propiedad que permite identificar una clase de personas, objetos, acciones o estados de cosas mientras que, por su lado, los casos individuales existen en un tiempo y espacio determinados (son personas, objetos, acciones o estados de cosas concretos). Para estos autores, la relación que existe entre ambos extremos es la misma que existe entre la blancura y un papel blanco.

⁶ Al respecto puede consultarse ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 2º reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 1975/1993; y BULYGIN, Eugenio. “Sentencia judicial y creación de derecho” en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

⁷ Cfr. MORESO, Juan José y VILAJOSANA, Josep María. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 73-74.

Por su parte, García Máynez⁸ contrasta aquellas normas que obligan o facultan a todos los comprometidos dentro de una clase contemplada en el concepto de la disposición normativa con aquellas que solo se aplican a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto de los preceptos generales.

Al respecto, también Hernández Marín⁹ señala que las normas jurídicas generales son enunciados que se refieren a un número ilimitado de individuos y las individuales son enunciados que se refieren a uno o más individuos determinados. De esta forma, sobre todo enunciado individual cabe formular un enunciado general que tenga el mismo sentido. Así, ambos enunciados son casi sinónimos y equivalentes en significado.

Sin embargo, la última afirmación es dudosa. Si se opta por erigir al ordenamiento jurídico y a las normas jurídicas generales que lo conforman en el objeto principal y subsumir a las decisiones judiciales a una mera repetición y aplicación de la primera con las determinaciones del caso concreto, nuevas complejidades se plantean, especialmente porque no pueden comprenderse satisfactoriamente aquellos casos en los que una decisión judicial discrepa con el sentido consolidado o atribuido a la norma general hasta cierta instancia temporal, ni tampoco aquellos casos en los que la sentencia brinda una solución que se aparta del marco jerárquicamente superior o lo enriquece de alguna manera. Por ejemplo, puede ocurrir, que en una sentencia un juez determine conceptos, solucione problemas propios del lenguaje como la ambigüedad, la vaguedad o la textura abierta de los términos con los que una norma ha sido elaborada, complete lagunas del ordenamiento jurídico, cree excepciones no contempladas en las normas jurídicas generales porque la autoridad normativa no ha

⁸ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 51^o ed. México: Ed. Porrúa, p. 82.

⁹ Cfr. HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 197-199.

podido prever el caso o que recurra a la equidad en pos de corregir un resultado que eventualmente sería injusto a la luz de las circunstancias particulares del caso concreto¹⁰.

En contraposición con lo comentado, si se concibe a las decisiones judiciales como el objeto disciplinar protagónico, las normas jurídicas generales resultan relegadas al papel de auxiliares que inspiran el contenido de las jerárquicamente inferiores, sin ser vinculantes. En este caso, la inferioridad jerárquica solo se determinaría en relación con la posición en la clásica ilustración del sistema normativo kelseniano de Merkl que presenta al ordenamiento jurídico como una pirámide con gradas escalonadas, y no por la existencia de una vinculatoriedad del contenido de las normas jurídicas de gradas superiores. Esto resuelve los problemas expuestos en los párrafos precedentes pero no logra dar cuenta de la relevancia real e innegable que tienen las normas jurídicas generales.

Esta postura, por ejemplo, se acerca al realismo jurídico norteamericano que propugna que el Derecho se compone de los precedentes judiciales y que la tarea del jurista implica la predicción acerca de cómo sentenciarán los jueces frente a ciertos casos. La actitud realista jurídica norteamericana afirma que los jueces o los órganos aplicadores sienten el Derecho cuando se enfrentan a un caso concreto y, al interpretar los hechos, realizan

¹⁰ Este tema ha sido trabajado por la tesista en LELL, Helga María. “Hermenéutica judicial y discurso judicial: la retórica como instrumento para la aceptación de sentidos normativos novedosos”. Ponencia expuesta en el II Coloquio Nacional de Retórica “Los códigos persuasivos: historia y presente” y el I Congreso Internacional de Retórica e Interdisciplina, organizado por la Asociación Argentina de Retórica (AAR) y llevado a cabo en Mendoza, Argentina, los días 21, 22 y 23 de marzo de 2013 y LELL, Helga María. “La Equidad: un criterio de interpretación legal”. Trabajo presentado en la mesa redonda de Ciencias Jurídicas: “A Antiguidade no Direito” en el XVIII Congresso Nacional de Estudos Clássicos. Antiguidade: *Performance e Recepção*, llevado a cabo en la Universidad Federal de Río de Janeiro con el auspicio de la Sociedad Brasileira de Estudos Clássicos, en Río de Janeiro, Brasil, los días 17 al 21 de octubre de 2011; por lo que, para ampliar, allí se remite.

un acto de creatividad personal tanto en cuanto al derecho legislado como a los principios surgidos de los precedentes¹¹.

Pero también, en el marco de una postura no positivista o transpositivista¹², Alexy señala que, conforme a una máxima restrictiva respecto de los problemas que conciernen a la filosofía del Derecho, preguntar acerca del estatus ontológico de las normas jurídicas es tan carente de importancia como para los geógrafos preguntarse acerca de la existencia real o imaginaria de una montaña en el África que han contemplado e identificado. Pero, indica el profesor de la Universidad de Kiel, la respuesta a la pregunta sobre las normas, tiene una significación distinta para los juristas que aquella que se presentó para los geógrafos en tanto determina la respuesta a otro interrogante sobre el quehacer jurídico. Este es si las normas jurídicas pueden ser concebidas como elementos de un sistema de inferencias y, así, como punto de partida de argumentos, o si ellas son solo elementos que integran una red causal. A su vez, esto último, tiene una incidencia directa respecto de considerar si el razonamiento práctico orientado hacia la corrección tiene o no algún sentido¹³.

Por otro lado, Bernal entiende por decisión judicial el acto por el cual, un juez soluciona un caso concreto, de acuerdo al Derecho, en ejercicio de la autoridad que el Estado y el sistema jurídico le

¹¹ Cfr. CUETO RÚA, Julio César. “La jurisprudencia sociológica norteamericana” en *Anuario de filosofía jurídica y social*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Comparado. Abeledo Perrot, 1981, pp. 59-73 y ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel. *Manual de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979, pp. 171-173.

¹² Esta denominación de “transpositivista” es tomada de Massini Correas quien la utiliza para denominar así a todas las posiciones o doctrinas filosóficas que no aceptan la tesis central del positivismo jurídico en sentido estricto acerca de la reducción de todo lo jurídico al derecho positivo. Dentro de este marco incluye a las posturas jusnaturalistas en sentido estricto y a las constructivistas. Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *El derecho natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1999, pp. 19-23.

¹³ Cfr. ALEXY, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Carlos Bernal Pulido (trad.). Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

confieren. “En una decisión judicial el juez dice algo acerca del Derecho, de los hechos del caso y de las consecuencias que el sistema jurídico le imputa a las partes”¹⁴.

Hasta aquí se han expuesto tan solo algunas escasas posiciones en relación al tema que no agotan las opiniones que sobre él se han vertido. Lo hecho aquí pretende tan solo brindar una pequeña muestra acerca de cómo se polarizan las posiciones en torno al lugar que ocupan las normas jurídicas generales y las decisiones judiciales en el proceso de interpretación a los efectos de realizar una presentación del problema. Como puede notarse, ninguna de estas opciones logra poner en un pie de igualdad ambos extremos normativos y las aproximaciones que se realizan no resultan plenamente satisfactorias. El problema, entonces, es el de congeniar un plano general con el particular sin negar las riquezas propias de cada uno y sin excluir uno de los dos extremos. También, es necesario definir qué roles ontológico y epistemológico ocupan las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico que ellas conforman como plano abstracto y si es posible desarrollar algún tipo de conocimiento genérico a partir de las decisiones judiciales, siempre particulares y diferentes unas de otras y, además, destinadas a regir sobre un caso concreto. La diferencia radica en que, aun cuando tengan exactamente el mismo sentido, constituyen decisiones particulares, destinadas a regir un caso concreto. Por lo tanto, habrá tantas decisiones judiciales como casos se hayan resuelto y tantas particularidades como decisiones judiciales haya.

En estos términos es que se plantea el problema de la Ciencia del Derecho para abordar el eje sistema/actos individuales la

¹⁴ BERNAL, Carlos L. “Un análisis de las decisiones judiciales con base en la teoría de los actos de habla”. *European Journal of legal studies*. Autumn/Winter. 2007. Volume 1. Issue 2, p. 1. Esta versión es una traducción realizada por el autor con la colaboración de Jorge Luis Fabra Zamora y Carolina Esther Guzmán Buelvas. El original (“A Speech Act Analysis of Judicial Decisions”) en idioma inglés puede ser consultado en el mismo número, volumen y revista.

Lingüística ha atravesado un problema semejante y, a partir de Saussure, si bien han surgido múltiples respuestas, la científicidad de esta disciplina se encuentra aceptada con base en la distinción entre lengua y habla.

5. DICOTOMÍA SISTEMA Y ACTO INDIVIDUAL PARA SAUSSURE COMO BASE DE LA LINGÜÍSTICA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

El concepto de lengua de Saussure —y su deslinde del habla— ha sido una idea crucial para los avances del positivismo en la Lingüística y, luego, en otras ciencias a las cuales se expandieron los principios estructuralistas inspirados en la idea del sistema saussureano. Dado que a la luz del éxito de la Lingüística a partir de los estudios de este objeto se ha evaluado la científicidad de otras disciplinas sociales y, en virtud de que existen múltiples similitudes con la concepción positivista normativa del Derecho, es que aquí se propone indagar en las características de la dicotomía saussureana. Ello a fin de dilucidar cómo las características propias de la Lingüística también se manifiestan en el ámbito de la Ciencia del Derecho.

Para efectuar lo antedicho, a continuación se presenta un conjunto de afirmaciones que sintetizan la postura saussureana en el ámbito de la Lingüística en torno a la dicotomía lengua/habla y cuya abstracción da lugar a la antinomia sistema/actos individuales. Luego, se explica cómo estas afirmaciones son trasladables al ámbito jurídico.

5.a. PRIMERA AFIRMACIÓN. SE DEBEN DISTINGUIR DOS ARTICULACIONES DE UNA ESENCIA O FACULTAD: EL SISTEMA Y LOS ACTOS INDIVIDUALES

La primera afirmación que se trata en relación con la dicotomía lengua/habla en la Lingüística saussureana es la que se refiere a la necesidad de, una vez deslindada la *langue* del *langage*, analizar su relación con la *parole*. Así, el primer reto que afronta el lingüista ginebrino en relación con su disciplina es la necesidad de hallar un objeto concreto, delimitado, empírico y asequible. En este marco es que plantea la dicotomía mencionada que, en términos más genéricos, se identifica con la antinomia sistema/actos individuales. Como se expuso en el capítulo anterior, para llegar a ella, el lingüista ginebrino recorta, dentro del vasto ente que es el lenguaje, a la lengua. Si bien esto no implica la negación de algún tipo de aseveración acerca de la esencia del lenguaje, al menos logra solucionar la necesidad de tomar una postura filosófica acerca de su definición ontológica mediante una elusión (no definir el ente) y una alusión (señalar que es una facultad de articular). En el capítulo anterior se ha explicado la posición saussureana respecto del lenguaje y las ambigüedades que ella posee. Asimismo, en cuanto a la postura filosófica, también se ha señalado que, en principio, descartar el lenguaje como objeto de estudio es un recorte legítimo pero que los desarrollos estructuralistas inspirados en las distinciones de Saussure han ido más allá de ello y han colocado a la lengua como la primera esencia, es decir, en el lugar que le correspondería al lenguaje como la esencia a articular.

De la misma manera, la búsqueda de un objeto disciplinar en la Ciencia del Derecho responde a una necesidad semejante a aquella desde la que nace la dicotomía lengua/habla. Así como Saussure propone a la lengua como el objeto de estudio disciplinar, en la Ciencia del Derecho, en paralelo con la visión saussureana, las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico que ellas conforman ocupan un lugar protagónico (esto, por supuesto, no

implica ninguna afirmación novedosa ni es una propuesta propia de la tesista dado que la visión del ordenamiento jurídico como objeto disciplinar es de larga data y ha sido tratada por múltiples autores). En contraste con ello, a las decisiones judiciales y la relación que ellas guardan con las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico, les pertenece un lugar equivalente al del habla en la Lingüística saussureana.

Cabe aclarar que existe un grupo de investigación, encabezado por Hernández Gil, que se ha dedicado a analizar, de manera semejante a la aquí propuesta, las equivalencias entre el Derecho y los aportes estructuralistas. A raíz de ello, se han aplicado muchas de las categorías analíticas de lingüistas a la disciplina jurídica, entre ellas, las de Saussure (aunque no sea un estructuralista en el sentido estricto). No obstante lo dicho, la concepción de la que parte este grupo posee una visión distinta a la aquí propuesta en tanto al habla equipara tanto el ordenamiento jurídico como los actos de realización del Derecho. Señala Hernández Gil, a cargo de este grupo, que una primera consideración parece descubrir con facilidad los correlatos jurídicos del lenguaje, lengua y habla. Lo serían, respectivamente: el “Derecho” —equivalente del lenguaje— como el concepto global susceptible de comprender todas las manifestaciones de una organización vinculante del comportamiento intersubjetivo; el “ordenamiento jurídico” —equivalente de la lengua— constituido por el sistema jurídico vigente en una determinada comunidad social; y la “realización del derecho” —equivalente del habla— que comprendería la aplicación del sistema representado por el ordenamiento jurídico. No obstante, luego, el autor señala que, entre la lengua y el ordenamiento jurídico configurado como conjunto de normas, son muy marcadas las diferencias. “Por el lenguaje se logra la inteligencia, pero no de un modo general y universal, sino a través de cada lengua; por el derecho se alcanza la convivencia, pro enmarcada en ordenamientos o regímenes jurídicos determinados. Ahora bien, la lengua conserva una espontaneidad y densidad sociales que en el derecho decrecen o se

transfiguran a través del hecho cierto de su progresiva estatalización. Mientras la lengua sigue siendo fruto de consensos sociales imperceptibles, sin una promulgación y una derogación impuestas, el derecho, que en sus fases primarias tuvo manifestaciones análogas, ha experimentado un proceso de tecnificación y formulación creciente a expensas del Estado, rector del “orden jurídico” y formulador de los ordenamientos jurídicos”.

Luego, propone que las diferencias observadas entre el significado de la lengua y el del ordenamiento jurídico, así como algunas características intrínsecamente correspondientes a él, tienen más bien su equivalencia en el habla en el sentido saussureano. Esto acarrea como consecuencia que el ordenamiento jurídico y la realización del derecho se aproximen y, por ello, para este grupo de investigadores el Derecho se realiza en dos instancias: una cuando recibe formulación normativa y otra cuando se manifiesta a través de fenómenos concretos de actuación.

En cuanto al equivalente de la lengua, se encuentra en la base del ordenamiento jurídico. Es algo presupuesto por este y que le hace posible. El ordenamiento es la versión o las versiones de un sistema subyacente a expensas del cual se elaboran las formulaciones normativas.¹⁵

Para retomar la idea, en principio, la afirmación con la que se inicia este apartado tiene un impacto en la visión de la disciplina jurídica. A efectos de considerarla en paralelo con su par lingüística desde los desarrollos saussureanos, se la debe pensar en dos planos de un trágico antagonismo. El antagonismo se plantea a partir de la relación dicotómica desde la cual Saussure define los extremos y que aquí se intenta exponer y revelar su traslado al Derecho. La caracterización como “trágico” se debe a la indiscutible relación entre el sistema y el acto, entre la lengua y el

¹⁵ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, Antonio. “Introducción al estudio del estructuralismo y el derecho”. HERNÁNDEZ GIL, NÚÑEZ LADEVÉZE, SOBRADO CHAVES, MESA MENGÍBAR, PECES Y MORATE y PÉREZ DE GRACIA. *Op. Cit.*, pp. 43-49. La cita textual pertenece a las págs. 43-44.

habla y entre el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo conforman, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro, relación que se da en un marco de tensión y que, aún a pesar de lo antagónico de los dos polos, cada uno de ellos necesita del otro inevitablemente. Por un lado, en el ámbito lingüístico se encuentran: 1) la lengua, es decir, el sistema, y 2) el habla, o sea, los actos lingüísticos; y, por el otro, en el campo jurídico, se pueden observar: 1) las normas jurídicas generales que, a partir de sus relaciones mutuas, forman un sistema, un ordenamiento jurídico a la luz del cual presentan un sentido, y 2) las decisiones judiciales o actos individuales brindados frente a un caso concreto.

Ahora bien, señalado el inicio del paralelismo que se realiza entre ambas disciplinas, resulta necesario aclarar los términos propios de la Lingüística. En virtud de la relevancia conferida a la lengua como modelo del sistema que goza de aceptación científica en su calidad de objeto, resulta prioritario comenzar por su definición.

Bajo la influencia del interés positivista por deslindar las ciencias y dotarlas de un objeto fáctico y un método de estudio adecuado, Saussure recortó dentro de aquel incierto universo que para él es el lenguaje lo que él define como el objeto de la Lingüística, esto es, la lengua¹⁶. Dice el maestro ginebrino:

A nuestro parecer, no hay más que una solución para todas estas dificultades: *hay que colocarse desde el primer momento en el terreno de la lengua y tomarla como norma de todas las otras manifestaciones del lenguaje*. En efecto, entre tantas cualidades,

¹⁶ Cfr. VITALE, Alejandra. *El estudio de los signos. Peirce y Saussure*. 1° ed. 9° reimp. Buenos, Aires: Eudeba, 2010, p. 70.

la lengua parece ser lo único susceptible de definición autónoma y es la que da un punto de apoyo satisfactorio para el espíritu.¹⁷

La lengua es una parte esencial del lenguaje, es el producto social de la facultad de este y un conjunto de convenciones necesarias por las cuales los individuos hacen ejercicio de dicha facultad¹⁸. O sea, para conocer el lenguaje o lo que pueda saberse de él, es necesario atravesar por la lengua y los límites del campo exploratorio de ella marcan las fronteras de lo cognoscible en torno al lenguaje¹⁹.

¹⁷ SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística general*. Publicado por Charles Bally y Albert Sechehaye con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires: Losada, 1945, p. 51. La versión francesa dice: “Il n’y a, selon nous, qu’une solution à toutes ces difficultés : il faut se placer de prime abord sur le terrain de la langue et la prendre pour norme de toutes les autres manifestations du langage. En effet, parmi tant de dualités, la langue seule paraît être susceptible d’une définition autonome et fournit un point d’appui satisfaisant pour l’esprit.” SAUSSURE, Ferdinand de. *Cours de linguistique générale*. Publié par Charles Bally et Albert Séchehaye avec la collaboration de Albert Riedlinger. Édition critique préparée par Tulio de Mauro. Paris : Éditions Payot & Rivages, 1967, p. 25.

¹⁸ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 50.

¹⁹ Esto recuerda a la conocida frase de Wittgenstein: “5.6. Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo” (“*Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt*”), que tiene su correlato en el prólogo del *Tractatus*, donde señala que “El libro quiere, pues, trazar un límite al pensar o, más bien, no al pensar, sino a la expresión de los pensamientos: porque para trazar un límite al pensar tendríamos que poder pensar ambos lados de este límite (tendríamos, en suma, que pensar lo que no resulta pensable)” —“Das Buch will also dem Denken eine Grenze ziehen, oder vielmehr —nicht den Denken, sondern dem Ausdruck der Gedanken: Denn um dem Denken eine Grenze zu ziehen, müssten wir beide Seiten dieser Grenze denken können (wir müssten also denken können, was sich nicht denken lässt).”— solo que, a la luz de las precisiones de la Lingüística, la lengua es el campo de reconocimiento del lenguaje. Cfr. WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus lógico-philosophicus*. Edición bilingüe. Jacobo Muñoz e Isidora Reguera (trad.). 1° ed. 4° reimp. Madrid: Alianza Ed., 1987/1993. Las citas textuales se encuentran en las páginas 143, 142, 11 y 10, respectivamente.

La lengua constituye un orden y un principio de clasificación al punto tal que Saussure la presenta como la unidad del lenguaje. La preeminencia de la lengua se funda en que la facultad de articular se ejerce gracias a la ayuda del instrumento creado y suministrado por la colectividad²⁰.

La lengua revela el uso que se hace del lenguaje. Bajo la premisa de que la articulación implica la subdivisión de la cadena de significaciones en unidades significativas —valga la redundancia—, se puede decir que la lengua es el lenguaje articulado y su conformación es una tarea llevada a cabo por una colectividad en forma involuntaria (esta característica de “involuntaria” debe entenderse como “inconsciente” o “no intencional”). La idea de la “subdivisión de la cadena de significaciones en unidades significativas” da a entender que el mundo de significaciones es un continuo indistinto hasta la instancia de la articulación del lenguaje. La subdivisión de la cadena debería darse en dos planos (los mismos que componen el signo lingüístico): en el del significante y en el del significado²¹.

Entonces, lo clave en este punto es que la lengua es una manifestación lingüística que se muestra en una comunidad dada, en la cual se crea y se mantiene. Los individuos por sí solos no la modifican, no pueden realizar una ruptura lógica y abrupta en ella.

El sistema constituye la primera unidad analizable de aquello que se considera una esencia —si es que dicha esencia existiere—, desde una perspectiva que va de lo más abstracto a lo más concreto. Es un objeto concreto, delimitado, empírico y asequible. Esta idea le permitió a Saussure soslayar el expedirse respecto del ser del lenguaje como esencia y tomarlo simplemente como una facultad de articulación. De allí que el estudio de las articulaciones lingüísticas sea lo central para la Lingüística como ciencia.

²⁰ Cfr. SAUSSURE. *Curso de ...*, pp. 51-52

²¹ Cfr. *Idem*, pp.52-53.

Tras dejar de lado este plano heteróclito e indefinible en su totalidad y complejidad que es el lenguaje, Saussure plantea dos planos: a) uno social y esencial; este es la lengua que, en términos abstractos, es un sistema; y b) otro particular y contingente, el cual es el habla o el acto individual. El sistema es una primera articulación empírica de la esencia y por lo tanto el punto de inicio de los estudios científicos.

Es esta idea la que se pretende retomar aquí en virtud del problema planteado en el campo del Derecho y la afirmación que convoca estos párrafos. Como puede observarse, tanto en la Lingüística tal como la concibió Saussure como en la disciplina jurídica existe un sistema de comprensión que enmarca los actos individuales. A su vez, estos últimos no constituyen un elemento esencial pero en forma involuntaria e inconsciente actúan sobre el sistema general, influyen sobre él y lo modifican.

El sistema constituye, paradójicamente, una articulación de una esencia y un conjunto de convenciones necesarias para que los sujetos puedan hacer uso particular de la esencia. La paradoja radica en el hecho de que el sistema es al mismo tiempo articulación de una esencia y las convenciones para utilizar esa esencia, es decir, el problema se asemeja al famoso problema respecto de quién ha existido primero, si el huevo o la gallina. Si el sistema es una articulación, entonces, el lenguaje ya se encuentra articulado sin necesidad de la existencia previa de las convenciones para el uso por parte de los individuos. Esto quiere decir, que el lenguaje se ha articulado por sí mismo y las convenciones se han auto-creado. En realidad, para Saussure, es la comunidad la que en forma involuntaria y “masiva” crea estas convenciones. Pero ¿existen actos de la comunidad inconscientes sin actos individuales? Si el sistema es el que provee las convenciones para que los sujetos puedan articular el lenguaje pero el sistema ya es una articulación, el rol de los individuos es, al menos, contingente puesto que la lengua crea sus propias reglas de uso.

En forma paralela a lo que ocurre en la Lingüística, donde el sistema es la lengua y los actos individuales conforman el habla, en el ámbito de la Ciencia del Derecho, una articulación de la esencia jurídica la constituye el ordenamiento jurídico como sistema de normas jurídicas generales que estructuran de manera abstracta un reparto y que, a su vez, disponen las pautas mediante las cuales los jueces y los sujetos normativos puedan hacer uso de él. Asimismo, en cuanto a los actos individuales, las decisiones judiciales constituyen un uso contextualizado y concreto de aquel sistema normativo.

5.b. SEGUNDA AFIRMACIÓN. EL SISTEMA PERTENECE A LA FAZ PASIVA Y LOS ACTOS INDIVIDUALES A LA FAZ ACTIVA

La segunda afirmación que proviene de la dicotomía lingüística apunta a localizar a la lengua dentro de un esquema pasivo de comprensión a la luz de una suerte de tesoro depositado en las mentes de los individuos. De la misma manera, el sistema también se identifica con una actitud pasiva de los sujetos y una suerte de cristalización social. ¿Puede ser útil esta idea para la Ciencia del Derecho que intenta congeniar el estudio del ordenamiento jurídico con el de las decisiones judiciales?

Para localizar la lengua, Saussure propone un esquema comunicativo en el que intervienen dos sujetos como mínimo. Si bien este lingüista no hace hincapié en ello ni lo dice explícitamente en estos términos, la comunicación como plano de manifestación de la lengua requiere la alteridad como condición puesto que sin la intervención de un *alter ego* el esquema es meramente individual.

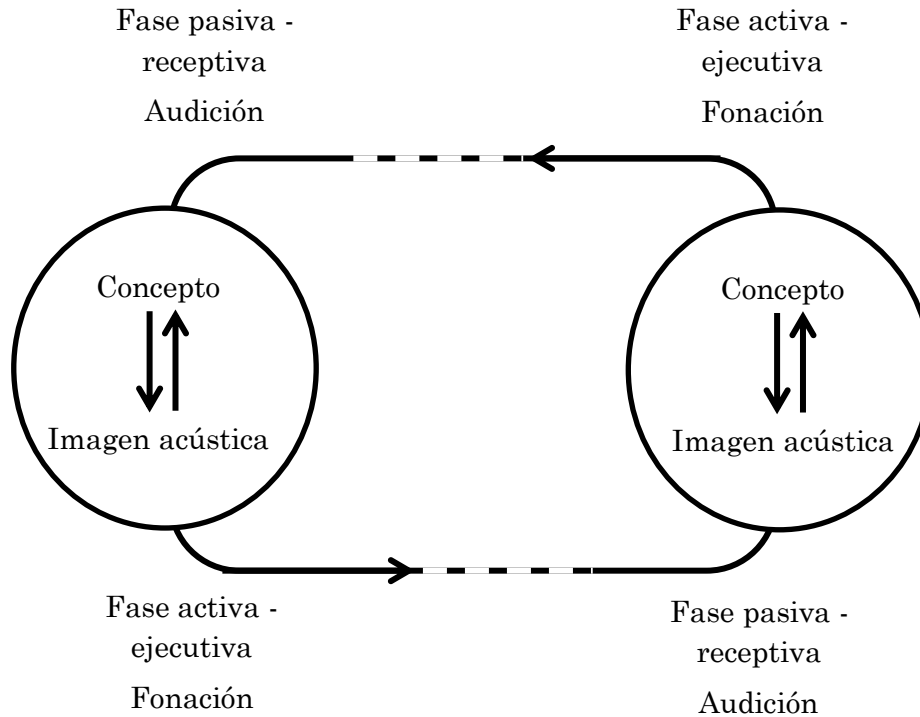
El punto de partida se encuentra en la mente de uno de los sujetos intervinientes donde los conceptos, que son hechos de conciencia, se hallan asociados a significantes lingüísticos, que son

imágenes acústicas (como se verá más adelante, concepto o significado e imagen acústica o significante son los dos componentes del signo lingüístico como entidad biplánica, según Saussure). El desencadenamiento en el cerebro de la imagen acústica correspondiente es un proceso psíquico que es acompañado por otro fisiológico: la transmisión desde el cerebro a los órganos de fonación de un impulso correspondiente a la imagen. Por último, se desarrolla un proceso físico que es la propagación de ondas sonoras desde la boca del emisor a los oídos del receptor. En el oyente, el circuito se da en el orden inverso al que ha ocurrido en la mente del primero²².

El autor bajo tratamiento presenta un gráfico semejante al siguiente para ilustrar lo antedicho²³ (Figura n° 4):

²² Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 54-55.

²³ Adaptado de SAUSSURE. *Idem.*, p. 55 y SAUSSURE. *Cours de ...*, p 28.

Figura nº 4

Estas distinciones entre el proceso psíquico, el fisiológico y el físico solo resultan relevantes en cuanto Saussure pretende destacar que la imagen verbal no se confunde con un mero sonido y es tan psíquica como el concepto asociado. De esta conclusión, el lingüista ginebrino extrae otras entre las cuales interesa poner en relieve una. A partir de la clasificación de las partes del circuito en: a) activa (todo lo que va del centro de asociación de uno de los individuos al oído del otro sujeto) y b) pasiva (todo lo que va del oído del segundo sujeto a su centro de asociación), se deduce que, en la parte psíquica, lo activo se puede llamar ejecutivo (asociación

del concepto con la imagen) y receptivo a todo lo que es pasivo (asociación de la imagen con el concepto)²⁴.

La concepción acerca de las partes activa y pasiva en la comunicación adquiere relevancia en cuanto se relaciona con la facultad de asociación y coordinación que organiza la lengua como sistema y la distingue del habla. Ahora bien, ¿en qué consiste dicha facultad?

Saussure explica que, para entender esto, es necesario salirse del acto individual y adentrarse en el espectro social puesto que, en general, todos los individuos vinculados por el lenguaje utilizan una suerte de promedio: “todos reproducirán —no exactamente, sin duda, pero sí aproximadamente— los mismos signos unidos a los mismos conceptos.”²⁵ Esto quiere decir que, por ejemplo, ante la imagen acústica “árbol”, alguien puede pensar en o tener la imagen mental de un pino; otro individuo, de un fresno; un tercero, de un álamo, y así sucesivamente. Aunque hay diferencias entre ellos, todos logran comprender de qué se habla cuando se habla de un “árbol”.

¿Cómo se llega a esta especie de “cristalización” social o, más bien, cuál es la parte que es preponderante en la cristalización? Dentro de la parte psíquica, Saussure señala que el lado ejecutivo no interviene porque la ejecución es siempre individual (esto es lo que él define como “habla” o “*parole*”). En cambio, las facultades receptiva y coordinativa sí tienen un rol protagónico en la formación de la lengua.

Si pudiéramos abarcar la suma de las imágenes verbales almacenadas en todos los individuos, entonces toparíamos con el lazo social que constituye la lengua. Es un tesoro depositado por

²⁴ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 56

²⁵ *Idem*, p. 56. La versión francesa dice: “tous reproduiront, —non exactement sans doute, mais approximativement— les mêmes signes unis aux mêmes concepts”. SAUSSURE. *Cours de...*, p. 29.

la práctica del habla en los sujetos que pertenecen a una misma comunidad, un sistema gramatical virtualmente existente en cada cerebro, o más exactamente, en los cerebros de un conjunto de individuos, pues la lengua no está completa en ninguno, no existe perfectamente más que en la masa²⁶.

Para recapitular lo expuesto, es relevante destacar tres cuestiones:

a) existen dos fases en la comunicación y, por ende, dos habilidades que poseen los sujetos que intervienen: 1) la faz activa y la habilidad de hablar, es decir, de pronunciar significantes materiales y fácticos que poseen un significado asociado²⁷ y 2) la faz pasiva que implica la habilidad de percibir los significantes

²⁶ SAUSSURE. *Curso de...*, p. 57. La versión francesa dice; "Si nous pouvions embrasser la somme des images verbales emmagasinées chez tous les individus, nous toucherions le lien social qui constitue la langue. C'est un trésor déposé par la pratique de la parole dans les sujets appartenant à une même communauté, un système grammatical existant virtuellement dans chaque cerveau, ou plus exactement dans les cerveaux d'un ensemble d'individus ; car la langue n'est complète dans aucun, elle n'existe parfaitement que dans la masse." SAUSSURE. *Cours de...*, p.30.

²⁷ Para Saussure, el aspecto fónico es vital en relación con la Lingüística y por ello, la oralidad posee una preeminencia por sobre la escritura. Dicha postura ha sido largamente debatida con una inclinación en la actualidad a favor de la no preeminencia de un extremo por sobre el otro. Un reconocido exponente de la crítica a Saussure es Derrida quien señaló que si el significado que acompaña a un significante no es un referente, la co-presencia entre el enunciador y la cosa referenciada ya no es necesaria y, por lo tanto, no existe una superioridad entre el discurso pronunciado frente a la cosa y el texto escrito/leído en su ausencia. Esta crítica escapa al objeto de esta tesis por lo que, para ampliar, se remite a DERRIDA, Jacques. *De la gramatología*. 8° ed en español. Buenos Aires/México: Siglo XXI, 2005; DERRIDA, Jacques. *Márgenes de la filosofía*. Cátedra, 1989 y DERRIDA, Jacques. *La escritura y la diferencia*. Patricio Peñalver (trad.). Barcelona: Anthropos, 1989. En virtud de la fidelidad a las palabras de Saussure, se continuará haciendo referencia a los términos propios de la oralidad ("audición", "oír", "fónico", "sonidos", etc.). No obstante, se discrepa con esta perspectiva y lo que se refiera a los significantes como un conjunto de sonidos debe ser aplicado también al material escrito.

pronunciados por el interlocutor y comprender cuáles son, medianamente, los significados asociados. El desarrollo de la primera cuestión en plenitud no es de gran utilidad a los efectos de esta tesis, por ello solo se hace referencia a ella en lo que se refiere al habla como ejecución y a la formación de la lengua a partir de la faz pasiva. Por lo pronto, en relación a cómo pueden trasladarse al Derecho estas dos fases, cabe pensar en una autoridad normativa que sanciona una norma jurídica compuesta por una formulación normativa y su sentido. Esto es llevado a cabo en una instancia genética respecto de la norma. Inmediatamente o mucho tiempo después, un juez debe decidir un caso concreto frente a las partes, de manera inmediata, y de otros jueces y la comunidad jurídica en general como auditorio mediato a la luz de dicha norma jurídica y del ordenamiento en el cual ella se inserta. Para ello, toma el texto normativo y lo interpreta a la luz del sistema jurídico y de los hechos que se le han presentado. No solo percibe una directiva a partir de la cual realizar un reparto, sino que la comprende a la luz de un campo semántico socialmente determinado contextualizado tempo-espacialmente. La capacidad de comprender un sentido de manera, al menos semejante, respecto de la que comprenderían otros jueces, las partes y la comunidad en general, se debe a esta suerte de promedio social que es el sistema. El sentido del ordenamiento jurídico y de sus normas jurídicas generales en cierta instancia temporal se determina por una acumulación de las interpretaciones que de él se han hecho. Hasta allí, la faz pasiva. En forma activa, el juez pronuncia una decisión que se constituye en una nueva prescripción que atribuye el suyo de cada uno concreto y señala cuál es el sentido que le brinda a las normas jurídicas generales y a los hechos interpretados.

b) la lengua se forma de manera pasiva y cada individuo la incorpora a partir de oír a los demás sujetos miembros de la comunidad y de lograr comprender cuál es aproximadamente el concepto asociado a cierta imagen acústica, es decir, la lengua se aprende a partir de observar cómo es usada y de lograr

comprender las convenciones o reglas sociales de uso. En el ámbito jurídico, esta idea tiene como consecuencia que cada sujeto decisor comprenda el campo semántico de una norma jurídica general y del ordenamiento en cierta instancia temporal a partir de reconocer cómo son interpretadas usualmente las normas jurídicas. Esto no implica menospreciar la formulación normativa sino afirmar que el conocimiento de la extensión semántica de esta se comprende a partir de la observación de los precedentes judiciales. No obstante, no solo ello es relevante puesto que es menester observar cuáles son las necesidades de una sociedad y si conforme a ella la decisión judicial que se está por proponer será aceptada socialmente. De esta manera, es a partir del comportamiento de los hombres que viven en una comunidad histórica determinada que se especifica el sentido de una norma.

c) el signo lingüístico se compone de dos partes: un concepto y una imagen acústica. Esta tercera cuestión es tratada en el apartado “5.f. Sexta afirmación. El sistema se compone mediante unidades concretas de carácter biplánico” de este mismo capítulo.

5.c. TERCERA AFIRMACIÓN. EL SISTEMA POSEE PRIMACÍA GNOSEOLÓGICA POR SOBRE LOS ACTOS INDIVIDUALES

La tercera afirmación que es posible extraer desde el ámbito lingüístico es aquella que se refiere a la necesidad de optar por uno de los dos extremos antinómicos a fin de erigirlo como objeto disciplinar. Conforme la visión saussureana, la lengua prepondera por sobre el habla, que es un extremo secundario. Esta idea, llevada a un plano de mayor abstracción, implica la primacía del sistema por sobre los actos individuales. Cabe destacar que, para Saussure, esta primacía pareciera ser gnoseológica aunque sus

continuadores estructuralistas la plantean con un carácter ontológico. La pregunta que aparece en este marco es: ¿puede esto aplicarse al ámbito jurídico?

La dicotomía lengua/habla implica la separación de estos dos elementos. Para el lingüista ginebrino esto equivale a trazar una frontera entre lo que es social y esencial y lo que es individual y accidental. Para Saussure la lengua es el objeto de la Lingüística. De esta afirmación no debe inferirse ningún tipo de menosprecio hacia el habla puesto que este autor considera que debe desarrollarse también una Lingüística del habla. Por supuesto, de estas dos aseveraciones sí puede deducirse que el interés principal de Saussure se focaliza en la lengua (luego se verán las críticas que Coseriu formula a esta idea de relegar al habla).

La lengua es un producto que el individuo registra pasivamente sin premeditación ni intención y en la cual ningún sujeto puede intervenir activamente de manera que pueda modificarla por sí solo y sin la concurrencia aquiescente y masiva de otros. En cambio, el habla es un acto individual, de voluntad y de inteligencia, mediante el que se expresa un pensamiento personal. El ser humano cobra protagonismo en el habla como sujeto hablante.

Los signos de la lengua son tangibles por cuanto lo que interesa allí son las imágenes acústicas, faz empírica acompañada por un concepto mental, también fáctico; en cambio, en el habla, es imposible fijar los términos de alguna manera puesto que todo es fonación. De esta manera, Saussure reconoce que lo interesante del habla se halla en los movimientos musculares y los sonidos que ellos producen para introducir modificaciones fonológicas en la lengua. La forma de pronunciar un término, los sonidos que se producen en el habla, es lo que puede generar cambios paulatinos en la lengua en caso de generalizarse. Como puede notarse, una vez más, esta idea tiene como base la concepción del habla como preeminente frente a la escritura. El significado no tiene gran importancia en el habla y es eminentemente parte de la lengua.

Como puede apreciarse, la creatividad que le atribuye originariamente Saussure al habla, aquí queda circunscripta a los aspectos fonológicos.

En el ámbito jurídico, a la luz de estos postulados, también se distingue el sistema de normas jurídicas como un plano que es social y esencial, es decir, que posee una faceta empírica compuesta por las formulaciones normativas y un sentido asociado, también fáctico. Si se siguen los lineamientos de la Lingüística saussureana, la formación del sistema ocurre en forma pasiva, sin una intervención directa, intencional o deliberada de un individuo o grupo. Esta idea, que puede funcionar en la Lingüística, no es totalmente apropiada para comprender el Derecho. En el caso de la lengua, para el lingüista ginebrino, esta constituye una abstracción formada a partir de los actos individuales, es una suerte de intuición que construye y reconstruye cada sujeto en el marco de la comunidad en la que vive. Cabe destacar, no obstante, que el acto de creación de las normas jurídicas es un acto de voluntad, esto es, intencional, llevado a cabo por la autoridad normativa de manera explícita. Por lo tanto, la tesis del registro pasivo solo puede ser aceptable si se entiende que esta autoridad únicamente se limita a expresar lo que fuentes de valoración social le dictan y permiten. Aun así, esta idea solo sería válida para el sentido, el concepto asociado, puesto que los individuos inmersos en una sociedad internalizarían paulatinamente, por su mera condición de miembros de la comunidad, cómo deben ser interpretadas ciertas normas jurídicas. En cuanto a la formulación normativa, difícilmente esta idea del registro pasivo pueda aceptarse puesto que la expresión de las normas jurídicas necesariamente es intencional. Podría aceptarse, quizás, en los casos por los que, mediante diversas formulaciones, se intenta advertir de la existencia de una norma. Por ejemplo, dada una norma que prohíba fumar en espacios públicos, es probable que en tales lugares se encuentren carteles con una imagen de un cigarrillo con una barra cruzada. No obstante, este símbolo posee un carácter inmediatamente

descriptivo y mediatamente prescriptivo. Lo primero puesto que en realidad describe la existencia de una norma jurídica que señala la prohibición de llevar a cabo la acción. Lo segundo porque la prescripción no es propia del cartel o la imagen sino de la norma a la cual describe, representa o invoca. Si dicha norma no existiera, a pesar de la presencia del cartel, la prohibición no existiría.

Por otro lado, también en el ámbito jurídico existe un plano individual conformado por las decisiones judiciales. Si se adhiere a la postura que las entiende como simples aplicaciones reiterativas de las normas jurídicas generales, entonces, ciertamente son elementos caracterizados por ser accidentales, son contingentes y pueden estar formuladas de una u otra forma siempre y cuando respeten el contenido de las normas jerárquicamente superiores. Ahora, si no se adhiere a esta postura y se sostiene que las decisiones judiciales incluyen, al menos en cierto grado, un acto de creatividad por parte del juez, el elemento accidental es este agregado del arbitrio humano y los argumentos que lo sustentan, es producto de la libertad y del pensamiento propio del sujeto decisor y, por lo tanto, diferente para cada individuo (aun cuando puedan ser semejantes).

Esta doble vertiente en torno al acto de interpretación llevado a cabo por los jueces, definida en torno a si existe o no un acto de creatividad judicial además del acto intelectual de conocimiento del marco normativo, conduce a escindir dos grandes grupos de concepciones interpretativas: la intelectualista y la voluntarista. La primera supone la existencia de que el intérprete realiza, en el momento de conocer el significado de una norma, un acto intelectual y su tarea culmina en dicho acto de conocimiento. En cambio, la segunda afirma que la labor interpretativa también consiste en un acto cognoscitivo pero le agrega un acto de voluntad judicial que posibilita la creación de una segunda norma²⁸.

²⁸ Cfr. COSSIO, Carlos. *El derecho en el derecho judicial*. Buenos Aires: El Foro, 2002, pp. 106-111 y BOGGIANO, Antonio. *Por qué una Teoría del Derecho*.

De lo antes expuesto cabe poner en cuestión una idea que es inaplicable en el campo del Derecho: la imposibilidad de fijar el aspecto fonológico del habla. Tal como se ha señalado, Saussure no se aboca a los textos escritos. Para el lingüista ginebrino, la lengua hace hincapié, sobre todo, en las imágenes acústicas y el habla simplemente es fonación inaprehensible. En realidad esto implica la separación de la parte física de una parte mental. Esta última sería completamente abstracta y general mientras que la primera, por su individualidad, sería efímera. Por lo tanto, la traslación de esta idea al Derecho implica que las normas jurídicas generales consisten en la imagen asociada y abstracta, el sentido de la formulación normativa y de la formulación misma. En cambio, el acto individual es la pronunciación tempo-espacialmente determinada de aquella norma jurídica general. En lo que a las decisiones judiciales respecta, esto las coloca en ser una invocación particular de la norma general. Así como para Saussure el habla solo es posible gracias a la lengua, en el caso de las decisiones judiciales estas se encontrarían en una tensión por cuanto, posibilitadas por las normas jurídicas generales, serían también el paulatino factor de cambio, pasivamente registrado, en el sentido de ellas. Para Saussure, el habla solo consiste en movimientos musculares durante la fonación. Esto no ocurre en el Derecho. No obstante, sí existe alguna característica que presenta lo efímero de las decisiones judiciales pero para ello es necesario distinguir el proceso de decidir del producto de la decisión. A pesar de lo efímero de su particularidad, la reiteración de algunas soluciones, la “cristalización” de los sentidos ocurriría a lo largo del tiempo. Entonces, hasta aquí, sistema y acto individual existen por separado y su existencia es independiente uno del otro. Sin embargo, el cumplimiento de sus respectivas funciones sí ocurre en interdependencia.

Inconstitucionalidad de las “Soluciones Notoriamente Injustas” o la “Democratización de la Justicia”. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013, pp. 34-35.

5.d. CUARTA AFIRMACIÓN. EXISTE INTERDEPENDENCIA ENTRE EL SISTEMA Y LOS ACTOS INDIVIDUALES

La afirmación que funciona como disparador en este apartado apunta a señalar la relación que existe entre los dos extremos de la dicotomía lengua/habla y, consecuentemente, sistema/actos individuales. Si bien se considera a cada extremo como un elemento de existencia independiente en sí mismo, la aseveración sobre su interdependencia procura poner de relieve que existe cierto vínculo necesario entre ellos para su comprensión cabal: en el caso de la lengua y del sistema, requieren al habla y a los actos individuales respectivamente, a fin de asentarse históricamente. Viceversa, se necesitan para ser comprensibles a la luz de un marco general. ¿Puede este planteo tener alguna utilidad en el ámbito del Derecho para explicar las relaciones entre ordenamiento jurídico y decisiones judiciales?

Si bien hasta aquí, en el campo de la Lingüística, se insiste en la separación y el contraste entre la lengua y el habla, es dable aclarar que es solo a los efectos de comprender que cada uno de estos extremos constituye un elemento por sí mismo. No obstante ello, cabe destacar la interdependencia con la que operan.

La lengua y el habla están estrechamente ligados y se suponen recíprocamente: la primera hace que la segunda sea inteligible y produzca todos sus efectos; por su parte, el habla hace que la lengua se establezca históricamente. Saussure brinda un ejemplo de esta relación al comparar la lengua con una sinfonía cuya realidad es independiente de las formas en que se ejecute. Por ejemplo, que un músico falle en una o varias notas al interpretar la pieza no altera lo que la sinfonía es en sí²⁹.

²⁹ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 67.

El habla es anterior a la lengua en tanto las asociaciones de las ideas con las imágenes verbales correspondientes nacen de los actos de habla. “Oyendo a los otros es como cada uno aprende su lengua materna, que no llega a depositarse en nuestro cerebro más que al cabo de innumerables experiencias”³⁰.

En estos términos, en el campo jurídico, cabe señalar, tal como se lo hizo al iniciar este capítulo, la existencia de dos extremos separados: el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro, que, a su vez, se relacionan y se suponen recíprocamente. El ordenamiento jurídico da sentido a las decisiones judiciales y permite que estas sean comprensibles. Por su parte, las decisiones judiciales hacen que el sistema tenga un sentido concreto y no solo abstracto a la par que permite la concreción histórica de las normas jurídicas generales.

5.e. QUINTA AFIRMACIÓN. EL SISTEMA POSEE NATURALEZA SOCIAL Y LOS ACTOS INDIVIDUALES, NATURALEZA PARTICULAR Y ASOCIAL

La quinta afirmación que se trae a colación desde la Lingüística saussureana apunta a la lengua como una construcción social y que, al mismo tiempo, permite a la sociedad articular el lenguaje. El sistema, en estos términos, se plantea como una abstracción fuera del alcance del arbitrio de los individuos y radicada en la sociedad. Por su parte, el habla y los actos individuales se presentan como elementos pertenecientes solo a los sujetos hablantes o actuantes, respectivamente. En ellos

³⁰ SAUSSURE. *Curso de...*, pp.64 La versión francesa dice: “... c’est en entendant les autres que nous apprenons notre langue maternelle; elle n’arrive à se déposer dans notre cerveau qu’à la suite d’innombrables expériences.” SAUSSURE. *Cours de...*, p. 37.

no existe nada de social fuera de ser comprensibles a la luz de la lengua o el sistema. ¿Tiene sentido este panorama para explicar la naturaleza del ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen, por un lado, y de las decisiones judiciales, por el otro?

La lengua existe en la colectividad, su naturaleza es social y no puede escindirse la masa hablante de su concepto (precisamente, Saussure combina la fuerza social con el factor temporal de donde surge la noción del cambio lingüístico que es tema de tratamiento de otro capítulo). Así, es común a todos y está situada fuera de la voluntad de cada uno de los depositarios³¹ del código lingüístico. El conjunto de los hábitos lingüísticos permite que un sujeto pueda comprender y hacerse comprender³². El habla es la adición de todo lo que cada sujeto integrante de una comunidad dice, de las combinaciones voluntarias que cada sujeto efectúa y por lo tanto es solo la suma de casos particulares. Para el lingüista suizo esto implica que en el habla no haya nada de colectivo y que estos actos sean individuales y momentáneos.

Dice Saussure: “Por todas estas razones sería quimérico reunir en un mismo punto de vista la lengua y el habla. El conjunto global del lenguaje es incognoscible porque no es homogéneo, mientras que la distinción y la subordinación propuestas lo aclaran todo”³³. Esta frase pone en relieve la importancia de distinguir los tres niveles: lenguaje (elemento abordado en el capítulo anterior), lengua y habla en la teoría de este lingüista ginebrino. De entre ellos, el primero no es

³¹ El término de “depositarios” se debe a que Saussure describe a la lengua como un conjunto de acuñaciones depositadas en cada cerebro y la compara con un diccionario cuyos ejemplares son repartidos entre los individuos.

³² Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 144.

³³ *Idem*, p. 65. La versión francesa dice: “Pour toutes ces raisons, il serait chimérique de réunir sous un même point de vue la langue et la parole. Le tout global du langage est inconnaissable, parce qu’il n’est pas homogène, tandis que la distinction et la subordination proposées éclairent tout.” SAUSSURE. *Cours de...*, p. 38.

susceptible de estudio empírico *per se* pues es el principio de los otros dos. Precisamente, es mediante la dicotomía lengua y habla que puede llegar a conocerse el lenguaje. La lengua es el grado más genérico de entre las manifestaciones del lenguaje en forma tangible y susceptible de estudio, de allí el interés del estructuralismo en esta noción como su base. La lengua radica en la comunidad y se asienta en ella en forma pasiva, nadie puede modificarla por sí solo a la par que hace inteligible el habla. El habla es la manifestación individual e implica el uso y las combinaciones que cada individuo realiza de la lengua. De esta manera asienta a la lengua en una instancia histórica pero también la mueve paulatinamente en el cambio³⁴.

En el campo del Derecho, es posible concebir al sistema jurídico como perteneciente a la colectividad y fuera del alcance de la voluntad de cada individuo. Es decir, en cuanto al sentido de las normas jurídicas generales, este constituye una suerte de “tesoro” depositado en las mentes de los sujetos o un promedio de conceptos asociados (en palabras de Saussure), con independencia de la interpretación individual de cada sujeto normativo o de cada juez decisor en particular.

En cuanto al plano de las decisiones judiciales, ellas son el producto de la interpretación y argumentación de un juez o un tribunal interviniente frente al caso concreto. La decisión resultante es puramente particular, emitida por un solo individuo, en un momento histórico concreto y frente a ciertos particulares sobre los cuales recaerán los efectos de la prescripción. La norma jurídica general y el ordenamiento jurídico cobran un sentido único e individual para el caso concreto.

³⁴ Las cuestiones estáticas y dinámicas de la lengua y el habla y su respectivo paralelismo con el ámbito jurídico constituyen otro tema de gran extensión y son materia del próximo capítulo. En virtud de ello aquí se excluye la referencia a ello.

Las normas jurídicas generales, al menos en lo que respecta a su sentido, existirían solo en la colectividad y escaparían a la mera voluntad particular y requerirían de una aceptación masiva. En cambio, las decisiones judiciales pueden conformar un conjunto pero tan solo a partir de una simple sumatoria. Por lo tanto, no serían un concepto general sino tan solo una pluralidad de actos individuales semejantes o con alguna coincidencia mediante.

5.f. SEXTA AFIRMACIÓN. EL SISTEMA SE COMPONE MEDIANTE UNIDADES CONCRETAS DE CARÁCTER BIPLÁNICO

La aseveración que inicia este apartado se relaciona con un tema que ha sido fundamental en la Lingüística y que ha ocupado un lugar central en la semiología y la semiótica. Tampoco ha sido ajeno a ella el movimiento filosófico del giro lingüístico. Esta es la que se refiere a la composición del signo lingüístico como la unidad concreta, compuesta por dos planos, que conforma la lengua. Mediante esta noción, Saussure intenta explicar que la abstracción de la lengua no implica que sea inasible o inverificable, sino que existe en hechos empíricos que son los signos lingüísticos. Ahora bien, esta noción de unidades concretas de carácter biplánico, ¿tiene alguna relevancia en la disciplina jurídica para explicar el rol de las normas jurídicas?

La lengua se compone de elementos concretos y delimitados que son los signos lingüísticos. De la misma manera, el sistema u ordenamiento jurídico se compone de normas jurídicas generales.

La posición de Saussure con relación al signo lingüístico ha sido en cierta medida revolucionaria para la disciplina en su época y fundamental para lo que luego devino en el movimiento filosófico

conocido como el “giro lingüístico”³⁵ por desligar al signo lingüístico del referente³⁶.

El lingüista ginebrino critica la concepción de la lengua como una nomenclatura, es decir, como una lista de términos correspondientes a otras tantas cosas hallables en el mundo, en tanto presupone ideas hechas preexistentes a los signos lingüísticos y no dice nada acerca de la naturaleza de los términos. Por ejemplo, esto no permite comprender por qué en distintos idiomas las cosas reciben diferentes denominaciones o por qué, por ejemplo, a lo que en una cultura es comprendido como una sola cosa y denominado con un término, en otras culturas recibe dos o tres denominaciones diferentes como si se tratara de dos o tres

³⁵ El análisis del giro lingüístico como movimiento filosófico escapa a los propósitos de esta tesis. No obstante, para una revisión de los aspectos principales, ver RORTY, Richard. *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. Jesús Fernández Zulaica (trad.). 2° ed. Madrid: Cátedra, 1989; RORTY, Richard. *El Giro Lingüístico: Dificultades Metafilosóficas de la Filosofía Lingüística*. Gabriel Bello (trad.). Barcelona: Paidós, 1990; ECHEVERRÍA, Rafael. *Ontología del lenguaje*. Buenos Aires: Granica, 2010; SCAVINO. *Op. Cit.*, pp. 21-92; SERNA ARANGO, Julián. *Ontologías alternativas. Aperturas de mundo desde el giro lingüístico*. Rubí (Barcelona): Anthropos, 2007. Dos obras que son fundacionales para el movimiento son aquellas que son icónicas de cada uno de los dos estadios del pensamiento wittgensteiniano y que, por lo tanto, son relevantes para la comprensión del tema son: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus lógico-philosophicus...* y WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Edición bilingüe. Alfonso García Suárez y Ulises Moulines (trad.). 3° ed. Barcelona: Instituto de Investigaciones filosóficas (UNAM) y Ed. Crítica, 2010. Asimismo, respecto de la filosofía de Wittgenstein y su posible traslación al Derecho, cabe mencionar a NARVÁEZ MORA, Maribel. *Wittgenstein y la teoría del derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2004.

³⁶ En torno a las posibles relaciones entre el signo y su referente, esto es, el vínculo semántico entre los signos descriptivos del lenguaje y los objetos del mundo, existe una obra que efectúa una breve síntesis en torno a diferentes posiciones. En ella, la autora analiza una serie de teorías referencialistas del significado a las cuales agrupa en tres grandes categorías: teorías que asocian una descripción a un objeto, teorías que focalizan en una relación causal entre el objeto y el signo y teorías eclécticas o mixtas. Para ampliar, ver ORLANDO, Eleonora. *Concepciones de la referencia*. Buenos Aires: Eudeba, 1999.

elementos. Por ejemplo, Guibourg, Ghigliani y Guarinoni destacan que, en castellano, utilizamos el término “reloj” para designar a los aparatos destinados a medir la hora. Sin embargo, en inglés se utiliza “clock” para el reloj de pared y “watch” para el de pulsera. En francés “horloge” designa el reloj de pared, “pendule” el de mesa y “montre” el de pulsera. Otros casos los señala Scavino quien menciona que los yamanas de Tierra del Fuego tienen un verbo para cosas que se rompen y cosas que se pierden. Cuando un animal muere dicen que se rompió, mientras que cuando una persona muere, dicen que se perdió. También recuerda las dificultades del español para traducir el “this” y el “that” del inglés, ya que, en el primer idioma, el sistema de demostrativos es ternario (este, ese, aquel) y no binario. A la inversa, donde en el español solo se puede señalar el genérico término de “libertad”, los angloparlantes pueden ver “freedom” o “liberty”. Luque Durán resalta que “llave” en español corresponde a “key”, “faucet” y “wrench”, mientras que “key” puede ser traducido por “llave”, “clave” y “tecla”. Asimismo, pone en evidencia que en inglés hay diferencias entre “dog” y “hound”; “sky” y “heaven”; “folk” y “town” y “time” y “weaher”, donde en el español se puede pensar en “perro”, “cielo”, “pueblo” y “tiempo”.³⁷

Para Saussure, es vital concentrarse en el estudio del signo lingüístico. Este es una entidad biplánica conformada por la unión de dos términos: el concepto mental y la imagen acústica o, en otras palabras, el significado y el significante³⁸. Así, erradica fuera de este elemento dual a la cosa en sí. Lo que el signo lingüístico

³⁷ Cfr. GHIBOURG, R., GHIGLIANI, A., y GUARINONI, R. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Eudeba, 1986; SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual. Pensar sin certezas*. 3º edición. Buenos Aires: Paidós, 2010, p. 30-31; HJEMSLEV, Louis. *Prolegómenos a una teoría del lenguaje*. José Luis Díaz de Liaño (trad.). Madrid: Grados, 1971; LUQUE DURÁN, Juan de Dios. “Características del lenguaje y del léxico”. *Aspectos universales y particulares del léxico de las lenguas del mundo. Estudios de Lingüística del Español*. (Vol. 21), 2004, pp. 15-36.

³⁸ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 127.

une no es una cosa y un nombre sino un concepto y una imagen acústica.

La imagen acústica no es el mero sonido material puramente físico sino su huella psíquica, la representación que de él elaboran los sentidos. De hecho, si se la califica de material es solo en contraste con el otro término de la asociación, el concepto, generalmente más abstracto. Para ejemplificar esto, Saussure recuerda que, cuando pensamos, lo hacemos sin mover los labios o la lengua y aun así es posible hablar consigo mismo³⁹.

El signo es el conjunto de ambos extremos, es decir, es una entidad mayor que ambos y cada uno de ellos por separado no tiene las propiedades de aquel. Saussure ilustra esta idea mediante una analogía con la molécula del agua que se encuentra constituida por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno. Ni cada uno de los átomos del hidrógeno ni el del oxígeno por separado tienen las propiedades del agua⁴⁰.

El signo lingüístico posee dos caracteres: 1) la arbitrariedad que une el significante con el significado (esta relación es regida por el principio de arbitrariedad) y 2) su extensión lineal (carácter regido por el principio de linealidad). En cuanto al primero, el lazo que une el significante al significado es —valga la redundancia— arbitrario, es decir, no existe ninguna causa necesaria que implique que determinados sonidos sean la imagen acústica de determinado concepto ni ninguna relación entre el signo y el mundo⁴¹. Esta característica no debe ser entendida de manera que

³⁹ Cfr. *Idem*, pp. 128-130.

⁴⁰ Cfr. *Idem*, pp. 178-179.

⁴¹ Benveniste critica la idea saussureana de arbitrariedad de la naturaleza del signo lingüístico, no porque disienta exactamente con la característica sino que considera que existe un error en la definición que el ginebrino brinda. Ello en tanto Saussure afirma que el signo tiene naturaleza arbitraria porque el significado no tiene un nexo natural con la realidad. Así, critica la inclusión de un tercer término que no estaba comprendido en la definición inicial del signo como entidad biplánica (significado y significante). Este tercer término es el referente, la cosa misma o la realidad. El planteo de la lengua como forma y no sustancia

se crea que el hablante tiene la libre elección del significante. Por el contrario, solo quiere decir que este último, en relación con su significado, es inmotivado puesto que los dos extremos no guardan en la realidad ningún lazo natural o esencial. ¿Por qué llamar a cierto animal “perro”, “dog”, “hund”, “cachorro”, “chien”, “can”, etc. y no de otra manera? Simplemente porque es una denominación aceptada en una comunidad. El término en sí es lo arbitrario, no el sentido.

Respecto a lo anterior es interesante una aclaración que hace Benveniste. Este lingüista considera que la postura saussureana es solidaria con la idea que propugna la consideración de que, aparentemente, nada es necesario en virtud de la observación de la infinita diversidad de actitudes en distintos pueblos frente a un mismo fenómeno. En consecuencia, a partir de la universal desemejanza se llega a la universal contingencia⁴².

Así, el fundamento de todo medio de expresión recibido de una sociedad se apoya, en principio, en un hábito colectivo o, en otras palabras, en la convención. Saussure reconoce que este principio puede ser susceptible de dos objeciones. La primera de ellas radica en que las onomatopeyas podrían ser un ejemplo de relaciones no arbitrarias. Pero, contesta, las onomatopeyas nunca son elementos orgánicos de un sistema lingüístico y su elección ya es arbitraria en cierta medida porque no son más que la imitación aproximada y

requiere que la Lingüística solo se aboque a las formas exclusivamente, sin relación alguna con las sustancias extra-lingüísticas. Por su parte, Benveniste señala que entre el significante y el significado el nexo es necesario. El significante es la traducción fónica de un concepto y el significado es el correlato mental del significante. El vínculo entre estos extremos es el que asegura la unidad estructural del signo lingüístico. Si algo es arbitrario es que cierto signo y no otro designe a un determinado elemento de la realidad y no otro. Cfr. BENVENISTE, Émile. “Naturaleza del signo lingüístico”. *Problemas de Lingüística general I*. 1ª edición en español., 19º reimp. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1971/1997, pp. 50-52).

⁴² Cfr. *Idem*, p. 51.

medianamente convencional de ciertos ruidos⁴³. La segunda objeción se concentra en que las exclamaciones podrían ser expresiones espontáneas de la realidad. Pero para la mayor parte de ellas se puede negar que haya un vínculo necesario entre el significante y el significado⁴⁴.

Respecto del segundo carácter, la linealidad del signo implica que la naturaleza auditiva del significante determine un desenvolvimiento a lo largo del tiempo únicamente. De allí que se deriven otras características: a) el signo representa una extensión y b) esa extensión es mensurable en una sola dimensión; es una línea.

El principio de linealidad distingue al signo lingüístico de los signos visuales que pueden ofrecer complicaciones simultáneas en varias dimensiones. A diferencia de estos últimos, los elementos que forman los significantes acústicos se disponen en la línea del tiempo, se presentan uno tras otro y, así, forman una cadena⁴⁵.

En el siguiente gráfico⁴⁶ (Figura n° 5) se puede observar el signo como una entidad compuesta por dos planos y la equivalencia entre las denominaciones propuestas por el lingüista ginebrino.

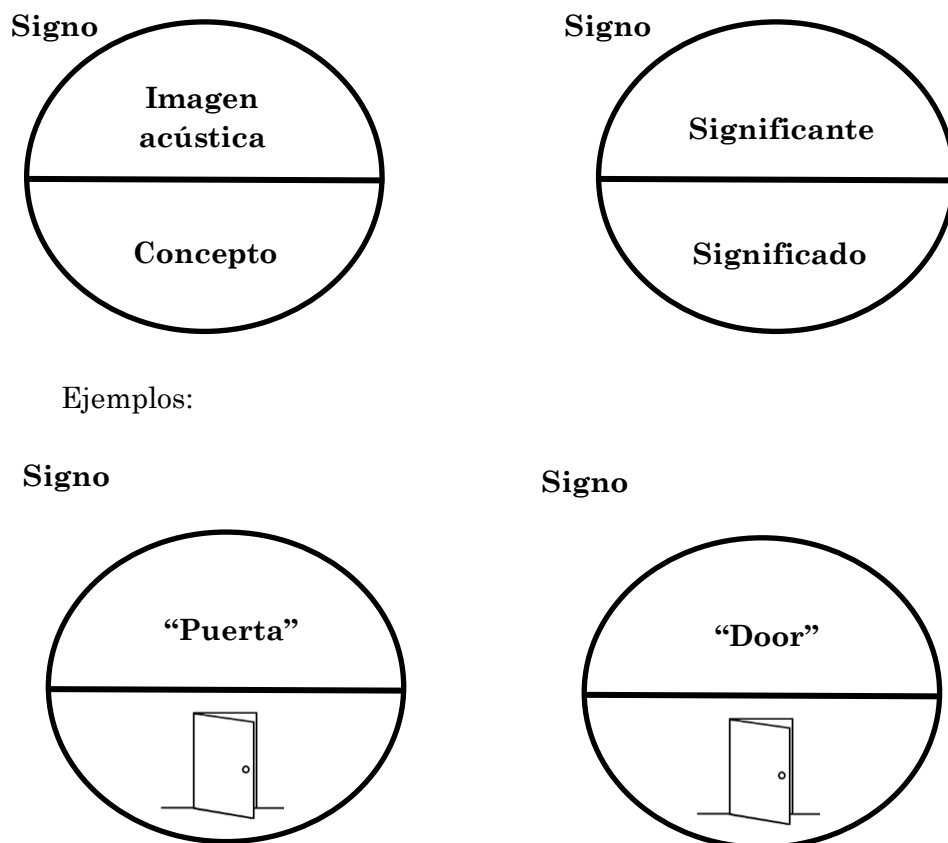
⁴³ Esto lo demuestra que las onomatopeyas también difieren en las distintas comunidades lingüísticas. Por ejemplo, para el ladrido del perro existen “woof” (inglés), “ouaf” (francés); “guau” (español), “wan” (japonés), bau (italiano); para el maullido del gato, “mjau” (sueco); “meow” (inglés), “miau” (español), “miao” (italiano), “meo” (vietnamita), “miaou” (francés); para el sonido del gallo “cock-a-doodle-doo” (inglés), “quiquiriquí” (español), “cocoricó” (francés), “ko-ki-oh” (coreano), “kok-e-kok-ko” (japonés). Cfr. CHAPMAN, James. “Soundimals”.

⁴⁴ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 144-145.

⁴⁵ En la escritura, también los signos son lineales, pero la línea espacial, no temporal.

⁴⁶ Adaptado de SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 129 y 199 y SAUSSURE. *Cours de...*, pp. 99 y 158.

Figura nº 5



En la Ciencia del Derecho, esta idea saussureana puede repercutir en el estudio de las normas jurídicas generales en sentido amplio, concebidas estas como unidades biplánicas: a) formulación normativa y b) norma jurídica en su acepción estricta, es decir, el sentido⁴⁷.

⁴⁷ En esta tesis se hace referencia a las normas jurídicas como entidades sin considerar la disputa sobre si lo son efectivamente en sentido estricto. Ello obedece a que tal discusión escapa al objeto de este trabajo y, por lo tanto, aquí simplemente se simplifica esta idea. No obstante, sí cabe señalar la existencia de

Así como en la Lingüística esto implica erradicar al referente del signo, en el campo jurídico, esto deriva en que la norma jurídica general sea diferente de las conductas llevadas a cabo por los sujetos normativos. Por ejemplo, el hecho de que Pedro mate a Juan no integra el concepto de la norma jurídica que penaliza el homicidio. La relación entre la prescripción y lo fáctico es que la primera permite comprender conceptualmente al acto, es decir, caracterizar la finalización de la vida de uno en manos de otro en forma dolosa como un homicidio, conducta antijurídica, entre otros.

Por otro lado, así como Saussure propone concentrarse en el estudio del signo lingüístico como objeto y no en la relación entre los términos y el mundo, en paralelo, la disciplina jurídica, desde esta visión, debería enfocarse en las normas jurídicas como una entidad biplánica, es decir, en su formulación y en el sentido que ellas poseen, qué implica cada prescripción, y no en su relación con las conductas efectivas o presuntas que se llevan a cabo en una sociedad. Es decir, hay una erradicación de los hechos del estudio normativo y si el plano fáctico se vincula con este, solo es a partir de poder ser interpretado desde los preceptos de las normas jurídicas.

Asimismo, la erradicación del referente tiene como consecuencia que no exista una preexistencia de una consideración de una conducta buena o mala, correcta o incorrecta, justa o injusta, entre otras caracterizaciones, *per se* sino a partir de la existencia de una norma jurídica que la conceptualice como tal (es

la preocupación en torno a la naturaleza de las normas jurídicas. En tal sentido, existen diferentes posiciones que afirman que no lo son, lo cual no implica negar su existencia ni su independencia respecto del texto. Al respecto, es interesante un artículo de Narváez Mora en el cual señala que las normas jurídicas no son entidades, tampoco son las formulaciones normativas y sí existen. En tal sentido, las asemeja a las bromas que tampoco son entidades, son diferentes del enunciado lingüístico en que se formulan y también existen. Ver NARVÁEZ MORA, Maribel. "Expressing Norms". *Revus* [Online]. N° 25. Año 2015, Online since 16 December 2014.

decir, no existiría un objetivismo moral ni existiría posibilidad alguna de desarrollar una semántica realista). Por ejemplo, Kelsen señala que habitualmente se dice que una conducta es la condición de una sanción porque es un hecho ilícito cuando, en realidad, corresponde decir que es un hecho ilícito porque es la condición de una sanción. “No hay *mala in se*, sino solamente *mala prohibita*”⁴⁸. Esto arroja como resultado que sea el autor de una norma jurídica el que posee la potestad de determinar qué debe, puede y no debe ser hecho. Por lo tanto, la guía del obrar humano a través de las prescripciones jurídicas radica solo en el arbitrio de una autoridad normativa.

5.g. SÉPTIMA AFIRMACIÓN. LAS UNIDADES CONCRETAS DEL SISTEMA SE VINCULAN ENTRE SÍ MEDIANTE RELACIONES DE OPOSICIÓN Y DE IDENTIDAD

La afirmación que rotula este apartado apunta a describir qué tipo de relaciones vinculan las unidades concretas que componen el sistema. Para Saussure, los signos lingüísticos se relacionan entre sí a través de la oposición o de la identidad de unos respecto de otros. Así, la lengua es una gran red de diferencias e identidades. En estos términos, los elementos del sistema o bien coinciden unos respecto de otros o bien se diferencian. ¿Cómo repercute esto en la Ciencia del Derecho para explicar la conformación del ordenamiento jurídico a partir de normas jurídicas vinculadas entre sí?

La lengua, para Saussure, si bien se presenta como una estructura que forma la comunidad a la vez que es una suerte de tesoro depositado en las conciencias de los sujetos hablantes, no es una pura entelequia abstracta sino que se basa en unidades concretas y materiales relacionadas entre sí: los signos

⁴⁸ Cfr. KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Roberto Vernengo (trad.)...

lingüísticos. De la misma manera, el ordenamiento jurídico se compone de un conjunto de normas jurídicas sistematizadas y relacionadas. Estas son sus unidades concretas y es a través de su estudio que se puede conocer la estructura jurídica, esta suerte de promedio de sentidos acerca del Derecho vigente que surge y persiste en la sociedad. Es a partir de estas unidades concretas, el signo lingüístico y las normas jurídicas como elementos centrales y fácticos, que se hacen visibles y analizables los objetos disciplinares, que se abre la aceptación por parte del positivismo científico.

En este apartado interesa mostrar algunas características del signo lingüístico que pueden esclarecer el rol que paralelamente ocupan las normas jurídicas en la Ciencia del Derecho. En primer lugar, señala el maestro suizo que este elemento es una entidad material pero que no solamente tiene esta faceta puesto que también se encuentra dotado de condiciones a que es extraña la materia ocasional. En segundo término, comenta que el conjunto de signos lingüísticos y sus relaciones, esto es, la lengua, constituye la forma del pensamiento y es la herramienta que permite descomponerlo en unidades. Por último, para Saussure, como ya se ha dicho, la lengua es un sistema de signos que se relacionan entre sí por oposición e identidad.

De manera similar, el Derecho identificado con un conjunto de normas sistematizadas reviste características similares a las comentadas. Primero, porque las normas jurídicas poseen una dimensión empírica, la formulación normativa, pero también se componen de un mandato psicológico que, sin ser material, no deja de ser fáctico. Segundo, porque el ordenamiento jurídico como un todo es una continuidad de conductas reguladas a partir de permisiones, de obligaciones o de prohibiciones a la luz de la cual comprender el mundo de las conductas humanas. Además, las normas jurídicas constituyen prescripciones acerca de cómo debe interpretarse un fenómeno y cómo actuar para ser encuadrado dentro de lo permitido, prohibido o debido. Tercero, porque el

campo de sentido de una norma jurídica se extiende hasta donde existen otras que regulan el mismo fenómeno y, en caso de colisiones, existen reglas extra-sistema que permiten la resolución de dicho conflicto.

Dado que el signo lingüístico se compone de dos planos, tal como se ha señalado anteriormente, aquel que se corresponde con la imagen acústica, esto es, el significante, constituye la faz material en tanto es una parte de la cadena fónica que debe ser deslindada de las otras entidades. Estas entidades deslindadas o unidades son las que se oponen en el mecanismo de la lengua.

Conforme a lo antedicho, la lengua no se presenta como un conjunto de signos deslindados de antemano, es decir, como si existieran unidades sonoras antes con una correspondencia sustancial respecto de aquello que se encuentra en el mundo. La unidad, en estos términos, se puede definir como “una porción de sonoridad que, con exclusión de lo que precede y de lo que sigue en la cadena hablada, es el significante de cierto concepto”⁴⁹.

En lo que al plano del significado respecta, es necesario detectar el concepto asociado a cada una de las unidades deslindadas en la cadena acústica⁵⁰.

El concepto asociado a una imagen acústica entraña una serie de características básicas y esenciales sin las cuales un elemento no podría ser denominado bajo el signo lingüístico. Como consecuencia, existe una serie de características secundarias o contingentes que pueden o no estar sin que ello altere la relación de designación.

Precisamente, a partir de lo antedicho en último término, es posible identificar que las entidades no son solamente materiales sino que también existen “condiciones a que es extraña su materia

⁴⁹ SAUSSURE. *Curso de...*, p. 180 y SAUSSURE. *Cours de...*, p. 146.

⁵⁰ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 178-179.

ocasional”⁵¹. Este complemento que va más allá de las contingencias se compone de un conjunto de características esenciales que deben estar presentes para que se pueda atribuir a un hecho cierto concepto⁵². Saussure brinda el siguiente ejemplo: al hablar del expreso Ginebra-París de las 8,45 hs. de la noche como una identidad, puede que se estén abarcando diferentes locomotoras, maquinistas, vagones, personal, etc. Sin embargo, a la luz de la definición del expreso, mientras cubra cierto recorrido en el horario determinado, será suficiente para concebirle identidad. Lo que resulta claro de este ejemplo es que la identidad se define a partir de una selección de características y de una desestimación de otras.

La segunda característica que se ha mencionado respecto del signo lingüístico es la que apunta su relación con el pensamiento puesto que la lengua y las relaciones entre sus componentes configuran la estructura de aquel. A su vez, esto se relaciona estrechamente con la tercera propiedad señalada arriba: los vínculos de oposición e identidad entre los elementos de la lengua. Para Saussure, la lengua constituye un conjunto de signos que se oponen unos a otros y el campo semántico de uno se extiende hasta el comienzo de aquel de otro. Estas distinciones entre los objetos, esta delimitación entre unos y otros, es lo que permite comprender y demarcar el pensamiento respecto del mundo.

Las relaciones de oposición entrañan otra noción vital para Saussure, tal como lo es la de valor. De acuerdo con ello, para él, la lengua es un sistema puro de valores en el que cada signo se define por lo que otros no son. Dice el lingüista ginebrino que el pensamiento en sí mismo es comparable a una nebulosa donde

⁵¹ *Ibidem*, p. 187. La versión francesa señala: “Parce que l’entité qu’elle constitue n’est pas purement matérielle ; elle est fondée sur certaines conditions auxquelles sa matière occasionnelle est étrangère”. SAUSSURE. *Cours de...*, p. 151

⁵² Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 185-187.

nada está necesariamente delimitado. El rol de la lengua no es el de ser un instrumento para materializar las ideas sino el de servir de intermediaria entre el pensamiento y el sonido en condiciones tales que su unión lleva necesariamente deslindamientos recíprocos en unidades. El pensamiento se ve forzado a precisarse, a descomponerse. Llega a decir Saussure que la lengua es comparable a una hoja de papel, en la cual el pensamiento es el anverso y el sonido el reverso. Si se corta uno, necesariamente se corta el otro. Los lados de la hoja no tienen independencia uno respecto del otro. La Lingüística, en este sentido, trabaja en el terreno fronterizo en el que los elementos de los dos órdenes se combinan y producen una forma (no una sustancia).

En cuanto a cómo se establecen y cambian los valores de identidad y oposición, estos son establecidos por la comunidad de hablantes y no por los individuos por sí solos. Esto es una consecuencia natural de su pertenencia al campo de la lengua y no al del habla y, por lo tanto, todos los sujetos pueden comprender aproximadamente los mismos límites semánticos en el uso del sistema.

Lo antedicho no posee una relevancia menor en tanto el signo lingüístico no puede ser aislado del sistema del cual forma parte. Esto no solo en referencia a las oposiciones ni tampoco en torno a pensar que la mera adición de los elementos resulta en la formación de la estructura. El sistema también permite comprender otro tipo de vínculos que constituyen el significado de los signos lingüísticos y los distinguen o identifican unos con otros. Estas son las relaciones asociativas y sintagmáticas⁵³ que existen en el marco de la lengua. Esta última es un sistema en donde todos los términos son solidarios y donde el valor de cada uno no resulta más que de la presencia simultánea de los otros.

Las relaciones y las diferencias entre términos se despliegan en dos perspectivas diferentes, cada una de las cuales genera un

⁵³ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 251-252.

orden de valores. Por un lado, en el discurso, los términos se vinculan en una cadena sintagmática mediante relaciones fundadas en el carácter lineal de la lengua que excluye la posibilidad de pronunciar dos elementos a la vez. El sintagma se compone siempre de dos o más unidades consecutivas. Colocado en un sintagma, un término solo adquiere su valor porque se opone al que le precede o al que le sigue o a ambos.

Por otro lado, en contraste, fuera del discurso, las palabras que ofrecen algo de común se asocian en la mente y forman grupos en el seno de los cuales reinan relaciones diversas. Estas segundas coordinaciones ya no se basan en la extensión lineal y de oposición y forman parte de lo que Saussure caracteriza como el “tesoro interior” que constituye la lengua de cada individuo. Las relaciones del primer grupo se denominan sintagmáticas mientras que las del segundo se conocen como “asociativas”.

La conexión sintagmática requiere la presencia efectiva en la serie de los términos sucesivos. Por el contrario, el vínculo asociativo une términos en ausencia en una serie virtual.

Ahora bien, ¿cómo se constituyen los valores? Estos están constituidos por dos variantes: 1) la posibilidad de reemplazar algo por otra cosa disímil y 2) la posibilidad de comparación con otras cosas similares a aquella cuyo valor se está por determinar.

El valor de un término no se encuentra fijado mientras se consigne que se puede canjear por tal o cual concepto, es decir, que tiene tal o cual significación. Hace falta, además, la comparación con los valores similares, con los otros signos lingüísticos que se le pueden oponer.⁵⁴

⁵⁴ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 185-199.

Su contenido no está verdaderamente determinado más que por el concurso de lo que existe fuera de ella. Como la palabra⁵⁵ forma parte de un sistema, está revestida, no sólo de una significación, sino también, y sobre todo, de un valor, lo cual es cosa muy diferente.⁵⁶

Para Saussure resulta claro que la referencia a la correspondencia entre valores y conceptos da por sobreentendida que esta es puramente diferencial puesto que los signos lingüísticos no se definen positivamente por su contenido, sino negativamente por sus relaciones con los otros términos del sistema. Su más exacta característica es la de ser lo que los otros no son.

Ya sea que se considere el significante o el significado, la lengua no comporta ni ideas ni sonido preexistente al sistema lingüístico sino solamente diferencias conceptuales y diferencias fónicas resultantes de ese mismo sistema.⁵⁷

En el caso de las normas jurídicas, esto arroja que se definen mutuamente a partir de lo que las otras no son. Su campo semántico se extiende hasta el de otra norma. De allí que la totalidad del sistema se defina como un conjunto completo, coherente y jerárquico de permisiones, prohibiciones y obligaciones. El valor de una norma es ser lo que las otras no son.

⁵⁵ El término “palabra” no se encuentra en la versión francesa. En esta última aparece el pronombre personal “il” aunque no queda clara la remisión al sujeto al que reemplaza. No obstante, se puede presumir, a partir de los párrafos precedentes, que se refiere al signo lingüístico.

⁵⁶ SAUSSURE. *Curso de...*, p. 196. La versión francesa señala : «Son contenu n'est vraiment déterminé que par le concours de ce qui existe en dehors de lui. Faisant partie d'un système, il est revêtu, non seulement d'une signification, mais aussi et surtout d'une valeur, et c'est tout autre chose ». SAUSSURE. *Cours de...*, p. 160.

⁵⁷ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 199-206.

6. CRÍTICAS A LA VISIÓN DE SAUSSURE DE LA DICOTOMÍA LENGUA/HABLA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

La concepción de la dicotomía lengua/habla esbozada por Saussure y, sobre todo, el fuerte acento puesto en el primero de estos extremos, ha marcado el camino de la Lingüística a partir del siglo XX. Si bien el lingüista suizo no utilizó la noción de estructura, este concepto primordial para el estructuralismo se construyó sobre la idea de la lengua. De hecho, los avances que se produjeron en la Lingüística a partir de esta dicotomía fueron aplaudidos por la comunidad científica y trasladados a otras disciplinas. Al respecto, simplemente cabe recordar la cita a Levi-Strauss con la que se inicia esta tesis.

Esta antinomia saussureana encierra diversos riesgos, en muchos de los cuales ha incurrido el estructuralismo. A raíz de ello, se han esbozado muchas críticas. Aquí se presentan algunas de ellas que pueden ser trasladadas también al ámbito jurídico y que pueden esclarecer algunos problemas epistemológicos.

A modo de síntesis, los principales ataques contra la dicotomía lengua/habla propuesta por Saussure son:

- a) crítica a la absolutización del sistema y la subsunción de todo en él;
- b) crítica a la formalización y consecuente desrealización del objeto;
- c) críticas a la fundamentación irresuelta del sistema (o se autofundamenta o no tiene fundamento);
- d) crítica a la erradicación del pensamiento y la libertad humana por ser elementos impredecibles;
- e) crítica a la subestimación de la relación entre el sistema y los actos individuales;
- f) crítica al menosprecio del rol del oyente en el esquema comunicativo;

- g) crítica al olvido de la importancia de la expresión y de la delimitación de los enunciados por parte de los sujetos hablantes;
- h) crítica a la confusión de distintos conceptos de lengua a partir de tres insuficiencias:
 - 1) crítica a la asimetría total entre lengua y habla (primera insuficiencia);
 - 2) crítica a la no consideración del punto de encuentro entre lengua y habla (segunda insuficiencia),
 - 3) crítica a la concepción del individuo de Saussure (tercera insuficiencia).

6.a. PRIMERA CRÍTICA. LA VISIÓN DEL SISTEMA FUNDADA EN LA LENGUA DE SAUSSURE PUEDE CONDUCIR A SU ABSOLUTIZACIÓN EN DESMEDRO DE SU PROPIO FUNDAMENTO

Como se ha mencionado en oportunidad de distinguir el lenguaje de la lengua y el habla, el rol que ha ocupado la lengua como objeto científico a partir de Saussure ha aparejado reducciones lingüísticas y filosóficas por cuanto todo se encuentra contenido en ella. Saussure no ha sido un impulsor claro de esta absolutización tanto como lo ha sido el posterior estructuralismo aunque sus postulados poseen el riesgo de caer en este extremo. De allí que aquí se incluya esta crítica. Más que un objeto disciplinar, la lengua se plantea como una especie de sustancia absoluta que abarca todo otro elemento (el significado, los significantes, los sujetos hablantes, entre otros). Esto es lo que Ibáñez Langlois llama la “absolutización de la lengua”⁵⁸. A pesar

⁵⁸ Cfr. IBÁÑEZ LANGLOIS, José Miguel. *Sobre el estructuralismo*. EUNSA, 1985, p.65.

de que se parte de la premisa de no incurrir en el análisis del lenguaje por ser este una entidad metafísica e inabarcable, no empíricamente comprobable y del cual solo se puede afirmar que es una facultad de articulación, se lo reemplaza por la lengua y se le atribuye a esta precisamente un carácter semejante al que se pretendía evitar. Esto muestra que, al menos implícitamente, esta visión requiere de una base filosófica que la sustente. En este caso, la lengua se ha convertido en sustento y sustentada.

Esta crítica que se le formula a la Lingüística saussureana y a la estructuralista puede ser extendida a la visión de la Ciencia del Derecho que se ha presentado en paralelo para la dicotomía lengua/habla. El ordenamiento jurídico como un sistema completo, coherente y jerárquicamente organizado de normas jurídicas constituye el elemento de base de análisis para una teoría del Derecho de corte positivista y se ha convertido en sinónimo de Derecho.

La pretensión de eludir expedirse respecto de un objeto de especulación filosófica como el ser del Derecho requiere centrarse en un elemento fáctico al cual se lo caracteriza como jurídico. Si bien esta estrategia es epistemológicamente válida, es incorrecto que se tergiverse la intención original y se acabe por tomar como principio y fundamento del Derecho al sistema de normas jurídicas o a las normas jurídicas mismas. En este caso, la pretendida abstención en torno a la cuestión metafísica deriva en una afirmación filosófica acerca de lo que el Derecho es.

El acento focalizado en el sistema de normas jurídicas acaba por borrar la relevancia de las conductas humanas por ser siempre contingentes. Desde la concepción saussureana aplicada al Derecho, el ordenamiento jurídico es el moldeador y conceptualizador del obrar humano con lo cual se coloca en un rol de primacía gnoseológica y, de alguna manera, también ontológica, no solo con una característica prescriptiva, sino creativa de parámetros de comprensión de las acciones de los individuos. Es decir, así como la lengua es la que demarca el pensamiento, el

ordenamiento jurídico es el que delimita el sentido de cada conducta. La finalidad principal del Derecho (identificado este con el ordenamiento jurídico) es generar un marco conceptual de comprensión de la conducta humana que brinde certeza jurídica y dé previsibilidad respecto de las consecuencias de las acciones. De esta manera, los conceptos principales son constituidos por la tríada “obligación”/“prohibición”⁵⁹/“permisión”. El Derecho no tiene como fin guiar la conducta humana hacia cierto objetivo sino tan solo brindar un catálogo de conductas posibles y efectos jurídicos que los jueces deberán aplicar frente a las partes que lleven sus conflictos a los estrados.

Por otro lado, así como la idea de “articulación” es un auxilio relevante en tanto permite abocarse a un elemento empírico del reparto jurídico y a eludir disquisiciones filosóficas acerca de la esencia del Derecho, no cabe perder de vista que simplemente esto implica una abstención respecto del plano ontológico. Ello puesto que se corre el riesgo de absolutizar el sistema de normas jurídicas y de eliminar todo lazo con una base esencial y metafísica, lo cual deja de ser una abstención para convertirse en una aserción filosófica. Así el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas que lo componen más que un objeto disciplinar se convertirían en el Derecho, no en un analogado, sino en la esencia de la juridicidad misma y en su propio fundamento.

⁵⁹ En realidad, la prohibición constituye una obligación de abstención. Se la incluye aquí y en otros apartados a raíz de seguir la calificación de los posibles caracteres de las normas jurídicas para von Wright (Ver VON WRIGHT, Georg H. *Norma y Acción*. Pedro García Ferrero (trad.). Madrid: Tecnos, 1970).

6.b. SEGUNDA CRÍTICA. SE DESREALIZA A LOS OBJETOS DISCIPLINARES

En segundo término, en la Lingüística, resultan negativas la formalización y la consecuente desrealización de la lengua que se derivan de lo señalado anteriormente. En pos de ganar rigor científico, la absolutización de la lengua produce una potenciación de los intentos de formalización. Dufrenne afirma que, tras la imposibilidad para acercarse al lenguaje como objeto, la Lingüística, para lograr abordar la lengua, llevó a cabo dos procesos: 1) la eliminación del habla, caracterizada por su subjetividad y eventualidad; y 2) la materialización de este objeto en un código de escritura fonética riguroso y formal (y, por lo tanto, parecido a la lógica simbólica). Las consecuencias de este planteo son: a) si la lengua se realiza en el habla y este extremo es eliminado, entonces, se desrealiza la lengua; y b) la Lingüística privilegia la sintaxis y la fonología por sobre el significado⁶⁰.

Esta desrealización que acarrea la especial atención en la estructura es un fenómeno que se da especialmente en la disciplina jurídica. El ordenamiento jurídico es concebido como una totalidad completa, coherente y jerárquicamente organizada que regula todas las conductas posibles ya sea explícita o implícitamente (a través del principio de clausura). En este marco, no existe un rol relevante para las decisiones judiciales pues estas simplemente son aquellas que declaran algo ya encuadrado por las normas jurídicas y constituyen meras atribuciones a los antecedentes lógicos de sus respectivos consecuentes normativos. Todas las posibilidades están contempladas en las normas jurídicas: lo que no está prohibido, se encuentra permitido. El primer grupo acarrea una sanción, el segundo, no. Perspectivas como la criticada son comunes en la disciplina jurídica. Por ejemplo, von Wright señala que aquellos sistemas que tengan

⁶⁰ Cfr. DUFRENNE, Mikel. *Pour l'homme*. París: Seuil, 1968, pp. 64-65.

incorporado el principio *nullum crimen sine lege* se pueden caracterizar como “cerrado” y en él todos los actos humanos están normados. En cambio, aquellos órdenes normativos que no son cerrados, son abiertos. Alchourrón y Bulygin, en *Normative Systems*, definen a la regla de clausura como aquella que calificaría deónticamente todas aquellas acciones que no estuvieran calificadas por el sistema y que se caracteriza por: 1) hacer completo el sistema respecto a cualquier universo de caso y de acciones y 2) preservar la coherencia del sistema, es decir, no introducir nuevas incoherencias. Más allá de la definición respecto del principio de clausura, existe una discusión respecto de cómo debe clausurar el sistema dicha norma, esto es, si es posible prohibir todo aquello que no esté permitido o si solo es posible permitir lo que no está prohibido. Von Wright, Alchourrón y Bulygin y Guarinoni, por ejemplo, se pronuncian a favor solo de la última opción. El primero de ellos sostiene que si se considera un caso hipotético en el que no haya una norma que permita cierta conducta ni abstenerse de ella. En tal caso, tanto el actuar como el no actuar están prohibidos, lo cual es una imposibilidad lógica. En tal sentido, la única forma en que un sistema pueda ser cerrado mediante una norma que prohíba todos los actos y abstenciones no permitidos es que en dicho orden, para cualquier resultado posible de la acción haya un permiso para actuar o abstenerse de hacerlo. Pero si un inventario de todos los actos humanos no es posible, entonces esta condición no puede satisfacerse y la solución antedicha es absurda. Alchourrón y Bulygin, por su parte, señalan que, en pos de preservar la coherencia, la regla de clausura solo puede tener carácter permisivo pues este es el único que puede calificar una acción y su negación sin que se produzcan incoherencias. Guarinoni, luego de brindar un relato ejemplificativo sobre el funcionamiento de una norma de carácter prohibitivo que clausure el sistema, se pronuncia en contra de esta opción no solo por razones lógicas como las antedichas, sino que agrega también razones pragmáticas puesto que si lo no prohibido es lo permitido y si se carece de alguna norma que

permita una abstención de una conducta no prohibida, entonces, la conducta de los sujetos es irrelevante. Ello hace que un sistema de este tipo sea pragmática y empíricamente imposible⁶¹.

El juez como decisor, bajo esta mirada, solo ensamblaría normas jurídicas generales con casos concretos, mediante la descripción de hechos que configuran antecedentes lógicos y la atribución de sus consecuencias jurídicas.

Ahora bien, si las decisiones judiciales concretan históricamente al sistema jurídico, entonces, al erradicarlas o quitarles relevancia, el ordenamiento jurídico, es decir, el pretendido objeto Derecho, queda desrealizado. El ámbito de lo jurídico se aleja de la vida particular del hombre, de sus necesidades, de su libertad creadora y de su obrar para radicarse en un plano abstracto.

6.c. TERCERA CRÍTICA. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS SISTEMAS RESTA IRRESUELTA

En tercer lugar, en torno a la lengua, es cuestionable lo irresuelto de su fundamentación. Cuando se erradica el lenguaje del ámbito de estudio de la Lingüística por su naturaleza anticientífica y el referente, es decir, a los hechos concretos a los que los signos se refieren —valga la redundancia— por ser inverificable, la lengua queda sin un lugar donde arraigar. Esto quiere decir que la especie de promedio de significaciones que propone Saussure debe afinar en algún lugar. Por un lado, su creación, cambio y mantenimiento no son conscientes ni voluntarios para la comunidad y, por lo tanto, son independientes

⁶¹ Ver VON WRIGHT. *Norma y Acción...*, pp. 102-103; ALCHOURRÓN, y BULYGIN. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales...*, pp. 189-199; GUARINONI, Ricardo Víctor. “Algunas reglas de clausura”. *Doxa*. N. 23 (2000). Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho. pp. 729-735.

de esta. Por el otro, la lengua modela el mundo, o, al menos, la visión que los hombres tienen de él. Ergo, la lengua tampoco radica en una relación con las cosas mundanales. Así, restan dos posibilidades: 1) la autosuficiencia de la lengua para fundamentarse. De ser así, entonces, la lengua sería como el barón de Münchhausen, capaz de auto-rescatarse del pantano con solo tirar de su propio cabello⁶²; ó 2) la insuficiencia de la lengua para auto-fundamentarse. Si la lengua no es su propio fundamento, para Ibañez Langlois, es inevitable asentarla en el inconsciente, elemento que, tras los avances freudianos, tiene carta científica. No obstante ello, el inconsciente (en este caso, colectivo⁶³) parece adolecer de los mismos problemas que el lenguaje: no es empíricamente verificable⁶⁴. Una vez más, la lengua se ha tornado un principio filosófico más que un recorte de estudio científico.

Trasladada esta crítica al ámbito jurídico, tras descartar que el ordenamiento jurídico pueda tener una relación con un fundamento metafísico por no ser constatable en la experiencia, y al eliminar del objeto disciplinar la relación intrínseca entre las normas jurídicas y las conductas humanas, el sistema como objeto se encuentra sin sustento. ¿Por qué una norma jurídica existe? Porque es válida conforme al sistema en el que se encuentra inserta, esto es, ha sido creada por el órgano competente y conforme al procedimiento y a los contenidos establecidos por las normas jurídicas de gradas superiores. Cada grada se funda en la superior hasta llegar a algún tipo de supuesto gnoseológico como

⁶² Dicha anécdota puede ser consultada en BÜRGER, Gottfried A. *Las aventuras del Barón de Münchhausen*.

⁶³ En apoyo de esta crítica, hay que recordar que, para Saussure, la semiología es parte de la psicología social.

⁶⁴ Al respecto dice Ibañez Langlois “Y si el inconsciente freudiano es más bien la sede de pulsiones que de estructuras lógicas, [los lingüistas modernos] se ven obligados a remozarlo, atribuyéndole un carácter «racional»: el inconsciente racional es categorizador, formalizador, sistematizador, etc. Si tal entidad resulta inverificable, tiene al menos la ventaja de que tampoco su inexistencia resulta del todo verificable”. IBÁÑEZ LANGLOIS. *Op Cit*, p. 70.

la norma hipotética fundamental kelseniana que preceptúa la validez de un ordenamiento por el mero hecho de ser eficaz. Kelsen señala que la validez de las normas se sustenta en haber sido creadas conforme al contenido y el procedimiento y por el órgano determinados por normas de jerarquía superior hasta llegar a la Constitución del Estado, la cual se fundamenta en otra Constitución anterior hasta llegar a la primera Carta Magna.

La voluntad del primer constituyente debe ser considerada, pues como poseedora de un carácter normativo, y de esta hipótesis fundamental debe partir toda investigación científica sobre el orden jurídico considerado. Todo acto de coacción debe ser cumplido respetando las condiciones de fondo y de forma establecidas por el primer constituyente o por los órganos a los cuales ha delegado el poder de fijarlos....⁶⁵

Por otro lado, señala este jurista que la norma fundamental reviste carácter hipotético porque no es una norma de derecho positivo, es “supuesta”, no “puesta”. Así, es la hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al derecho como un sistema de normas válidas. Todas las proposiciones por las cuales la Ciencia del Derecho describe su objeto se basan en la creencia sobre la validez de la norma fundamental. Esta creencia se verifica en el hecho de que un ordenamiento jurídico sea eficaz.⁶⁶

Lo anterior quiere decir que simplemente el sistema se auto-fundamenta y pende de un supuesto de conocimiento que dictamina la obediencia a un constituyente originario. Este

⁶⁵ Kelsen, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. Roberto J. Vernengo (trad.)...

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 138-147. Al respecto también se pueden consultar: GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Hans Kelsen y la norma fundamental*. Madrid: Marcial Pons, 1996; ERRÁZURIZ MACKENNA, Carlos José. *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. Visión crítica*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1986, pp. 230-241.

supuesto gnoseológico no es verificable empíricamente y es simplemente una explicación que permite dar inicio a un sistema jurídico que se encuentra en aplicación. Por otro lado, esto implica reconocerle al Derecho=orden jurídico un carácter totalmente autoritativo puesto que, mientras sea acatado, existe, sin importar el contenido de las prescripciones que lo compongan.

Asimismo, la formalización de la estructura y de los elementos que la componen responde a la necesidad de erradicar elementos impredecibles; las normas jurídicas y el ordenamiento jurídico que ellas componen se transforman en las estructuradoras de la comprensión del fenómeno jurídico a la par que son indicadoras de aquello que debe ser satisfecho. El contenido pierde relevancia y, si interesa, es a los efectos de evaluar si se deriva de lo preceptuado de normas jerárquicamente superiores. Cuando una norma jurídica no se cumple, o sea, cuando una conducta humana no acata una directiva, no se sale fuera del ámbito jurídico, sino que en realidad también tiene sus efectos previstos, esto es, una sanción correspondiente. Como se ha señalado antes, el Derecho=ordenamiento jurídico es un continuo de conductas reguladas que se encuentran conceptualizadas a partir de una lógica de prohibición/permisión/deber.

6.d. CUARTA CRÍTICA. EL SISTEMA ERRADICA AL PENSAMIENTO Y A LA LIBERTAD POR SER ELEMENTOS IMPREDECIBLES

Una cuarta crítica debe ser formulada contra la idea de la lengua como condicionante del pensamiento. Como se ha dicho, para Saussure, la primera sería el molde del segundo. El pensamiento es una masa amorfa hasta la articulación del lenguaje que lo divide en unidades de significaciones, es decir,

hasta que una lengua traza límites en él. Explica Gilson⁶⁷ que, conforme a esta visión, el pensamiento es el elemento que impide que la Lingüística pueda brindar explicaciones como las de las ciencias naturales, mediante leyes generales y válidas en todo tiempo y espacio. La solución brindada a este problema, entonces, es eliminar el pensamiento del objeto de la Lingüística. Al respecto comenta Ibáñez Langlois:

Si se tratara sólo de una abstención metodológica, sería aceptable; pero a la lingüística le resulta muy difícil no convertirla en una afirmación filosófica; mejor dicho, en una negación. Para estudiar el pensamiento en condiciones de laboratorio como objeto de una ciencia exacta, hay que presumir que pensamiento y habla son lo mismo, a saber, una extensión física; esta presunción deriva muy prontamente, de hecho, en la pura y simple anulación del pensar como acto y del entendimiento como facultad, anulación que entra de lleno en el dominio de la filosofía.⁶⁸

De una manera análoga a lo que se señala respecto del pensamiento, en el ámbito jurídico el mundo de las conductas humanas y el del razonamiento judicial pareciera ser una masa amorfa sin significado hasta tanto el ordenamiento jurídico genera distinciones y oposiciones que delimiten el sentido de cada acción concreta. Esto implica la no existencia de repartos correctos/incorrectos, o de un debido a cada uno *per se* sino a partir de la instauración de un sistema de normas jurídicas que establezca las obligaciones y las deudas. Lo debido a cada uno se determina a partir del ordenamiento jurídico. Las conductas se distribuyen en prohibidas, obligadas o permitidas, con consecuencias de mayor o menor gravedad, con un campo

⁶⁷ Cfr. GILSON, Etienne. *Lingüística y filosofía*. Madrid: Gredos, 1974, p. 50.

⁶⁸ IBÁÑEZ LANGLOIS. *Op. Cit.*, p. 73.

semántico que se extiende hasta donde comienza el de otra. Las normas jurídicas y las conductas que ellas significan se determinan mediante relaciones de oposición e identidad. Son las normas jurídicas las que determinan qué son las conductas y no viceversa. En ese marco la creatividad judicial al momento de decidir no tiene lugar puesto que todo está contemplado a la luz del ordenamiento jurídico. En estos términos, la descripción del rol que juegan la libertad y la voluntad humana constituyen obstáculos para un estudio científico serio bajo los parámetros modernos.

Por otro lado, si bien este especial hincapié en las normas jurídicas y en el sistema jurídico no es incompatible con la concepción de ellos como pautas que regulan el obrar humano, en realidad sí plantean algunas problemáticas. El ordenamiento jurídico y las normas jurídicas que lo componen conformarían una visión del mundo, una manera de entender la conducta (un hombre que mata a otro solo es un homicida en virtud de la existencia de una norma jurídica general que crea esta tipicidad). La conducta no sería ni buena ni mala en forma intrínseca porque no habría un reparto *a priori* de las normas sino en relación a la prescripción normativa. El acto solo es reprochable a raíz de la prohibición. Como puede notarse, se elimina el obrar humano fuente de la juridicidad. La libertad humana por impredecible queda fuera del objeto científico.

Para seguir en la línea de lo anterior en el ámbito de la Lingüística, también caben críticas a la identificación del pensamiento con el habla⁶⁹. Podría aseverarse que la conciencia tiene prelación al habla y que le da contenido. También podría apuntarse que muchas veces el habla es insuficiente para expresar lo que se quiere decir, entre otros casos. No obstante ello, no es objeto de esta tesis incurrir en discusiones sobre filosofía del lenguaje para analizar la prioridad ontológica, si es que existe, del

⁶⁹ Cfr. *Idem*, p. 74.

pensamiento sobre el habla o viceversa. Simplemente estas consideraciones se incluyen para señalar cuánto de filosófico y hasta de metafísico implica esta dicotomía de lengua y habla. El problema que se pretende poner de manifiesto aquí es que las bases sobre las que se construye la disciplina lingüística desde la mirada saussureana, lejos de ser un simple recorte, son más bien un conjunto de afirmaciones con posiciones filosóficas, aun cuando estas sean implícitas.

En el ámbito jurídico se ha señalado que el ordenamiento normativo es el que le brinda estructura a las conductas humanas y, por lo tanto, que el obrar humano no tiene una forma jurídica en sí misma sino a partir de ser antecedentes lógicos de una sanción imputada en el marco de una norma jurídica. Ahora bien, ante este panorama, ¿qué rol le cabe a los jueces? En principio, pareciera que la tarea que les queda relegada no es de gran peso puesto que si la juridicidad de las conductas no es conocida sino a partir de las normas jurídicas, el razonamiento judicial tampoco tiene estructura sin el ordenamiento. De allí que su labor sea la de dirimir conflictos de calificación jurídica, eliminar imprecisiones lingüísticas, catalogar conductas y graduar sanciones.

6.e. QUINTA CRÍTICA. SE MENOSPRECIA LA INTERDEPENDENCIA ENTRE EL SISTEMA Y LOS ACTOS INDIVIDUALES

En otro orden de ideas, se critica la independencia de la lengua en relación con el habla. En la órbita técnico-disciplinar, Martinet apunta que la distinción que efectúa Saussure encierra el peligro de poder hacer creer que el habla tiene una organización independiente de la lengua y que a cada extremo le corresponde ser estudiado por una disciplina lingüística diferente. De hecho, más que encerrar el peligro, Saussure establece explícitamente la existencia de una lingüística del habla y de una lingüística de la

lengua. Además, el lingüista suizo solo desarrolla esta última vertiente. En ese sentido, más que un riesgo propio de la dicotomía, la bifurcación disciplinar saussureana es una realidad. Sin embargo, solo a través del habla se tiene conocimiento de la lengua⁷⁰.

Asimismo, tomar como objeto de la Ciencia del Derecho exclusivamente a las normas jurídicas y al ordenamiento que estas conforman, entraña el dejar de lado el estudio de las decisiones judiciales o bien, abstraer aspectos propios de suma riqueza que contradigan a la perspectiva focalizada solo en el sistema. Relegar este extremo hace que se pierda de vista la interacción entre estos objetos y se aisle la concreción de los repartos jurídicos entre los seres humanos.

No obstante, cabe destacar que este problema es más bien epistemológico que ontológico puesto que remarca una forma de acercarse al Derecho⁷¹ mediante el descartar una faceta de este. No obstante, esta acción científica no determina el verdadero ser de lo jurídico y no elimina la relación entre las normas jurídicas y el sistema que conforman, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro.

⁷⁰ Cfr. MARTINET, André. *Elementos de lingüística general*. Madrid: Gredos, 1965, p. 35.

⁷¹ Sobre el positivismo jurídico como modo de acercarse al Derecho o como *approach* a este, ver BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Buenos Aires: Eudeba, 1965, pp. 37-42 y 59-62. Allí, este autor sostiene que en esta acepción del positivismo jurídico se escoge siempre los primeros extremos entre las dicotomías del derecho como hecho o el derecho como valor; el derecho como es y el derecho como debe ser; el derecho real y el derecho ideal.

6.f. SEXTA CRÍTICA. NO SE TIENEN EN CUENTA LOS EFECTOS DE LOS ACTOS DE LOS OTROS SUJETOS Y SU REAPARICIÓN EN LOS ACTOS INDIVIDUALES

Bajtín⁷² concentra sus críticas al *Curso de lingüística general* a partir de plantear el menosprecio del rol del oyente en el esquema comunicativo saussureano. El lingüista soviético apunta que, si bien no se lo puede calificar de falso, sí se puede decir que no responde a la totalidad del proceso dialógico. Por el contrario, solo representa un instante de la comunicación humana. El gran defecto que posee este esquema es que se menosprecia el rol que tiene el oyente. El papel del otro (“otro” en relación con el hablante) solo se toma en cuenta como el del oyente pasivo, el del que comprende al hablante y es tan solo un receptor del mensaje. Así, la lengua tan solo requiere al hablante y si funciona como vehículo de comunicación es en forma accidental y accesorio. Lo que se olvida aquí, según Bajtín, es que toda comprensión apareja una respuesta por parte del oyente.

De manera concordante, Coseriu menciona que Vossler insistía también en la importancia de un factor ignorado hasta su época: el oyente. Dado que la finalidad del acto lingüístico es comunicar algo a alguien no se puede soslayar la necesidad de contar con al menos dos individuos que formen parte del diálogo⁷³. A su vez, para el lingüista rumano, en contraposición con

⁷² Al respecto, para ampliar, ver BAJTÍN, Mikel. *Estética de la creación verbal*. Tatiana Bubnova (trad.) 10^o ed. México/Madrid: Siglo XXI, 1982/1999. En especial, es relevante el apartado “El Enunciado como unidad de la comunicación discursiva. Diferencia entre esta unidad y las unidades de la lengua (palabra y oración)” incluido en el capítulo “El problema de los géneros discursivos”.

⁷³ Esta idea puede ser consultada en VOSSLER, Karl. *Positivismus und Idealismus in der Sprachwissenschaft. Eine sprach-philosophische Untersuchung*. Heidelberg: Karl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1904. También se ha utilizado la versión italiana: VOSSLER, Karl. *Positivismo e Idealismo nella Scienza del Linguaggio*. Gnoli, 1094.

Saussure, justamente, el acto lingüístico no pertenece solo a un individuo sino que este es al mismo tiempo individual y social⁷⁴.

La réplica del oyente puede ser más o menos inmediata o su llegada puede dilatarse largamente en el tiempo pero tarde o temprano lo que se escucha de otros resurge en los discursos posteriores, de allí que existe una polifonía, una multiplicidad de voces.

En efecto, el oyente, al percibir y comprender el significado (lingüístico) del discurso; simultáneamente toma con respecto a éste una activa postura de respuesta: está o no está de acuerdo con el discurso (total o parcialmente), lo completa, lo aplica, se prepara para una acción, etc.; y la postura de respuesta del oyente está en formación a lo largo de todo el proceso de audición y comprensión desde el principio, a veces, a partir de las primeras palabras del hablante⁷⁵.

La comprensión que efectúa el oyente y la respuesta que en él se gesta implican una etapa también activa del diálogo. De allí el repudio a la calificación como de meramente pasiva que se le atribuye en el esquema saussureano. Para Bajtín, este oyente no es real sino completamente ficticio. Por un lado, Saussure no aclara que el momento descrito en el esquema dialógico sea tan solo un instante del proceso total pero tampoco se desarrolla ni se completa el resto del proceso de manera de indicar la relevancia que tiene el receptor en él.

Aún más, el hablante mismo cuenta con una comprensión activa y productora de respuesta. Difícilmente un emisor solo espere de su interlocutor que únicamente reproduzca una idea en

⁷⁴ Cfr. COSERIU, Eugenio. *Introducción a la lingüística*. Madrid: Ed. Gredos, 1986, p.30-31.

⁷⁵ BAJTÍN. *Op. Cit.*, p. 257.

su cabeza. Quien habla espera una contestación, una participación, consentimiento, asentimiento, objeción, acatamiento de una orden, etc. En la misma sintonía, Kerbrat-Orecchioni plantea una serie de reformulaciones al esquema comunicativo de Jakobson a fin de resaltar la complejidad del hecho comunicacional en relación con los factores del circuito. Así, agrega distintas competencias, restricciones y determinaciones que ponen en relieve la complejidad de las instancias emisora y receptora.⁷⁶

Un esquema semejante al saussureano aplicado al Derecho, es decir, que contemple normas jurídicas generales y al ordenamiento jurídico que estas conforman, dirigidas a los sujetos normativos que las receptan de manera pasiva, también es insuficiente y parcial. Los receptores realizan una interpretación de los enunciados normativos que, relacionados, regulan un caso concreto, lo comprenden conforme a sus circunstancias y a su contexto y no conforme exactamente lo tuvo en cuenta la autoridad normativa. De esta manera, existen tantos sentidos de las normas jurídicas generales y del ordenamiento jurídico que ellas conforman como decisiones judiciales se deban tomar.

Por otro lado, paulatinamente, el conjunto de los actos hermenéuticos de los individuos labran modificaciones en el sistema. El sentido de las normas jurídicas generales no se auto-determina sino que se define a partir de las interpretaciones que realizan los jueces y que son volcadas en sus decisiones, esto es, de cómo actúan y ponen en funcionamiento el ordenamiento jurídico a la luz de un caso concreto. Así, las sentencias se inspiran unas a otras. El concepto de polifonía bajtiniana es aplicable a las decisiones judiciales: los precedentes, lo que otros han decidido, lo que otros han interpretado e incluso lo que la autoridad normativa ha tenido en mente regular, muchas veces también reaparece en nuevos productos hermenéuticos que realizan un reparto jurídico.

⁷⁶ Cfr. *Idem*, p. 258 y KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. *La enunciación. De la subjetividad en el lenguaje*. Gladys Anfora y Emma Gregores (trad.). 2° ed. Buenos Aires: Edicial, 1993.

6.g. SÉPTIMA CRÍTICA. EL ESQUEMA SAUSSUREANO NO TIENE EN CUENTA LA CARGA ACTIVA QUE SE DA ENTRE TODOS LOS SUJETOS ACTUANTES

En otros términos, también a partir de los postulados bajtinianos, se critica el olvido de la importancia de la expresión y de la delimitación de los enunciados por parte de los sujetos hablantes en el esquema comunicativo de Saussure. El discurso existe en la realidad a través de enunciados concretos que pertenecen a los hablantes, a los sujetos discursivos, ya que estos son quienes delimitan sus fronteras. Para Bajtín, los enunciados son el objeto del discurso ya que tienen fronteras. Estas fronteras radican en la alternación de los hablantes, es decir, un enunciado concluye cuando el sujeto hablante calla y le cede el turno a su interlocutor. Además, la conclusión del enunciado está signada por la comprensibilidad del contenido y la intención de este. Ello, en contraposición con los elementos de la lengua (las palabras y las oraciones) que son impersonales, que no son enunciadas por nadie ni para nadie. Su completitud —y en especial la de las oraciones— no se haya sino en el marco de un enunciado discursivo. Esta idea remite a otras dos vinculadas a: 1) la relevancia de la expresión para la lengua y 2) el concepto (o, más bien, los conceptos) de alteridad.

De acuerdo a 1), Bajtín dice que las palabras de la lengua no son de nadie. Sin embargo, al mismo tiempo, solo las oímos en enunciados individuales en los cuales no solo aparece un matiz típico sino también una expresividad individual fijada en el contexto particular e irrepetible⁷⁷.

En cuanto a 2), en el diálogo, el punto final de un enunciado llega cuando cambia el sujeto hablante. En este sentido, puede

⁷⁷ Cfr. BAJTÍN, *Op. Cit.*, p. 278.

notarse que la alteridad se presenta en la postura de este autor de dos maneras: una primera, en la necesidad de la existencia de dos sujetos dialogantes y que implica los roles de sujeto hablante y sujeto oyente (con la carga activa que ambos implican), y, una segunda, en la alternancia que se produce en el diálogo puesto que a cada enunciado le correspondería su réplica.

Así como la realidad concreta del discurso es su enunciación por parte de los sujetos, el orden del reparto abstracto que prescribe el sistema de normas jurídicas generales también cobra sentido a partir de su aplicación concreta, es decir, gracias a ser repartos de bienes determinados entre partes también individualizadas. Esto deriva en que el reparto jurídico, en abstracto, en realidad no le pertenezca a ningún sujeto en particular, las cosas a las que se refieren las normas jurídicas generales son conceptos genéricos, pero esta situación cambia cuando un juez decide qué le es debido a quién y quién es el sujeto deudor. Estas decisiones son únicas e irrepetibles porque se caracterizan por las notas de cada caso en particular, aun cuando sean inspiradas por las normas jurídicas generales como pautas del reparto.

En cuanto a la dialogicidad como aporte, esta se ve en dos instancias. La primera de ellas se da en la misma naturaleza de las normas jurídicas generales que son mensajes a ser comunicados a los sujetos normativos y a los jueces que deben aplicarlas. La segunda ocurre en las decisiones judiciales que deben necesariamente ser comunicadas a las partes involucradas como destinatarios directos y a los miembros de la comunidad y a otros jueces como destinatarios indirectos⁷⁸. En ambos casos, los receptores interpretan los mensajes y al hacer esto, en forma

⁷⁸ Indirectamente, estas decisiones judiciales también se dirigen al resto de la comunidad jurídica y a otros jueces, en especial, a los de superior jerarquía puesto que poseen una pretensión secundaria (la primaria es la de convencer y persuadir a las partes) de convencer respecto de los argumentos allí vertidos para que no sean revocadas.

activa (y no meramente pasiva), al desentrañar el mensaje, modifican levemente el significado, lo completan, lo comparan con experiencias anteriores, se preparan para actuar en conformidad o no con él, etcétera.

El destinatario de la norma jurídica es también un actor activo —valga la redundancia— y relevante en el proceso de normatividad. Es quien comprende y actúa en consecuencia. El receptor es un hermeneuta que desarrolla una labor de desentrañamiento activa que va más allá de los datos del mensaje y que contempla su propio contexto, sus propias vivencias, su proceso intelectual y voluntad.

Además claramente el emisor espera de sus interlocutores una respuesta: en el caso de las normas jurídicas generales, o bien de adecuación a la norma o no; en este último caso, con las consecuencias jurídicas pertinentes. En el caso de las decisiones judiciales, en relación con las partes, los jueces en sus decisiones vuelcan argumentos a fin de lograr que los destinatarios las acaten y, mediatamente, para que, en caso de que se plantee un recurso, estas no sean revocadas.

6.h. OCTAVA CRÍTICA. EXISTE UNA CONFUSIÓN DE TRES CONCEPTOS DIFERENTES QUE ACARREAN UNA SERIE DE INSUFICIENCIAS

Asimismo, es interesante la confusión de distintos conceptos de lengua que Coseriu le atribuye a Saussure. El lingüista rumano acusa a su par suizo de considerar como equivalentes conceptos de la lengua que no lo son (ej. acervo lingüístico, aspecto social del lenguaje, sistema, sistema funcional)⁷⁹.

⁷⁹ Cfr. COSERIU, Eugenio. “Sistema, norma y habla” en *Teoría del Lenguaje y Lingüística General. Cinco estudios*. 2° ed. Madrid: Gredos, 1962/1969, p. 41.

Así, Saussure utiliza el concepto de lengua en al menos tres sentidos distintos sin identificar él mismo que se trata de tres acepciones diferentes: 1) la lengua como una realidad psíquica que comprende significados e imágenes acústicas; 2) una realidad social, un producto o institución social que no se realiza en forma completa en ningún individuo, que no existe más que en la masa; y 3) una realidad sistemática y funcional, independiente de la parte psíquica y de su determinación social en que los signos distintos se corresponden a ideas distintas, es un código en el que solo es esencial la unión del sentido y de la imagen acústica. Estos tres conceptos presentan muchas coincidencias entre sí pero claramente no son idénticos y son contruidos desde tres puntos de vista distintos. Dice Coseriu:

En la doctrina de Saussure, ellos aparecen entremezclados; sus contornos no aparecen definidos ni se establecen las necesarias diferencias entre ellos; sin embargo, no se trata, según nosotros, de verdadera incoherencia, sino más bien de insuficiente desarrollo; no se trata de verdaderas definiciones, sino más bien de tentativas de caracterización de una intuición importante, pero todavía algo imprecisa.⁸⁰

Además, si bien los tres conceptos coexisten y se presentan simultáneamente, Saussure focaliza su atención en el tercero. No obstante, la indistinción trae como consecuencia una serie de insuficiencias.

La primera de ellas apunta contra la asimetría total entre lengua y habla. A partir de la indistinción entre los tres conceptos de la lengua, Coseriu señala que la dicotomía saussureana padece de un defecto explicativo puesto que no logra dar cuenta de la transición o las gradas existentes entre la lengua y el habla. Para

⁸⁰ COSERIU, Eugenio. "Sistema, norma y habla" ..., p. 47.

comprobar su punto de vista, aplica un esquema a partir del cual realiza distinciones en el lenguaje conformado por dos ejes: eje A= el punto de vista de la relación con el sujeto hablante arroja dos categorías: categoría 1) fenómenos referidos al sujeto; y categoría 2) fenómenos desligados del sujeto; y eje B= el punto de vista del plano de abstracción considerado que deriva en dos grupos: categoría 1) fenómenos considerados en un grado inferior de formalización; y categoría 2) fenómenos considerados en un grado superior de abstracción.

La combinación de estos ejes arroja cuatro elementos: 1) la acción verbal, que es la acción de hablar en sí y en su momento de producción (individual y concreto), 2) el acto verbal, que es la atribución de una significación a un medio lingüístico (individual y formal), 3) el producto lingüístico, que resulta de la acción verbal considerado fuera de su producción y de su relación con las vivencias del individuo productor (interindividual y concreto); y 4) la forma lingüística, que es el mismo producto considerado abstractamente en su valor funcional y separado de las circunstancias de la situación verbal concreta (interindividual y formal).

El esquema se podría sintetizar de la siguiente forma⁸¹:

	Individual	Social/intersubjetivo
Concreto	CI. Acción verbal	CII. Producto lingüístico
Abstracto o formal	CIII. Acto verbal	CIV. Forma lingüística

⁸¹ Cuadro adaptado de la serie de esquemas presentados por Coseriu en COSERIU. "Sistema, norma y habla"..., pp. 48-51.

Para el lingüista rumano⁸² la insuficiencia en la teoría saussureana deviene de identificar el habla solo con el primer elemento, es decir, con la acción verbal (Cuadrante I), y la lengua con el cuarto elemento, o sea, la forma lingüística (Cuadrante IV) y no considerar los otros dos. La omisión de los elementos segundo y tercero es lo que lleva a no comprender correctamente la relación entre ambos extremos y a identificar lo concreto y asistemático con lo individual y lo formal y sistemático con social.

Por eso, si se afirma que es «lengua» lo que se considera desligado del sujeto, hay que admitir que el «producto lingüístico» es tan «extraindividual» como la «forma lingüística». (...) se manifiesta aquí un conflicto entre el punto de vista social y el punto de vista formal, pues si lo que es «social» es *langue*, entonces el «producto lingüístico» es *parole*, entonces ésta no se identifica con el aspecto exclusivamente individual del lenguaje. En efecto, la oposición entre «producto lingüístico» y «forma lingüística» no se basa en la antítesis individual - social, sino en la antítesis asistemático - sistemático, concreto - abstracto⁸³.

Si la lengua es lo formal, entonces incluye tanto la forma lingüística como el acto verbal, y si el habla es lo concreto entonces abarca la acción verbal y el producto lingüístico. Pero Saussure rechazaría la inclusión del acto verbal en la lengua por ser individual y no social, esto es, la lengua tiene que ser social y formal. También objetaría la inclusión del producto lingüístico en el habla por no ser individual, ergo, el habla es individual y

⁸² Aquí no se desarrollará el razonamiento completo de Coseriu debido a que no resulta necesario en relación con los objetivos de esta tesis, por lo que se remite a su obra para una profundización del tema. Al respecto, ver COSERIU. "Sistema, norma y habla" ..., pp 43-54.

⁸³ COSERIU, Eugenio. "Sistema, norma y habla" ..., pp. 53-54

concreta. Para sintetizar, Coseriu quiere mostrar que hay que desechar una de las dos opciones: a) la que contrapone concreto y abstracto, o b) la que identifica social y formal⁸⁴.

Esta primera insuficiencia que Coseriu le atribuye a la concepción saussureana de la lengua a partir de las confusiones en la definición de esta, permite una reflexión en el ámbito del Derecho acerca de qué es el ordenamiento jurídico como sistema y qué son las decisiones judiciales. Si se tuviera que ubicar estos elementos en el cuadro anterior, se podría visualizar en forma gráfica la combinación de las categorías: social/individual y abstracto/concreto, con una comprensión más amplia que la mera oposición normas jurídicas y sistema normativo, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro.

	Individual	Social/intersubjetivo
Concreto	CI. Decidir judicial	CII. Ordenamiento jurídico en cierto contexto
Abstracto/formal	CIII. Decisiones judiciales	CIV. Ordenamiento jurídico en cualquier contexto

Esto revela que la supuesta dicotomía entre el ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo constituyen, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro, no se construye sobre extremos radicalmente opuestos sino que existen grados de aproximación intermedios, por ejemplo, según el enfoque, la actividad decisora es tan individual como su producto, o sea, las decisiones judiciales, pero también es tan concreta como el ordenamiento jurídico en un determinado contexto. Asimismo, las

⁸⁴ Cfr. *Idem*, pp. 46-55

decisiones judiciales pueden ser estudiadas a partir de cierto grado de abstracción al igual que los ordenamientos jurídicos en cualquier contexto, es decir, como pura forma jurídica. De esta manera, la oposición entre los pares individual/social y concreto/abstracto no es de gran utilidad en el ámbito del Derecho si se olvida la gradualidad que une los extremos decisiones judiciales/ordenamiento jurídico. Así, al igual que ocurre en la Lingüística, en la órbita jurídica hay que descartar una de las asociaciones: lo social y formal o lo concreto y lo individual.

Una vez hecho esto, resulta más simple comprender que las decisiones judiciales influyen en el sentido general del ordenamiento jurídico. Por un lado, si son individuales lo es solo en relación con la instancia concreta de la decisión, porque proviene de un determinado juez, ante ciertas partes y en circunstancias tempo-espaciales particulares que la dotan de originalidad. Pero esta individualidad no obstaculiza la vocación de generalidad del decidir judicial puesto que su sentido puede ser pensado en abstracto o en un grado de formalización mayor. Es en esta instancia cuando se puede notar que ya no es un elemento inasible (como lo planteara Saussure en relación con el habla) sino un elemento que se integra al ordenamiento jurídico como un producto consolidado de este. Cuando, a su vez, se reflexiona sobre el impacto que aquella decisión judicial tiene sobre el sistema y el nuevo sentido que adquiere el conjunto, entonces, se puede comprender al ordenamiento jurídico en cierto contexto.

La segunda insuficiencia consiste en la no consideración del punto de encuentro entre lengua y habla. Coseriu sigue la línea del esquema presentado antes y señala que la dicotomía saussureana es demasiado rígida e ignora el punto en el que la lengua y el habla se encuentran y combinan. Este punto es el acto verbal (Cuadrante III) que es un hecho de la lengua y no debe ser confundido con la acción verbal (Cuadrante I). Esto le permite a Coseriu introducir la idea de que fuera del sujeto existen elementos que no son únicos u ocasionales sino sociales, normales

y repetidos en el hablar de una comunidad (Cuadrante II) y que, sin embargo, no pertenecen al sistema funcional de las formas lingüísticas (Cuadrante IV)⁸⁵.

En la órbita jurídica ocurre que si se considera a las decisiones judiciales como el punto de encuentro se puede entender que fuera de cada juez decisor existen elementos que no son absolutamente individuales, propios e irrepetibles sino que son sociales, que responden a esta suerte de “polifonía” que se ha enunciado antes, que ocurren de manera normal y que son repetidos en el obrar que se lleva a cabo en una comunidad por sus individuos y que, a pesar de ser elementos no totalmente individuales, no son exactamente formales o sistémicos.

Se señala que esta idea es más bien una “suerte de polifonía” en tanto en la Lingüística esta idea funciona como una multiplicidad de voces, literalmente. En cambio, aquí, más bien se recurre a una metáfora de la polifonía para señalar que el ejemplo de otros reaparece en las acciones de sus pares, es decir, que las acciones humanas no son nunca puramente individuales sino que se inspiran en cierto marco social y político. Esto responde a la politicidad de la naturaleza humana.

Por último, la tercera insuficiencia radica en la concepción del individuo de Saussure. Coseriu también apunta que este es un sujeto completamente separado de la sociedad y que no sería él mismo colectividad. En el habla no hay nada social. Si esto es así, por un lado, no tiene sentido la afirmación saussureana respecto de la interdependencia entre lengua y habla; por el otro, sería imposible que el individuo pudiera realizar el sistema social. Si no hay nada de social en el habla, la lengua no puede manifestarse en esta. Así, solo cabe decir que la distinción entre individual y social que hace Saussure es demasiado rígida. Esto da lugar a señalar

⁸⁵ Cfr. *Idem*, pp. 55-56.

que en los actos individuales se pueden comprobar dos formas del sistema: 1) la normal y 2) la funcional⁸⁶.

Esta tercera insuficiencia apuntada por Coseriu, trasladada al campo del Derecho, conduce a señalar que los jueces no son sujetos aislados y contrapuestos a la comunidad por lo que sus decisiones no son individuales en el sentido de una pertenencia pura y exclusiva o de ser el producto de una invención netamente personal. Esto no permitiría comprender cabalmente la interdependencia entre las normas jurídicas y el ordenamiento que componen y las decisiones judiciales, esto es, no podría explicarse cómo el sistema jurídico, de características generales, se vincula con las decisiones que los jueces toman en los casos concretos a la luz de la normativa aplicable.

7. ENFOQUE REALISTA DE LA DICOTOMÍA SISTEMA/ACTOS INDIVIDUALES

A raíz de las críticas efectuadas a la visión saussureana de la Lingüística y de su paralelo a la Ciencia del Derecho, de la visión realista jurídica clásica a la que se adhiere y conforme a las críticas y la propuesta de Coseriu para la Lingüística en torno a la dicotomía bajo análisis, en este apartado se señala una serie de reformulaciones. No obstante, con anterioridad a ello, se presenta una breve síntesis de las ideas de Coseriu, a fin de hacer más comprensibles las afirmaciones posteriores.

De las críticas efectuadas presentadas anteriormente se pueden extraer las siguientes ideas para readaptar la visión saussureana:

- 1) la concentración de la atención en un analogado no implica la negación de un fundamento. Cuando mucho,

⁸⁶ Cfr. *Idem*, pp. 56-57.

- puede ser una derivación de una abstención respecto de afirmar o negar la existencia de un plano metafísico (en concordancia con la primera y la tercera crítica);
- 2) la consideración de uno de los analogados en cuestión no debe implicar el olvido de la relación que existe entre ambos, so pena de desrealizar el objeto o de perder de vista el marco conceptual abstracto (en concordancia con la segunda, cuarta y quinta críticas);
 - 3) el ordenamiento jurídico es una creación humana para cumplir ciertos fines pero no debe ser absolutizado de manera de absorber la realidad exterior a sí mismo (en concordancia con la cuarta crítica);
 - 4) la dicotomía sistema/actos individuales debe contar con mayor flexibilidad (en concordancia con la sexta, séptima y octava críticas).

Principalmente, de esta última idea y de la visión de Coseriu que se expone a continuación parten las reformulaciones que aquí se postulan.

7.a. VISIÓN DE COSERIU RESPECTO DE LA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA Y LOS ACTOS INDIVIDUALES

Luego de analizar distintos aspectos de la dicotomía lengua/habla planteada por Saussure y de las vertientes lingüísticas que se han generado a partir de ella, Coseriu llega a la conclusión de que las categorías formadas resultan excesivamente rígidas y que, por ello, son insuficientes para explicar la realidad del lenguaje. Tal como puede vislumbrarse a partir del título de este apartado, el lingüista rumano propone una reformulación de la dicotomía y una estructura categorial tripartita. Este lingüista rumano no es el único que ha efectuado una clasificación tripartita del lenguaje. Por ejemplo, es sumamente renombrada la posición

de Hjelmslev, quien propuso una división similar. Para él, la lengua se puede conceptualizar de acuerdo a tres aspectos, así: a) el esquema es la lengua como forma pura, definida independientemente de su realización social y material; b) la norma es la lengua como forma material, esto es, la lengua definida por una realización social dada, pero todavía independiente de la manifestación y c) el uso que es el conjunto de los hábitos adoptados en una sociedad dada y definidos por las manifestaciones observadas⁸⁷.

Antes de abordar la cuestión acerca de cómo Coseriu reformula la dicotomía o cuáles son las nuevas propuestas, se exponen otras ideas de este autor en relación con los conceptos de lengua y habla previas a su conversión en la tríada, es decir, aún en su versión dicotómica⁸⁸.

El lenguaje articulado se manifiesta en dos formas específicas: los actos lingüísticos y las lenguas. Estas últimas son los sistemas en los que se enmarcan los actos⁸⁹. En el esquema humboldtiano que inspira a Coseriu su concepción del lenguaje, los actos lingüísticos son *enérgeia*, continua creación, dinámica pura, un continuo hacer. En cambio, las lenguas son *ergon*, el producto o la cosa hecha, un sistema históricamente realizado⁹⁰.

Los actos lingüísticos son la realidad concreta del lenguaje, son individuales y únicos, es decir, nunca son iguales entre sí ni en su contenido ni en su forma. Ningún signo se emplea de manera exactamente igual en todo momento ni por todas las personas. No

⁸⁷ Cfr. HJELMSLEV, Louis. *Ensayos lingüísticos*. Madrid: Gredos, 1987.

⁸⁸ La exposición en la forma de dicotomía aparece en COSERIU, Eugenio. *Introducción a la lingüística*. Madrid: Ed. Gredos, 1986, obra de carácter netamente pedagógico y elemental, destinada a estudiantes universitarios en sus primeros pasos por la vida académica. Por ello, en realidad, no constituye un estadio del pensamiento del autor ni una explicación profunda de sus ideas sino de cuestiones básicas para la comprensión de la Lingüística como disciplina.

⁸⁹ Cfr. COSERIU. *Introducción a la lingüística...*, pp. 11-16.

⁹⁰ Cfr. *Idem*, p. 29.

hay siquiera identidad entre expresión y recepción. El acto lingüístico es siempre creativo y singular porque expresa una intuición inédita y única. Solo por los límites que le impone la comunicación interpersonal es que se parece a actos lingüísticos anteriores pertenecientes a la experiencia de la comunidad⁹¹. Por su naturaleza, es eminentemente individual pero vinculado socialmente por su finalidad (decir a otros algo)⁹².

En cuanto a la individualidad del acto lingüístico, como se puede apreciar, solo se refiere a la unicidad de este elemento y a la originalidad que siempre tiene como acto de creación. En este sentido, se descarta otra posible acepción de esta caracterización que identificaría al acto individual como aquel perteneciente solo a un sujeto, al hablante. Coseriu se manifiesta abiertamente en contra de tal postura puesto que considera que, si la finalidad del acto es la de comunicar, entonces es necesario considerar al oyente o al interlocutor del hablante⁹³.

El acto lingüístico, para Coseriu, es a la vez individual y social: lo primero, en cuanto que el individuo expresa de una manera inédita una intuición inédita y que le pertenece exclusivamente; lo segundo, en cuanto el hablante no crea íntegramente su expresión por primera vez sino que más bien la recrea de acuerdo con modelos comunitarios anteriores, y que corre el riesgo de ser incomprendido en caso de alejarse en demasía de ellos. Así, el acto lingüístico como acto de relación implica a) una intuición y una expresión del individuo hablante; y b) una percepción y una nueva intuición del oyente. El individuo crea sus actos lingüísticos sobre la base de lo que está en su memoria, por eso, dice Coseriu, los recrea. Al recrearlos, los modifica en cierta medida. Asimismo, lo que dice el hablante no se repite nunca de manera idéntica ni en la percepción ni en la

⁹¹ Cfr. *Idem*, p. 27.

⁹² Cfr. *Idem*, p. 28.

⁹³ Cfr. *Idem*, pp. 30-31.

intuición del oyente, siempre hay un margen mínimo de incompreensión⁹⁴.

Esto quiere decir que en los actos lingüísticos individuales se da siempre una porción de invención personal pero que no puede superar ciertos límites y debe resultar aceptable al ambiente en que se produce. Los actos lingüísticos que introducen innovaciones deben respetar ciertas normas del sistema mismo y para convertirse a su vez en elementos del sistema, es decir, para difundirse, deben ser aceptados por la correspondiente comunidad⁹⁵.

En cuanto al concepto de lengua⁹⁶, dado que el lenguaje tiene como finalidad la comunicación, entonces, es necesario que los signos en una determinada comunidad tengan más o menos el mismo significado y más o menos la misma forma. Así, la lengua se define como el conjunto de los actos lingüísticos comunes o isoglosas de una comunidad, esto es, los actos con un alto grado de semejanza que se comprueban en las expresiones de un determinado número de individuos⁹⁷. Como puede apreciarse, no existen lenguas en forma concreta sino solo actos lingüísticos: ellas solo pueden establecerse objetivamente sobre la base de los actos concretos de habla⁹⁸.

Hasta aquí se han expuesto los lineamientos básicos y pedagógicos mediante los que Coseriu explica la dicotomía de Saussure. Algunas críticas a dicha antinomia han sido expuestas en el apartado anterior. En el primer párrafo se ha mencionado que Coseriu introduce reformas a la dicotomía de Saussure. Ahora bien, ¿en qué consisten estas variantes?

⁹⁴ *Idem*, pp. 31-32.

⁹⁵ Cfr. *Idem*, p. 71.

⁹⁶ El concepto general de "lengua" (en oposición a las lenguas particulares) es una abstracción.

⁹⁷ Cfr. COSERIU. *Introducción a la lingüística...*, p. 17.

⁹⁸ Cfr. *Idem*, pp. 27-28.

A partir de la evaluación de la dicotomía saussureana y de las teorías posteriores en torno a ella, Coseriu señala que se pueden realizar las siguientes deducciones:

1) la existencia del lenguaje se da a través de la actividad lingüística, o sea, del habla;

2) la lengua y el habla no son separables tajantemente. La lengua es condición del habla y se constituye a partir de esta. El habla, por su parte, es la realización de la lengua;

3) se debe tener en cuenta la posibilidad de multiplicar los rótulos bajo los cuales se articula el lenguaje, esto es, la cantidad de grados posibles entre lo concreto y lo abstracto, según los puntos de vista y los criterios adoptados;

4) la mayoría de las veces, las oposiciones que se establecen solo caracterizan una oposición entre virtual y real, abstracto y concreto, sistema y realización; y

5) no existe equivalencia entre los varios conceptos a los que se les da el nombre de lengua en la teoría saussureana y post-saussureana porque representan distintos grados de abstracción.

La deducción 1) es una afirmación que se desprende de la concepción que Coseriu tiene respecto del lenguaje y que ha sido expuesta en el capítulo III. Las afirmaciones 2) y 5) pueden ser comprendidas a partir de la crítica expuesta en el acápite anterior bajo el rótulo “6.h.Octava crítica. Existe una confusión de tres conceptos diferentes que acarrearán una serie de insuficiencias”. Las inferencias 3) y 4), si bien también derivan de las críticas enunciadas con anterioridad, anticipan la división tripartita del lenguaje que efectúa Coseriu.

A partir de ello, el lingüista rumano propone la siguiente serie de principios para una teoría realista del lenguaje⁹⁹:

⁹⁹ Cfr. COSERIU, Eugenio. “Sistema, norma y habla” en *Teoría del Lenguaje y Lingüística General. Cinco estudios*. 2º ed. Madrid: Gredos, 1962/1969, pp. 11-113, pp. 40-42.

1) toda distinción y oposición debe ser hecha en la realidad concreta del lenguaje, o sea, en el hablar. Esto remarca nuevamente que el habla ocupa un lugar primordial para Coseriu;

2) no existe una autonomía ni una oposición radical entre lengua y habla. El énfasis puesto en cada una de ellas obedece a los puntos de vista adoptados;

3) se deben tener en cuenta los distintos grados de abstracción;

4) no se debe olvidar que el elemento social se comprueba en el mismo hablar individual por lo que la oposición entre un individuo asocial y una sociedad extra-individual es ficticia.

En cuanto a la lengua, Coseriu no la considera como un concepto único sino que la divide en dos partes: sistema y norma. Aclara que de ninguna manera esta concepción coincide con la dicotomía de Saussure puesto que parte de una base distinta. Para él, la lengua se sitúa en un momento ulterior al análisis del lenguaje puesto que este es un fenómeno concreto y aquella es una abstracción (de esta manera, cumple con el primer principio expuesto anteriormente). Señala que esto no obsta reconocer la importancia de la abstracción en la disciplina puesto que la Lingüística contantemente debe moverse entre los dos polos opuestos de lo concreto y lo abstracto. La abstracción es útil para comprobar generalidades y principios constantes en la multiplicidad y heterogeneidad, para observar unidades en la fragmentariedad¹⁰⁰. Pero es menester no quedarse solo con la abstracción y volver al plano de lo concreto al cual se lo reconoce bajo las categorías formales y sobre el cual se puede operar. Es interesante el ejemplo que brinda Coseriu al respecto: el lingüista sería al mismo tiempo como un botánico y un jardinero. Para cuidar mejor de la vida compleja, siempre sorprendente y caprichosa de cada planta concreta de su jardín, debe llegar a la

¹⁰⁰ Cfr. COSERIU. "Sistema, norma y habla"..., pp. 14-17.

constitución de tipos abstractos e ideales de flores. Debe ser botánico para ser mejor jardinero.

En segundo término, las plantas no tienen existencia en un mundo abstracto. Las formas y conocimientos generales sobre ellas resumen características pero no se le oponen a las plantas concretas. La abstracción no es otra realidad sino solo un aspecto formal y sistemático generado por razones científicas para encarar la realidad¹⁰¹.

Estas reflexiones en torno a la abstracción conducen a dos cuestiones: 1) no se debe oponer lo abstracto a lo concreto como si fueran dos realidades distintas, cada una de las cuales puede subsistir por sí misma; y 2) dentro de la abstracción se pueden distinguir varios grados. A Coseriu le interesan dos niveles dentro de la lengua.

Este lingüista tiene una concepción tripartita del lenguaje compuesta por el sistema, la norma y el habla. Este último elemento es la manifestación más concreta del lenguaje. Los otros dos elementos componen dos aspectos de la lengua: uno funcional, representado por las posibilidades en la organización del mensaje, y otro normal que determina la aplicación general del código. El primer aspecto tipifica al sistema y el segundo a la norma. La siguiente frase de Coseriu es más que representativa para entender cómo cada uno de estos dos aspectos son componentes de la lengua: “La lengua, en el sentido amplio del término, no sólo es sistema funcional, sino también realización normal”¹⁰².

La construcción de estos dos conceptos componentes de la lengua se debe realizar sobre la base del hablar y sin dejar de lado las relaciones entre los actos lingüísticos y sus modelos. Estos actos siempre son creación inédita pero, simultáneamente, son recreación, no son invenciones totalmente arbitrarias del individuo sino que se estructuran sobre modelos precedentes a los que los

¹⁰¹ Cfr. *Idem*, p. 17.

¹⁰² COSERIU. “Sistema, norma y habla” ..., p. 68.

nuevos actos contienen a la par que superan. En cierta forma, el individuo se vale de la “lengua anterior” que es un sistema de actos lingüísticos precedente. En un primer grado de abstracción, estas estructuras son normales y tradicionales en la comunidad y constituye la norma. En un grado superior de formalización, solo restan los elementos esenciales e indispensables de oposiciones funcionales, esto es, el sistema¹⁰³.

El sistema es una entidad abstracta, una red de funciones que se realiza en formas sociales más o menos constantes. Es el conjunto de oposiciones funcionales, de posibilidades que indican caminos abiertos y cerrados. Es un conjunto de imposiciones pero también como un conjunto de libertades que admite infinitas realizaciones siempre que no se afecten las condiciones funcionales del instrumento lingüístico. Su índole es más bien consultiva. El sistema le ofrece al individuo los medios para su expresión inédita pero comprensible. El sistema funciona en forma análoga a lo que le acontece al pintor con el lienzo y los colores. El artista no puede salirse de la tela ni utilizar colores que no tiene pero dentro de esos límites, su libertad expresiva es absoluta.¹⁰⁴

La norma es el sistema de realizaciones normales —valga la redundancia— y se manifiesta en formas individuales propias del habla. Es la realización colectiva del sistema, es el conjunto de realizaciones que dan lugar a los tipos del lenguaje específico de ciertos ámbitos y abarca el conjunto de elementos normales y constantes pero no pertinentes funcionalmente. La norma se impone al individuo y limita su libertad expresiva al comprimir las posibilidades ofrecidas por el sistema dentro del marco fijado por las realizaciones tradicionales. La norma es un sistema de realizaciones obligadas, de imposiciones sociales y culturales y varía según la comunidad¹⁰⁵.

¹⁰³ Cfr. *Idem*, p. 94.

¹⁰⁴ Cfr. *Idem*, p. 98.

¹⁰⁵ Cfr. *Idem*, pp. 98-99.

Para utilizar la célebre analogía que Saussure realiza con el ajedrez, Coseriu dice que las reglas del juego permiten una gran variedad de movimientos y posibilidades. A pesar de esto, tras observar varios partidos de algunos jugadores, se notará que existen jugadas que son normales o casi constantes y que caracterizan el estilo de una persona o de un grupo. Esto lleva a la conclusión de que hay tres características según el grado de abstracción: 1) las características concretas, infinitamente variadas y variables que componen el habla; 2) las características normales y comunes y más o menos constantes; y 3) las características indispensables, es decir, funcionales. En este punto Coseriu introduce un ejemplo relevante para la comparación que se realiza en esta tesis puesto que señala que se trata de la misma distinción que puede establecerse entre todas las sentencias particulares que representan la aplicación de una ley, la aplicación normal y habitual de la ley y la ley misma como sistema de disposiciones abstractas¹⁰⁶.

La labor espiritual del individuo hablante consiste, justamente, en la aplicación original del sistema, dentro y fuera de lo permitido por la norma, y la labor espiritual de una comunidad se manifiesta en la norma misma, mientras que el sistema es algo como el lugar donde ocurren la norma y el hablar concreto.¹⁰⁷

Fuera de esta dupla aparece un tercer término que es el del habla en el que cada sujeto hace uso particular del sistema y es la realización individual concreta de la norma, que no solo contiene la norma sino además la originalidad expresiva de los individuos hablantes. El individuo hace uso libremente de todas las posibilidades en el marco de la norma y del sistema.

¹⁰⁶ Cfr. *Idem*, pp. 60-62.

¹⁰⁷ Cfr. *Idem*, p. 99.

Los hechos de habla son creación inédita que corresponde a las intuiciones únicas y originales del individuo pero no son invenciones arbitrarias sino estructuraciones sobre modelos preexistentes en la lengua: son recreaciones. Si se pasa al plano de la abstracción, estas expresiones adquieren un primer grado de formalización en cuanto que reproducen las formas o normas usuales en la comunidad; un segundo grado de formalización llega cuando se abstrae una serie de elementos esenciales e indispensables, de oposiciones funcionales, o sea, el sistema. Debe quedar claro que norma y sistema no son conceptos arbitrarios aplicados al hablar ni tampoco aspectos del habla sino formas que se manifiestan en el hablar.

7.b. REFORMULACIONES A LA VISIÓN PARALELA A LA SAUSSUREANA RESPECTO DE LA DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA DESDE UN ENFOQUE REALISTA

Tal como se ha señalado anteriormente, a raíz de las críticas a la visión saussureana para la Lingüística y de su paralelo en el ámbito jurídico y con base en la perspectiva del realismo jurídico clásico desde la cual se parte en esta tesis y de la teoría de Coseriu en el campo lingüístico, en este apartado se expone una serie de reformulaciones al modelo de la dicotomía propuesto en primer lugar.

7.b.i. PRIMERA REFORMULACIÓN. SE DEBEN CONSIDERAR DIFERENTES NIVELES DE ABSTRACCIÓN Y CONCRECIÓN ENTRE EL SISTEMA Y LOS ACTOS INDIVIDUALES

De acuerdo con lo que se ha explicado en las críticas antes expuestas, la separación entre el sistema y los actos individuales

—tanto en el modelo saussureano para la Lingüística, respecto de la lengua y el habla, como en su paralelo en el campo jurídico, en relación con el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales— reviste características antinómicas e irreconciliables. A pesar de reconocerse cierta interdependencia¹⁰⁸ entre los extremos, en aquel primer modelo, estos elementos se plantean como separados y propios de estudio de diferentes disciplinas. Como se ha visto en las críticas, este abismo expuesto con excesiva rigidez, debe reconocer algunas flexibilizaciones¹⁰⁹. De hecho, el grado de rigidez/flexibilidad con que se aborde la pretendida dicotomía depende de la mirada del investigador y no del objeto en sí mismo. Por ello, para dar cuenta de la complejidad del Derecho articulado en dos analogados normativos es necesario exponer la relación que existe entre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, sin colocarlos como dos extremos dicotómicos sino, más bien, que gradualmente se acercan entre sí.

Para poder analizar estos niveles entre lo abstracto y lo concreto entre los analogados mencionados, se debe partir, conforme a una visión realista, del decidir judicial como actividad repartidora concreta. A partir de ello, es posible conceptualizar con mayor grado de abstracción los diferentes niveles que sirven de punto de encuentro entre los extremos al considerar los diferentes productos de dicha actividad.

Como se ha señalado en el apartado “6.h. Octava crítica. Existe una confusión de tres conceptos diferentes que acarrear una serie de insuficiencias”, es posible reconocer cuatro elementos distintos en la consideración de diferentes grados que oscilan entre lo abstracto y lo concreto, combinado con lo social y lo individual. En relación con las decisiones judiciales, estas constituyen un grado mayor de formalización que el decidir judicial y constituyen

¹⁰⁸ Tal como se explica en “5.d.Cuarta afirmación. Existe interdependencia entre el sistema y los actos individuales”.

¹⁰⁹ Ver “6.h. Octava crítica. Existe una confusión de tres conceptos diferentes que acarrear una serie de insuficiencias”.

un primer producto de esta actividad. Ambos son realidades individuales. Por otro lado, se puede considerar dos grados del ordenamiento jurídico como realidad de carácter social o intersubjetivo. El más concreto de ellos es el que se ha denominado “ordenamiento jurídico en cierto contexto”, es decir, el sentido concreto que el sistema posee en determinado tiempo y lugar, el conjunto de decisiones judiciales actuales y los motivos por los cuales se generan nuevos criterios hermenéuticos y aquellos por los cuales otras interpretaciones son dejadas de lado. Es el campo semántico del sistema contextualizado. En cambio, el grado de mayor abstracción lo constituye el que anteriormente se ha llamado “ordenamiento jurídico en cualquier contexto”, esto es, como forma, como un sistema de posibilidades acerca de lo que puede y no puede decirse respecto de las normas jurídicas. De cierta manera, marca el camino entre aquello que escapa claramente al campo semántico amplio de las prescripciones pero también brinda un vasto margen respecto de las posibilidades interpretativas.

Por su parte, el decidir judicial es una actividad que se desenvuelve dentro de aquel marco de posibilidades formales y de las interpretaciones usuales, lo cual hace a sus productos comprensibles y aceptables. Las decisiones judiciales son siempre creativas y singulares puesto que instauran repartos concretos entre sujetos determinados y son enunciadas por un juez en circunstancias determinadas. Así, se constituyen en una expresión inédita que concretice al ordenamiento jurídico frente a un caso particular.

Por otro lado, si bien importan un nuevo acto con un sentido jurídico que puede ser novedoso, las decisiones judiciales implican una reconstrucción del sentido del ordenamiento jurídico en ciertas circunstancias. A su vez, estos nuevos actos individuales se inspiran en otros anteriores y deben ser comunicados a otros sujetos: las partes, otros jueces, los operadores jurídicos, la comunidad jurídica en general, entre otros. Por ello, se puede

afirmar, de manera análoga a lo que señala Coseriu¹¹⁰, que no se aprende un ordenamiento jurídico, sino a crear en el marco del ordenamiento jurídico.

Finalmente, cabe destacar que la existencia de las formulaciones de las normas jurídicas y de su sentido genérico y genético es innegable, pero puede apreciarse que, a pesar de su existencia real, el reparto que ellas instauran es hipotético y así permanece. No obstante su sentido general es comprendido aunque parte de su vitalidad se pierde al no concretarse en la atribución del suyo de alguien y debido a otro. Tras el nacimiento de una norma poco se conoce sobre ella y cuanto más hayan dicho los jueces acerca de su sentido en sus sentencias, más se sabe acerca de su significado¹¹¹.

7.b.ii. SEGUNDA REFORMULACIÓN. LAS DECISIONES JUDICIALES SON ACTOS INDIVIDUALES PERO SOCIALES AL MISMO TIEMPO

Esta reformulación se basa en aquellas afirmaciones saussureanas que señalan que el sistema, por un lado, posee naturaleza social y pertenece a la faz pasiva y los actos individuales, por el otro, son esencialmente particulares y

¹¹⁰ Dice este lingüista que, en realidad, no se aprende una lengua sino que se aprende a crear en una lengua, se aprenden las normas que guían la creación en una lengua, las directivas y los elementos que el sistema proporciona como moldes para la expresión inédita. Cfr. COSERIU, Eugenio. "Sistema, norma y habla"..., pp. 99-100.

¹¹¹ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis. Exposición oral en el marco de la conferencia inaugural de las Jornadas Regionales de Derecho Judicial del Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia: "La ciencia y la tecnología al servicio de la Magistratura y el Derecho Judicial", organizadas por el Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia, el Poder Judicial de la Provincia de La Pampa y la Universidad Austral. Realizadas en Santa Rosa, La Pampa. 20 de septiembre de 2011.

asociales y pertenecen a la faz activa (en el caso de la Lingüística, la lengua se ubica en el primer extremo y el habla en el segundo, mientras que, en la visión paralela del Derecho, el ordenamiento jurídico posee las primeras características y las decisiones judiciales, las segundas). Asimismo, se sustenta en las críticas que señalan que el primer modelo 1) no tiene en cuenta los efectos de los actos de los otros sujetos y su reaparición en los actos individuales, 2) que no considera la carga activa que se da entre todos los sujetos actuantes y 3) confunde diferentes acepciones del sistema.

En este marco, las decisiones judiciales constituyen productos de la actividad decisora judicial y, por lo tanto, pertenecen al plano individual y poseen un grado de abstracción mayor que el decidir judicial. Esta formalización distingue la actividad mientras ocurre, fenómeno inasible en términos saussureanos, de un acto individual tomado en abstracción de la ejecución misma.

La característica de la individualidad de las decisiones judiciales si bien se relaciona con el hecho de ser enunciadas por un juez, frente a determinadas partes, y ante cierto caso concreto, no se refiere a la pertenencia exclusiva a un individuo o a la particularidad de las circunstancias. Más bien, se debe entender la individualidad como la originalidad y la unicidad correspondientes a las decisiones judiciales puesto que estas son intuiciones inéditas del ordenamiento jurídico frente a ciertos hechos. Nunca son iguales entre sí, ni siquiera en el mismo sujeto decisor o ante las mismas partes.

Las decisiones judiciales se caracterizan por la creatividad por la cual crean repartos únicos y singulares. No obstante, esta creatividad encuentra ciertos límites: por un lado, se debe tener en cuenta el rango de posibilidades interpretativas que habilita el ordenamiento jurídico en cualquier circunstancia, es decir, en el grado más abstracto, y, por el otro, se debe considerar el conjunto de interpretaciones ya efectuadas y actuales del sistema, es decir, el ordenamiento jurídico en las circunstancias hermenéuticas.

Estos límites a la libertad decisora se imponen a efectos de lograr que las normas tengan medianamente el mismo sentido y que las decisiones judiciales sean comprensibles y aceptables. Por otro lado, cabe destacar que dos principios fundamentales en todo Estado de Derecho son la igualdad formal ante la ley y la seguridad jurídica, lo cual requiere necesariamente que exista un rango de interpretaciones válidas y otras que no puedan ser consideradas como propias de las normas.

A la luz de lo dicho, si bien las decisiones judiciales son individuales por su naturaleza, se encuentran socialmente vinculadas por su finalidad. Esta característica de ser sociales deviene de dos instancias: 1) por la dialogicidad necesaria y propia de las sentencias, y 2) por la polifonía que ellas encierran. La primera, en cuanto que implica que las decisiones judiciales sean comunicadas a las partes, como auditorio directo, y a otros jueces y la comunidad jurídica en general, como auditorio indirecto. Por lo tanto, para ser comunicadas deben poseer algún parámetro de entendimiento en común con los destinatarios, de los cuales se espera que comprendan el mensaje, lo compartan y lo acaten. Incluso, en el caso de otros jueces, que acepten el sentido propuesto y lo apliquen en sus propias decisiones futuras. La segunda, porque cada decisión no es innovación pura sino reconstrucción del sistema, retoma lo ya interpretado, descarta ciertos criterios, reafirma otros, crea algo nuevo pero aceptable dentro del campo semántico contextualizado del ordenamiento jurídico. Esta polifonía hace referencia al vínculo con lo ya interpretado por otros, a aquello que es compartido con otros, a lo que los demás han dicho/dicen y que resurge en las nuevas decisiones.

7.b.iii. TERCERA REFORMULACIÓN. LAS DECISIONES JUDICIALES NO SON SOLO ACTOS DE CREACIÓN SINO QUE

TAMBIÉN SON DE RECREACIÓN DE ACTOS INDIVIDUALES ANTERIORES

En los acápites anteriores se ha mencionado que las decisiones judiciales no son solo actos de creación y pura innovación, sino que son, por sobre todo, actos de recreación de actos individuales anteriores que, por haber sido adoptados, se han difundido y forman parte del ordenamiento jurídico en ciertas circunstancias. A este fenómeno, se lo ha caracterizado como una suerte de paralelo a la polifonía bajtiniana expuesta en las críticas al modelo saussureano puesto que se lo considera útil para representar la idea de la multiplicidad de voces, de interpretaciones o de otros actos individuales que sirven como insumo para la toma de nuevas decisiones.

Conforme a lo dicho, las decisiones judiciales, son actos creativos en tanto instauran nuevos repartos, pero no todo en ellas es completamente novedoso sino que también implican un recurso a lo que radica en la memoria del sujeto decisor, embebido de su propio horizonte hermenéutico. Así, el juez no puede abstraerse completamente de las interpretaciones usuales del ordenamiento jurídico en cierto momento y de aquello que es correcto.

Las sentencias no son meras copias de las normas jurídicas generales sino que, dentro del marco que ellas ofrecen, poseen una porción de invención personal dentro de ciertos límites. Pero no toda innovación se consagra como un sentido asociado de las formulaciones normativas sino que, para ello, se requiere la aceptación y difusión de la interpretación, es decir, de su adopción¹¹², instancia en la cual, pasa a formar parte del ordenamiento jurídico en cierto contexto.

La cuota de recreación de las decisiones judiciales se da porque estas se nutren del estado hermenéutico anterior y se

¹¹² Esto se amplía en el capítulo V —“Tercer paralelismo: Aproximaciones desde las categorías de sincronía y diacronía”—.

valen de este como insumos para el establecimiento de un nuevo reparto, comunicable y compartible con los destinatarios. Los jueces, al sentenciar, no solo se valen del sistema en abstracto, esto es, de los caminos hermenéuticos abiertos y cerrados sino también de cómo este ha sido puesto en práctica y cómo se lo ha interpretado y se lo interpreta.

8. RECAPITULACIÓN

En los apartados anteriores se ha intentado plantear la existencia de una tensión entre dos extremos normativos: uno que se considera particular y concreto y otro que es general y abstracto. La respuesta a la pregunta por la primacía ontológica de alguno de estos extremos como el verdadero objeto del Derecho constituiría la base fundamental para la conformación de la disciplina jurídica.

La Lingüística, tal como la concibió Saussure y sus múltiples seguidores, afrontó un problema similar.

La conciliación de ambos extremos suele ser compleja. La Lingüística ha enfrentado un inconveniente semejante, el cual fue presentado por Saussure en términos de la antinomia lengua y habla y que, en líneas más generales, se puede traducir como la dicotomía entre sistema y acto individual. Esta polaridad ha resultado fundacional para la Lingüística como ciencia tras el *Curso de lingüística general*. Desde las respuestas que este lingüista brindó, se otorgó carta de ciudadanía científica a la Lingüística. Aquí se efectúa una presentación de las principales nociones y categorías mediante las cuales el lingüista ginebrino describe el objeto científico y construye su disciplina. Ello, con el fin de mostrar que en el Derecho se dan características por lo que, si se considera científica a la Lingüística en esta concepción, no

existen motivos contundentes para no afirmar lo mismo en torno a la visión paralela en el campo jurídico.

Hasta aquí, se puede observar que la Lingüística, desde la concepción de Saussure, brinda los siguientes parámetros para la acreditación de cientificidad: 1) una esencia presuntamente inaccesible pero definible como “facultad de articular”, 2) un objeto científico constituido por un sistema que es una articulación de la facultad señalada en 1) y un conjunto de convenciones en cuyo marco los individuos pueden hacer uso particular de su libertad y 3) actos individuales que son ejecuciones enmarcadas en las pautas del sistema pero con algún grado de libertad. La Ciencia del Derecho, puede cumplir estos tres parámetros: 1) no se define qué es el Derecho pero se lo entiende como una facultad de realizar repartos normativos; 2) el objeto de estudio es el ordenamiento jurídico constituido por normas jurídicas generales esto es, relacionadas de manera de constituir un sistema y 3) las decisiones judiciales pueden ser vistas como los actos individuales producto del uso de los elementos del sistema con alguna cuota de innovación producto de la creatividad judicial.

Estos tres puntos conllevan una serie de afirmaciones que constituyen el primer modelo de la Ciencia del Derecho, es decir, el paralelo al saussureano. Entre estas aseveraciones, se destaca la distinción tajante entre los dos extremos: el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, a pesar del reconocimiento de alguna interrelación (el primero hace entendibles las decisiones judiciales y estas últimas concretan el sistema normativo).

El ordenamiento jurídico tendría una primacía gnoseológica y ontológica por sobre las decisiones judiciales puesto que es aprehensible, esencial, general y social, mientras que aquellas serían contingentes, individuales y variables de caso en caso. En otro orden de ideas, las sentencias son producto de la faz activa del razonamiento judicial, mientras que el ordenamiento jurídico constituye un sistema que posee el mismo sentido para toda una comunidad y, por lo tanto, radica en la faz pasiva de los sujetos y

se produce a través de una suerte de proceso de cristalización de significados y usos sociales.

En cuanto a las normas jurídicas generales que componen el ordenamiento jurídico, estas pueden ser vistas en paralelo a los signos lingüísticos, esto es, como entidades biplánicas que constan de una formulación normativa y un sentido asociado, pero sin vínculo con el referente mundanal o algún tipo de valor o principio objetivo previo. Asimismo, el valor de las normas jurídicas se define a partir de su relación con otras prescripciones; el campo semántico de una abarca hasta el inicio del de otra. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico es un sistema de relaciones de identidad y oposición.

Hasta aquí, la descripción del primer modelo. Como puede notarse, esta visión de la disciplina jurídica cumple con los parámetros que han hecho de la Lingüística una ciencia consolidada como tal. Por lo tanto, no existen buenos motivos para señalar que uno de estos saberes es científico y el otro no. Esto, al menos para quienes sostienen los parámetros modernos de las ciencias.

No obstante lo dicho, a la luz de una concepción realista, este primer modelo adolece de múltiples insuficiencias que no logran dar cuenta con fidelidad del fenómeno jurídico. Sin embargo, este problema no es privativo del Derecho, sino que también se ha producido en la Lingüística. A raíz de ello, se han expuesto diversas críticas que han dado lugar a la postulación de una serie de reformulaciones. De entre ellas, cabe destacar:

a) el alerta que debe mantenerse respecto de la abstención filosófica a la hora de abocarse al ordenamiento jurídico como objeto disciplinar en tanto la intención de no expedirse sobre el plano metafísico no debe transformarse en una afirmación que eleve al sistema al lugar de la esencia del Derecho;

b) la desrealización que se produce del Derecho al desvincularlo de un plano esencial y de las decisiones judiciales en las que se concreta;

c) la auto-fundamentación del sistema en la que puede caerse al concentrarse en los fenómenos normativos y las relaciones jerárquicas o la remisión de la fundamentación a un supuesto hipotético de carácter gnoseológico que no aporta en términos de sustentar al ordenamiento;

d) el menosprecio hacia el rol activo del auditorio y de los efectos de las interpretaciones anteriores sobre el ordenamiento jurídico; y

e) la no distinción entre diferentes niveles de concreción/abstracción y su combinación con los planos individual y social.

A partir de estos postulados, es relevante destacar algunas reformulaciones que cabe realizar al primer modelo de la Ciencia del Derecho a efectos de configurar un segundo modelo basado en la concepción realista jurídica clásica. En este sentido:

a) no existe inconveniente en reconocer que el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales son dos analogados del Derecho y, por lo tanto, el estudio de cada uno de ellos es igualmente válido;

b) ambos analogados no se oponen entre sí sino que se complementan, ninguno tiene primacía ontológica por sobre el otro, aunque la prioridad sí puede ser de carácter epistemológico, según las intenciones del investigador;

c) es necesario no olvidar la finalidad repartidora del Derecho y que, por lo tanto, este no constituye un elemento que absorbe o construye la realidad sino que aspira a ordenar la conducta humana;

d) se debe flexibilizar la dicotomía que se plantea entre el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales y diferenciar distintos grados de abstracción y concreción en torno a la generalidad e individualidad con las que se enfoca estos elementos. A partir de esta idea es interesante distinguir al menos cuatro objetos: 1) el ordenamiento jurídico en cualquier

circunstancia, o el sistema en su mayor grado de abstracción y que constituye un amplio abanico de posibilidades a ser aplicado en múltiples contextos, diferentes entre sí; 2) el ordenamiento en ciertas circunstancias, es decir, el sistema como un conjunto de realizaciones usuales en cierto tiempo y lugar determinados, tal como es valorado e interpretado en un contexto preciso; 3) las decisiones judiciales como actos individuales pero que poseen cierta generalidad en razón de su abstracción y que inciden en el sentido del ordenamiento jurídico en ciertas circunstancias, esto es, que poseen vocación de generalidad en tanto repercuten en el sentido a consagrarse en futuras interpretaciones; y 4) el decidir judicial como la acción concreta e individual de efectuar repartos;

e) es relevante retomar dos ideas propias del ámbito de la Lingüística para caracterizar al Derecho: 1) la dialogicidad que incorpora la dimensión de alteridad no solo en relación a la presencia de otro en el reparto sino también como un auditorio al cual comunicar los sentidos asociados; auditorio que, a su vez, realiza su propia interpretación o recreación mental del sentido; y 2) la polifonía para caracterizar la repercusión que tienen ciertas interpretaciones consagradas en decisiones judiciales sobre el ordenamiento jurídico en tanto aquellas que sean consideradas correctas y fundamentadas tenderán a ser imitadas o influirán o resurgirán en otras decisiones. Así, nuevas sentencias recrearán el sentido antedicho, lo pueden readaptar a nuevas circunstancias, pero la innovación rara vez es total. De esta manera, el cambio en los sentidos normativos es paulatino y se produce a partir del saber judicial práctico.

Esta última afirmación, referida al cambio jurídico, introduce el tópico del capítulo siguiente, es decir, aquel destinado a la sincronía y a la diacronía, tanto en la Lingüística como en la disciplina jurídica.

CAPÍTULO V

TERCER PARALELISMO: APROXIMACIONES DESDE LAS CATEGORÍAS DE SINCRONÍA Y DIACRONÍA

1. INTRODUCCIÓN

En los capítulos anteriores se ha planteado, en primer lugar, el Derecho como una esencia a ser articulada en diferentes analogados que responden a la característica de ser repartos correctos o que resultan de una actividad repartidora guiada conforme a un criterio de corrección. En segundo término, se ha expuesto la relación entre dos de aquellos analogados de carácter normativo: las decisiones judiciales y el ordenamiento jurídico. La necesidad de llevar a cabo repartos correctos y la pretensión de corrección¹ en la actividad repartidora requiere la adaptación del dar a cada uno lo suyo respecto del contexto en el que se inserta puesto que las necesidades humanas varían. Pero no solo ello, también se modifican los criterios interpretativos de las normas jurídicas generales que componen el ordenamiento jurídico, lo cual se traduce en una amplia variedad de decisiones judiciales, no siempre totalmente compatibles entre sí, aun cuando se enmarcan bajo las mismas prescripciones.

¹ La noción de “pretensión de corrección” se usa aquí a fin de resaltar la tendencia a realizar repartos correctos que caracteriza a la actividad jurídica y al razonamiento judicial. Esta expresión es tomada de ALEXY, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Carlos Bernal Pulido (trad.). Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, pp. 47-49, 62-68 y 89-93.

A raíz de lo anterior, aparece un interrogante que apunta directamente a la naturaleza jurídica y a la labor ‘científica’. ¿Es una propiedad del Derecho la posibilidad de cambiar? ¿Puede un objeto que cambia constantemente ser descrito científicamente? ¿Deben las descripciones científicas ser válidas en diferentes tiempos y espacios?

Estas preguntas, más que buscar respuestas en este capítulo, procuran concentrar la atención en el hecho de que si algo ha resultado un obstáculo a la constitución como ciencia para la disciplina jurídica, ha sido la característica cambiante del Derecho, o, al menos, de sus analogados empíricos, en particular, el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales.

Una vez que la Ciencia recorta de su objeto al Derecho como esencia y escoge un analogado, se encuentra con severos problemas para su descripción. Si se aboca al ordenamiento jurídico, cada vez que se crea, se deroga o se modifica una norma o una interpretación de una prescripción, el objeto cambia y, por lo tanto, todo lo dicho respecto de él, deja de ser una explicación válida a futuro. Si se enfoca en las decisiones judiciales, el panorama es más devastador aún: estas son frutos de la libertad decisora judicial aunque se enmarcan bajo las normas jurídicas generales, son únicas y particulares en relación a casos concretos y difícilmente se pueda predecir con exactitud cómo sentenciarán los jueces en tiempos venideros. Al menos, si se logra realizar tales predicciones, como pretende el realismo jurídico norteamericano, estas no son explicaciones ‘científicas’ sino más bien propias de interpretaciones cautelares² y basadas en elementos de la experiencia y una cuota de fortuna en el azar. No obstante, no se

² La expresión de “interpretación cautelar” se utiliza aquí para referir a aquella que intenta prevenir o evitar aquellos conflictos que eventualmente pudieran plantearse en el futuro y también detectar una argumentación aceptada para aquellos que llegaran a plantearse. Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Ariel, 1973, p. 237-238.

logra dar respuesta satisfactoria a los parámetros de científicidad modernos.

La visión del campo jurídico paralelo a la visión saussureana que se ha propuesto en el capítulo precedente ya anticipa una postura respecto de la cuestión de los efectos del tiempo sobre el objeto disciplinar: el objeto de descripción es el ordenamiento jurídico (en la Lingüística, la lengua), tras el descarte de las decisiones judiciales (para el lingüista ginebrino, el habla) como elementos contingentes e impredecibles. Así, el sistema constituye un estado delimitado que puede ser descrito y dentro del cual, si existen cambios, estos son mínimos y pueden ser ignorados. Para Saussure, la descripción sincrónica de los estados del sistema es la clave para superar lo impredecible de la diacronía donde solo hay cambio y sucesión, y lo particular y contingente de los actos individuales.

Entonces, la Lingüística se ha encontrado en sus inicios como ciencia con un problema semejante al de la disciplina jurídica. En principio, Saussure ha brindado una respuesta que, a la luz de los parámetros modernos, resultó satisfactoria. ¿Puede algo semejante ser aplicado al Derecho? ¿Es el Derecho esencialmente sincrónico o diacrónico? ¿Se pueden conciliar ambos puntos de vista?

2. ESTRUCTURA DEL CAPÍTULO

Este capítulo se destina a cumplir con el tercer objetivo específico planteado en la sección introductoria de esta tesis y que apunta a relacionar el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales, por un lado, y la lengua y el habla, por el otro, a partir de las nociones de sincronía y diacronía para detectar similitudes relevantes en torno al factor tiempo.

Para esta tarea se aborda el paralelismo entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística en torno al eje sincronía y diacronía desde

dos perspectivas. Al igual que en los capítulos anteriores, la primera de ellas la constituye la saussureana y se plantea en paralelo una visión del Derecho³. A continuación, se expone una serie de críticas a aquella visión. En tercer término, se incluye un apartado destinado a presentar reformulaciones desde una concepción realista. Este último, a su vez, se subdivide en dos partes: una primera, en la cual se expone de manera muy sintética la visión realista en el campo de la Lingüística de Coseriu y una segunda en la cual se presentan reformulaciones al modelo de la Ciencia del Derecho, paralelo al saussureano y que se basa no solo en la concepción del realismo jurídico clásico expuesta en otros capítulos sino también en algunas propuestas del lingüista rumano. Es por este último motivo que, para hacer comprensibles estas reformulaciones, se incluye la breve exposición acerca de la posición del lingüista rumano respecto a la sincronía y la diacronía⁴.

Al igual que lo efectuado en el capítulo anterior, las tres partes centrales, es decir, la visión saussureana y su paralelo en el Derecho, las críticas a ella y la reformulación desde una postura realista, se desarrollan a partir de un conjunto de afirmaciones. Ello con el fin de sintetizar las principales ideas y poder exponerlas de manera comprensible en virtud de la complejidad que acarrearán las idas y vueltas entre las dos disciplinas en juego.

³ Se debe mencionar que existe un trabajo con un propósito semejante al de este capítulo, es decir, comparar el Derecho y la Lingüística en torno al problema del cambio (lo cual implica el abordaje del eje sincronía/diacronía). La diferencia radica en que dicho trabajo tiene como perspectiva el estructuralismo y, además, desarrolla la postura lingüística a partir de la visión de Hjelmslev. El trabajo en cuestión es SOBRADO CHAVES, Juan José. "Cambio jurídico y concepto de transformación". HERNANDEZ GIL, Antonio, NÚÑEZ LADEVÉZE, Luis, SOBRADO CHÁVEZ, Juan José, MESA MENGÍBAR, Andrés, PECES Y MORATE, Jesús Ernesto y PÉREZ DE GRACIA, José Antonio. *Estructuralismo y Derecho*. Madrid: Editorial Alianza, 1973, pp. 107-148.

⁴ Por supuesto, la brevedad de esta exposición conduce a que el desarrollo sea muy limitado, pero un análisis con mayor grado de profundidad escapa a los objetivos de esta tesis.

Finalmente, para sintetizar la labor que se emprende en este capítulo se puede decir que el núcleo central que se discute lo constituye la creencia respecto de que, ante la dualidad sincronía y diacronía, solo la primera provee una base seria para el desarrollo de descripciones científicas. A su vez, dicha afirmación corre el riesgo de ser trasladada desde el plano metodológico al ontológico con gran rapidez y facilidad. En contraposición con esta concepción, aquí se intenta reivindicar la complementariedad de ambos enfoques como nutrientes gnoseológicos.

A raíz de lo antedicho, aquí se analiza cómo opera la pretendida⁵ dicotomía sincronía/diacronía en el ámbito del Derecho.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PARALELISMO

El problema del cambio en el Derecho ha sido una de las cuestiones más álgidas con las que se ha encontrado la disciplina jurídica para poder ser considerada una ciencia. Su objeto de estudio no es el único que cambia, aquellos propios de las ciencias naturales también se modifican con el curso del tiempo pero las descripciones que sobre ellos recaen parecen poder construirse sobre leyes causales universales, invariables y, además, predictivas. Por su parte, en el Derecho, la libertad humana provoca estragos con los intentos de generar explicaciones que anticipen hechos y que sean válidas para todo tiempo y lugar. No obstante, la dicotomía saussureana entre diacronía y sincronía, surge de un inconveniente semejante planteado en el ámbito de la

⁵ La calificación de “pretendida” se incluye para resaltar la falta de unanimidad en relación con la oposición de este par de categorías. Como se puede observar en este capítulo, para Saussure, estos dos conceptos se contraponen radicalmente y constituyen una dicotomía insalvable. En cambio, para Coseriu conforman dos miradas divergentes pero complementarias y solo propias del plano metodológico.

Lingüística y parece haberlo solventado con éxito. De allí que aquí se propone su análisis con el objetivo de explicitar qué características de esta antinomia se reproducen en el ámbito jurídico. Una vez más, ello se lleva a cabo con el fin de obtener una mejor comprensión de la Ciencia del Derecho pero también con la intención subsidiaria de poder señalar que, si las características consideradas exitosas en la Lingüística también se dan en el campo jurídico, no existen motivos válidos para negar la científicidad de esta última sin negar simultáneamente la de la primera.

4. PROBLEMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO EN TORNO A LOS EFECTOS DEL TIEMPO SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LAS DECISIONES JUDICIALES

Los filósofos y ‘científicos’ del Derecho no han logrado explicar satisfactoriamente la existencia de un ordenamiento jurídico que, a lo largo del tiempo se mantenga, pero que se modifique simultáneamente. A solo título ejemplificativo se puede mencionar una pluralidad de juristas que se han preocupado por el cambio en el ordenamiento jurídico y su contraposición con su característica de estático. Ellos parten de un punto de vista semejante pero se centran en el aspecto lógico de la dinámica jurídica y no se detienen en el cronológico. En este sentido, no mencionan el tiempo como factor en las mutaciones pero este es un presupuesto para el análisis de distintos momentos en el sistema. A continuación se mencionan algunos de los jusfilósofos que han reflexionado sobre el tema, enumeración que, por supuesto, no posee pretensión de exhaustividad.

Kelsen distingue entre sistemas normativos estáticos y dinámicos. La norma fundamental de un ordenamiento estático determina su contenido en el sentido de que el contenido conceptual de cualquier norma del sistema debe ser lógicamente

derivado del contenido de la norma fundamental. Así, las normas que conforman un sistema estático son todas aquellas que se derivan lógicamente de su norma fundamental. En cambio, la norma fundamental del sistema dinámico establece el órgano constituyente y este, a su vez, los restantes órganos y el procedimiento que ellos deben seguir para crear las normas que constituyen el ordenamiento dinámico. Por otro lado, ante esta dualidad, el autor de la *Teoría Pura del Derecho* sostiene que todo sistema normativo tiene una única norma fundamental y, por lo tanto, ningún sistema normativo puede ser a la vez estático y dinámico. No obstante, a pesar de ello, el jurista vienés acaba por señalar que un sistema normativo puede ser a la vez estático y dinámico, es decir, mixto, cuando la norma hipotética fundamental faculta a una autoridad normativa, la cual, a su vez, no solo dicta normas mediante las cuales delega esa facultad en otras autoridades sino que también dicta normas en que se ordena determinada conducta por parte de los sujetos normativos.

No obstante lo dicho, Kelsen utiliza otra acepción para caracterizar los aspectos dinámicos y estáticos jurídicos conforme a una perspectiva teórica de abordaje. Conforman así a la nomoestática y a la nomodinámica. La primera analiza el contenido conceptual de las normas jurídicas y la segunda focaliza en los órganos y los procedimientos de producción normativos⁶.

Mediante la distinción entre reglas primarias y secundarias, Hart coloca a las segundas como aquellas que establecen la dinámica del sistema normativo y su capacidad de adaptación respecto de necesidades sociales en constante mutación. Señala, además, que los pueblos primitivos se caracterizan por el hecho de contar con un orden jurídico constituido solo por reglas primarias lo que lo hace poco elástico y conservador. Por su parte, las

⁶ Cfr. KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. Roberto J. Vernengo (trad.). 2º ed. México: UNAM, 1982, pp. 203-204; FERRER BELTRÁN, Jordi y RODRIGUEZ, Jorge Luis. *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2011, pp. 11-26.

sociedades modernas poseen reglas de ambos tipos y sus integrantes intervienen activamente en la construcción del ámbito normativo. Dentro de las reglas secundarias, las reglas de reconocimiento procuran generar certeza respecto de las normas vigentes; las de cambio permiten corregir el carácter estático de las reglas primarias ya que facultan a los individuos a introducir otras nuevas o dejar sin efecto las existentes; y las reglas de adjudicación determinan quiénes pueden ejercer el poder sancionatorio y cómo⁷.

Raz distingue dos tipos de estructuras de los sistemas jurídicos: la genética y la operativa. Esta distinción, tal como él lo aclara, es análoga a la kelseniana entre teoría dinámica y estática del Derecho. El principal tipo de relaciones en la primera es aquel que se presenta entre una disposición jurídica y aquel otro que autoriza su existencia. El desarrollo completo de la estructura genética tiene que dar cuenta de varias posibilidades de resistencia al cambio y de la jerarquía entre estos factores, de cuáles de sus disposiciones son o fueron válidas en un momento determinado, de qué facultades de creación jurídica gozan ciertos órganos en cierto momento y de cómo es que un sistema jurídico cambia durante su existencia.

El desarrollo de la teoría de la estructura genética es esencial para el entendimiento de la estructura de sistemas jurídicos no momentáneos; en cambio, la estructura operativa es relevante para la comprensión de los sistemas jurídicos momentáneos, se interesa solo por los efectos de las disposiciones jurídicas que existen en un momento determinado y se basa en sus relaciones punitivas y regulativas.

Otro planteo de Raz que es semejante a la discusión se trae a colación aquí lo constituye el interrogante respecto de la identidad

⁷ Cfr. HART, Herbert L.A. *El Concepto de Derecho*. Genaro Carrió (trad.). 2° ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961; DE PARAMO ARGÜELLES, Juan Ramón. *H.L.A. Hart y la teoría analítica del derecho*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1984.

y la continuidad en el sistema jurídico, es decir, cómo reconocer identidad entre sistemas jurídicos y sistemas jurídicos momentáneos y cómo reconocer que dos sistemas momentáneos pertenecen al mismo sistema. Respecto de la continuidad plantea como problema el saber qué eventos interrumpen la existencia continua de un sistema jurídico⁸.

Por otro lado, Opalek critica la distinción kelseniana y señala la dificultad de concebir un sistema estático concebido solo como un sistema compuesto únicamente por normas que regulan comportamientos diversos de la creación de normas, por un lado, o un sistema compuesto exclusivamente por normas concernientes a comportamientos productores de normas para los destinatarios⁹.

Caracciolo apunta que para construir un sistema normativo es necesario indicar una relación sobre un conjunto de normas que define su estructura. Algunas normas pertenecen al sistema si satisfacen esa relación con normas que pertenecen al sistema. Las relaciones de dependencia al sistema pueden ser de dos tipos: 1) de deducibilidad (si una norma es consecuencia lógica de otra norma) y 2) de legalidad (si la autoridad normativa de la norma está autorizada por otra norma a dictarla). Un sistema en el que se admite solo la relación de deducibilidad como condición de pertenencia es estático. En cambio, cuando la relación de legalidad es condición exclusiva de pertenencia es un sistema dinámico. No obstante lo dicho, señala este filósofo del Derecho que los sistemas jurídicos son mixtos puesto que de las combinaciones posibles de tales criterios, aquella en que el criterio de deducibilidad y el de legalidad constituyen condiciones suficientes para la pertenencia

⁸ Cfr. RAZ, Joseph. *The Concept of a Legal System. An Introduction of Legal System*. 2º ed. Oxford: Clarendon Press, 1980, pp. 183-185 y 187-197.

⁹ Cfr. OPALEK, Krazimier. "Riesame della distinzione tra sistema normativi statici e dinamici". GIANFORMAGGIO, Letizia (ed.). *Sistemi normativi statici e dinamici. Analisi di una tipologia kelseniana*. Torino: Giappichelli, 1991, p. 20.

se estima que reconstruye los criterios de pertenencia que los juristas utilizan efectivamente.¹⁰

Asimismo, Alchourrón y Bulygin caracterizan al Derecho como un sistema deductivo entre cuyas consecuencias existe al menos una norma y en el cual el contenido de al menos de una de las normas es un acto coactivo. La relación definitoria de su estructura en *Normative Systems* es la de consecuencia lógica: el Derecho es un sistema porque se lo reconstruye como tal y con carácter deductivo, como un conjunto de enunciados clausurado bajo la noción de consecuencia lógica. Así, las normas que integrarían un sistema jurídico serían ciertas normas de base y aquellas que se deriven lógicamente de ellas. Esto es, la relación es de deducibilidad y se relaciona con la noción de sistema estático. Además, también agregan estos juristas que existe un criterio de legalidad para establecer la pertenencia de normas derivadas y que apunta a la noción de sistema dinámico en tanto focaliza en el procedimiento de creación —cabe aclarar que la asociación entre los criterios y los planos estático y dinámico no aparece en *Normative Systems* sino que es una conclusión de Rodríguez—. En otros trabajos, los jusfilósofos sí abordaron estas asociaciones explícitamente mediante la distinción entre sistema jurídico (noción estática) y orden jurídico (noción dinámica). Conforme con ello, el Derecho puede ser considerado una secuencia de conjuntos de enunciados comprensivos de algunas normas coactivas, clausurados bajo la noción de consecuencia, que se suceden en el tiempo con cada acto de promulgación o derogación y

¹⁰ Cfr. CARACCILO, Ricardo. *El sistema jurídico. Problemas actuales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988; VILAJOSANA, Josep M. “Dinámica de sistemas y persistencia de normas jurídica” *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º. 21, vol. I (1998). Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho, pp. 49-64.

en donde la unidad en la faz dinámica se mantiene siempre que se preserve la legalidad de tales actos de variación normativa¹¹.

Por su parte, Rodríguez pretende discutir una afirmación de Guastini respecto de que los ordenamientos jurídicos son mixtos: a la vez estáticos y dinámicos. Si bien el jusfilósofo de la Universidad Nacional de Mar del Plata focaliza en los efectos de persistencia y la aplicabilidad y los criterios de existencia y validez de las normas jurídicas, acaba por afirmar algo semejante a lo que se explica más adelante respecto del modelo saussureano en el Derecho y que, por lo tanto, es relevante a efectos de mostrar la actualidad del tema. Esta afirmación consiste en que el sistema jurídico es una expresión ambigua que se utiliza para hacer referencia tanto a la visión estática como a la dinámica del Derecho y, en la medida que se acepte que en la visión estática el Derecho es concebido como un conjunto de normas y que en la dinámica se lo concibe como una secuencia de conjuntos de normas, ya no puede afirmarse que una misma entidad pueda participar a la vez de las características de un sistema estático y de las de un sistema dinámico. Es decir, Rodríguez también señala una dicotomía en torno al ordenamiento jurídico que excede al punto de vista del investigador y que es propia de una confusión terminológica que designa con un mismo término a dos objetos diferentes: uno diacrónico y el otro sincrónico.

¹¹ Cfr. ALCHOURRÓN y BULYGIN. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales...*; ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. "Sobre el concepto de orden jurídico". *Crítica*. Vol. VIII, n° 23, 1976; BULYGIN, Eugenio. "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos". *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 9 (1991), Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho, pp. 257-279; RODRIGUEZ, Jorge L. "La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos: Estudio en homenaje a Carlos Eduardo Alchourrón". *Análisis filosófico*. Vol.26, n.2 (2006). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 242-276; ZULETA, Hugo R. "El concepto de orden jurídico en la teoría de Alchourrón y Bulygin". *Análisis filosófico*. Vol. 33, n.2 (2013). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 239-248.

No obstante, el jurista argentino le reconoce a Guastini que pueden existir criterios aceptados de pertenencia de normas a los sistemas jurídicos con carácter mixto en el sentido de que algunos poseen carácter estático y otros dinámicos. Entre los primeros señala por ejemplo que una norma pueda integrar un sistema jurídico porque es consecuencia lógica de otras normas. Entre los segundos, dice que una norma puede pertenecer a un sistema jurídico en virtud de la legalidad de su creación ya que la circunstancia de que cierta norma confiera competencia a un órgano para la creación de otra norma no es suficiente para la pertenencia al sistema de la segunda; se requiere, además, que el órgano lleve a cabo el acto de promulgarla¹².

Asimismo, Guastini presenta una distinción relevante a los efectos de esta tesis: señala que el concepto de “ordenamiento jurídico” es ambiguo y que se utiliza para designar tanto un conjunto estático de normas como una secuencia dinámica de conjuntos normativos. Así, el sistema puede ser observado desde un punto de vista diacrónico o sincrónico. El primero implica analizar la evolución histórica del ordenamiento a la par que lo concibe como una secuencia dinámica de conjuntos de normas. El segundo lo presenta como un conjunto estático de normas destinado a cambiar con cualquier acto de modificación. Dice: “Evidentemente, todo ordenamiento jurídico no es tanto un conjunto de normas determinado de una vez por todas, sino más bien un conjunto de normas mutable. No obstante, un conjunto mutable no es propiamente ‘un’ conjunto, sino más bien una sucesión de conjuntos distintos. De forma que un ordenamiento

¹² Cfr. RODRIGUEZ, Jorge L. “Algunas dificultades en la reconstrucción de la dinámica jurídica” en FERRER BELTRÁN, Jordi y RATTI, Giovanni Battista (eds.). *El realismo jurídico genovés*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2011 y RODRIGUEZ, Jorge L. “Dinámica jurídica y persistencia del Derecho”. *Ideas & Derecho*. Revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. N° 8, 2012, pp. 119-135. El artículo de Guastini referenciado es GUASTINI, Riccardo. “Cinco observaciones sobre validez y derogación” *Discusiones*. N° 2 (2001) Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008, pp. 59-63.

jurídico puede ser observado desde dos ángulos visuales distintos: el punto de vista sincrónico (o, si se quiere, estático) y el punto de vista diacrónico (o, si se quiere, dinámico).¹³ El cambio en el ordenamiento jurídico, para este jurista, puede ocurrir: porque se “expulsa” del ordenamiento una norma, porque se la anula o se la deroga, porque se “introduce” una norma nueva o porque se sustituye una norma existente.

También este jusfilósofo italiano introduce una idea que aparece en el planteo paralelo al saussureano para el Derecho. Este es que la sincronía se asocia al ordenamiento jurídico y la diacronía a los actos normativos¹⁴.

Navarro parte de la distinción entre dos acepciones de sistemas normativos: 1) aquella que señala que el material brindado por una cierta autoridad tiene una estructura sistemática basada en cierto tipo de relaciones específicas y que él denomina “sistema institucional”, y 2) aquella que afirma que las normas jurídicas pueden ser reconstruidas sistemáticamente comenzando desde la noción de consecuencias lógicas y que él denomina “sistema deductivo”. El razonamiento jurídico basado en estas acepciones enfrenta varios desafíos y argumentos en contra de la reconstrucción sistemática del Derecho¹⁵.

Es decir, la incompatibilidad se da entre la continuidad y la mutación del sistema, surja esta de cambios interpretativos en el sentido de las normas jurídicas, por variaciones en las formulaciones normativas, por la derogación de ciertas prescripciones, por la creación de nuevas normas, entre otras posibilidades. Si el ordenamiento jurídico se erige como el objeto

¹³ GUASTINI, Riccardo. “Proyecto para la voz “Ordenamiento jurídico” de un diccionario”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* Núm. 27, 2004, pp. 247-282.

¹⁴ Cfr. *Idem*, pp. 267-269.

¹⁵ Cfr. NAVARRO, Pablo E. “Legal reasoning and systematization of Law”. SOETEMAN, Arend (ed). *Pluralism and Law*. Springer Netherlands, 2001, pp. 251-277.

de estudio disciplinar y las explicaciones científicas se caracterizan por su perdurabilidad, entonces, el sistema no puede ser cambiante sin derribar en forma constante las descripciones y afirmaciones científicas, a no ser que las variaciones respondan a alguna ley de causalidad. Lo mismo ocurre con las decisiones judiciales, siempre variantes y diferentes unas de otras, aun cuando tengan gran similitud entre ellas. Es decir, la cuestión en juego es la identificación de los múltiples sentidos que pueden ser atribuidos a una misma norma jurídica que, a su vez, alteran al conjunto del ordenamiento jurídico en general, dada la solidaridad de las relaciones entre los elementos. En otros términos, Rodríguez¹⁶ plantea la no existencia de una respuesta adecuada acerca de cómo congeniar los aspectos estáticos y dinámicos del Derecho. De acuerdo con esto, el problema podría ser enunciado de la siguiente forma: la Ciencia del Derecho no logra conciliar los cambios hermenéuticos con la permanencia de los enunciados jurídicos de manera que pueda explicar ambos fenómenos en forma simultánea.

El transcurso del tiempo produce una paradoja sobre las normas jurídicas generales y el ordenamiento jurídico que estas conforman puesto que, mientras que asegura su identidad como sistema, tiene otro efecto aparentemente contradictorio: también es condición de cambio en tanto altera las normas jurídicas en las aplicaciones e interpretaciones particulares sucedáneas y, por lo tanto, el sentido del ordenamiento jurídico.

El partir de la idea de que las decisiones judiciales reproducen, en forma más concreta, pero reiterativa al fin, el contenido de las normas jurídicas generales conduce a aseverar la coincidencia material de ambos extremos con la salvedad de la generalidad de una y de la individualidad de la restante. No obstante ello, la puesta en tela de juicio de esta concepción revela

¹⁶ Cfr. RODRIGUEZ, Jorge L. "Dinámica jurídica y persistencia del derecho"...

otras complejidades conexas, entre ellas la que se comenta en este punto.

Si se piensa que las normas jurídicas individuales son plenamente coincidentes con las normas generales, cuando una nueva decisión judicial a la luz del mismo marco normativo innova en el sentido usualmente atribuido y no coincide con los precedentes, se genera un quiebre en el modo usual de interpretar una norma y el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, supóngase que a la luz de la norma jurídica general 'A' una sentencia declara que la extensión del derecho que ella instaure posee 'x' extensión y no abarca los casos 'y'. Ergo: $A=x$. Un par de años más tarde, un novel juez interpreta la misma norma pero ahora, a la luz de ciertos principios jurídicos, de la búsqueda de justicia en el caso particular y bajo el argumento de la relevancia de la recepción de los cambios acaecidos en la sociedad en la órbita jurídica, decide que el derecho sobre el que versa 'A' es aún más amplio y no se limita a los casos 'x' sino que también regula los casos 'y'. Es decir: $A=x+y$. Ambas sentencias quedaron firmes y cada una por su parte se considera coincidente con la norma general. Sin embargo, paradójicamente, entre sí resultan muy diferentes.

En cierta forma, podría pensarse que las normas jurídicas generales se manifiestan a través de las decisiones judiciales y, por ello, todo cambio de sentido a nivel particular importa una alteración de la norma general (aun cuando la formulación normativa permaneciera invariable). Es decir, al modificarse el sentido normativo se transforma también la norma jurídica general y el sistema que ella conforma¹⁷.

¹⁷ Esta idea deviene de una propuesta de Eugenio Bulygin —aunque este no sea el único autor que lo plantee— quien, al hablar de los sistemas jurídicos, menciona como característica el ser dinámicos y que todo cambio en ellos importa la generación de un nuevo sistema. Cfr. BULYGIN, Eugenio. "Dogmática Jurídica y sistematización del derecho". ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 465-484.

En contraste con la idea presentada en el párrafo precedente, también puede aseverarse que las normas jurídicas generales, como formulaciones que son y el ordenamiento jurídico que conforman, suelen tener largos períodos de vigencia durante los cuales se sucede una gran diversidad de decisiones judiciales que resignifican los enunciados genéricos e impactan sobre el sistema en su generalidad. Las normas jurídicas son textos que, como tales, son enunciados nacidos en un contexto determinado pero cuya interpretación no se reduce a su instancia genética. Por el contrario, poseen vocación de perdurabilidad y, al ser aplicadas a la luz de nuevas instancias hermenéuticas, es entendible y esperable la variación de sentido.

Conforme a ello, la disciplina jurídica, ante este problema que se plantea, debe aceptar 1) que su objeto es, por una parte, un mensaje a ser desentrañado en circunstancias determinadas y distintas a las de su surgimiento, y, por otra parte, el resultado del desentrañamiento o proceso hermenéutico, o sea, la atribución concreta de sentido; 2) que el método de abordaje no puede ser semejante al de las ciencias naturales (modelos a seguir de acuerdo a la concepción moderna), ni puede ser experimental o causal.

De acuerdo a lo expuesto, en este sentido la Ciencia del Derecho puede: a) resignar su cientificidad y desarrollar sus estudios de acuerdo al camino señalado, o bien b) puede transitar la senda para alcanzar el estatus científico bajo la consigna de que no puede responder fielmente a los parámetros modernos y que debe reconocer sus propias cualidades¹⁸ disciplinares y, por lo

¹⁸ Cabe aclarar que al utilizar el término “cualidades” no se recurre a una connotación valorativa sino que se remite a la definición proporcionada por la Real Academia Española que señala para el singular: “Cada uno de los caracteres, naturales o adquiridos, que distinguen a las personas, a los seres vivos en general o a las cosas” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Cualidad”. *Diccionario de la lengua española*. 2001).

tanto, puede indagar en parámetros de cientificidad distintos a los modernos.

5. DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA PARA SAUSSURE EN LA LINGÜÍSTICA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

La mayoría de los autores que tratan el tema de la sincronía y de la diacronía destacan a Saussure como el iniciador de estos estudios. No obstante ello, Coseriu pone en duda que esto haya sido así y le atribuye a Gabelentz el origen de estos enfoques.

Gabelentz distingue tres aspectos del lenguaje humano: el habla (*Rede*), la lengua (*Einzelssprache*) y el lenguaje (*Sprachvermögen*). A cada uno de estos objetos le corresponde una disciplina que lo aborda: la Lingüística de la lengua (*Einzelssprachliche Forschung*), la Lingüística histórico-genealógica (*Genealogische-historische Sprachforschung*) y la Lingüística general (*Sprachwissenschaft*), respectivamente. La primera, se ocupa del habla, o sea, de la lengua como expresión. El objeto de la Lingüística histórico-genealógica es la evolución de la lengua en el tiempo puesto que esta es algo devenido y en devenir, algo sometido a constante cambio. La diferencia entre estas dos ramas es que la Lingüística de la lengua explica el habla partiendo de la esencia de la lengua mientras que la Lingüística histórico-genealógica explica cómo la lengua se ha fragmentado y transformado en el espacio y en el tiempo. Por último, la Lingüística general estudia los condicionamientos psico-fisiológicos que hacen posible la comunicación humana mediante sonidos articulados. A su vez, este lingüista alemán destaca que, dentro de la lengua, cabe distinguir aquello que tiene actualidad y que es vivo y lo que no tiene actualidad, lo que carece de uso y puede por eso considerarse muerto. Lo que tiene vigencia y vida en

la lengua forma la sincronía y que excluye lo que en un tiempo fue usual y vivo pero ya no lo es, o sea, a la diacronía.

A pesar de ello, Collado señala que, al menos sí puede afirmarse que Saussure ha sido quien le dio forma y quien la introdujo en la Lingüística como punto de partida de dos métodos opuestos¹⁹.

La posición de Saussure respecto del efecto del tiempo sobre la lengua da lugar a una doble vertiente de abordaje del objeto disciplinar que se traduce en dos Lingüísticas: la sincrónica y la diacrónica. Para el lingüista suizo, la dualidad no es solo metodológica sino que parte de dos formas de presentarse el objeto según su disposición en dos ejes: el de simultaneidades y el de sucesiones. El estudio sincrónico y de las relaciones co-presentes es el que responde a la Lingüística general y el que ha sido exitoso a la luz de los parámetros positivistas.

Este apartado pretende señalar cómo esta dicotomía podría ser trasladable a la disciplina jurídica a partir de un conjunto de afirmaciones.

¹⁹ Cfr. COSERIU, Eugenio. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico*. 3º ed. Madrid: Gredos, 1978, COSERIU, Eugenio. „Georg von der Gabelentz et la linguistique synchronique“. *Word*. Vol. 23, nº 1-2-3 (April-August-December 1967). La versión en español, aunque con diferencias de la francesa, es COSERIU, Eugenio. “Georg von der Gabelentz y la lingüística sincrónica”. *Revista de Lingüística aplicada*. Nº 8. pp. 15-64. Traducción al español de M. Bianchi y N. Cartagena; GABELENTZ, Georg von der. *Die Sprachwissenschaft, ihre Aufgaben, Methoden und Bisherigen Ergebnisse*. Leipzig: T.O Weigel Nachfolger, 1891 y COLLADO, Jesús-Antonio. *Fundamentos de Lingüística General*. 1º ed., 2º reimp. Madrid: Gredos, 1974/1986, p. 142 y 153-156.

5.a. PRIMERA AFIRMACIÓN. EL TIEMPO POSEE EFECTOS PARADÓJICOS SOBRE LAS ENTIDADES CONCRETAS QUE COMPONENTEN EL SISTEMA

La posición de Saussure en relación con la dicotomía sincronía/diacronía y las tensiones que esta encierra se puede resumir en una frase extraída de su obra que la sintetiza y que, a la vez, funciona como disparador. Dice el lingüista suizo:

El tiempo, que asegura la continuidad de la lengua, tiene otro efecto, en apariencia contradictorio con el primero: el de alterar más o menos rápidamente los signos lingüísticos, de modo que, en cierto sentido, se puede hablar a la vez de la inmutabilidad y mutabilidad del signo.²⁰

Una situación semejante a la que ocurre con la lengua se puede señalar respecto del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas generales que lo constituyen puesto que el transcurso del tiempo como factor no es inocente en relación con los cambios semánticos dado que, paulatinamente, labra modificaciones en los sentidos normativos. Este hecho se manifiesta en las diversas decisiones judiciales que concretizan en un contexto histórico determinado al sistema. Es a la luz de estas circunstancias temporo-espaciales y, por supuesto, las vivencias y necesidades sociales y humanas que se dan en ellas, que se adaptan las interpretaciones

²⁰ SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística general*. Publicado por Charles Bally y Albert Séchehayé con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires: Losada, 1945, p. 140. La versión original en francés dice: "Le temps, qui assure la continuité de la langue, a un autre effet, en apparence contradictoire au premier: celui d'altérer plus ou moins rapidement les signes linguistiques et en un certain sens, on peut parler à la fois de l'immutabilité et de la mutabilité du signe". SAUSSURE, Ferdinand de. *Cours de linguistique générale*. Publié par Charles Bally et Albert Séchehayé avec la collaboration de Albert Riedlinger. Édition critique préparée par Tullio de Mauro. Paris : Éditions Payot & Rivages, 1967, p.108.

y los sentidos normativos. No obstante, el tiempo no produce solo decisiones diferentes entre sí, sino que, a pesar de estas mutaciones, es posible notar la permanencia del ordenamiento jurídico.

La cita de Saussure que se ha traído a colación anteriormente y que, en principio, parece sumamente paradójica, destaca algunas cuestiones relevantes para la Lingüística:

- a) el tiempo como factor que actúa sobre la lengua;
- b) la existencia de dos efectos de la actuación del tiempo: la continuidad de la lengua y la alteración de ella;
- c) el carácter ambivalente del signo lingüístico como mutable e inmutable simultáneamente.

Benveniste atribuye esta característica paradójica a la arbitrariedad del signo saussureano puesto que si cabe hablar, al mismo tiempo, de la inmutabilidad y de la mutabilidad del signo es porque, al ser arbitrario: 1) no puede ser puesto en tela de juicio en nombre de una norma razonable (de allí la primera de las características contradictorias); y 2) siempre es susceptible de alternarse porque no hay principio de necesidad alguno en relación con una sustancia (esto da lugar a la segunda de las características). Dice el lingüista:

No es entre significante y significado donde la relación al mismo tiempo se modifica y permanece inmutable, sino entre signo y objeto; es en otros términos la motivación objetiva de la designación sometida como tal a la acción de diversos factores históricos. Lo que Saussure demuestra sigue siendo cierto, pero acerca de la significación, no del signo²¹.

²¹ BENVENISTE, Émile. "Naturaleza del signo lingüístico". *Problemas de Lingüística general I*. 1º ed., 19º reimp. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1971/1997, pp. 52-53. La cita textual se encuentra en la pág. 53.

Estas deducciones, en el ámbito de la Ciencia del Derecho, pueden ser esclarecedoras respecto de algunas características propias del objeto de estudio disciplinar:

a) el tiempo es un factor que actúa sobre el ordenamiento jurídico en general y, sobre todo, sobre el sentido de las normas jurídicas generales como entidades concretas que lo componen;

b) el tiempo tiene efectos paradójicos sobre el ordenamiento jurídico puesto que, a la par que asegura su continuidad, también, es a través de él que se producen variaciones; y

c) las normas jurídicas generales poseen un carácter ambivalente puesto que son mutables e inmutables a la par que perduran en el tiempo.

5.b. SEGUNDA AFIRMACIÓN. EXISTE SOLIDARIDAD ENTRE EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y EL DE ALTERACIÓN EN RELACIÓN CON LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA

La segunda afirmación que se trae a colación apunta a la existencia de dos principios que actúan en forma simultánea y paradójica sobre el sistema y sus unidades concretas. Estos son el principio de continuidad y el de alteración. Si bien en apariencia son contradictorios, existe una necesaria solidaridad en su actuación. ¿Opera también esta afirmación en el ámbito jurídico? ¿En qué consisten estos principios?

Explica Saussure que, aunque parezca contradictorio, tanto la continuidad como la alteración²² del signo son fenómenos

²² Por “alteración”, en la postura saussureana, debe entenderse a todo tipo de desplazamiento que se produzca en la relación entre el significado y el significante.

solidarios: si es posible alterar el signo es porque existe una continuidad en él. De lo contrario, simplemente dejaría de existir, es decir, el cambio se daría entre una situación de existencia a una de no existencia y, por lo tanto, el signo ya no tendría continuidad entre estados. Toda alteración mantiene persistente parte²³ del estado anterior. “[L]a infidelidad al pasado solo es relativa”²⁴. De allí que el principio de continuidad sea la base para el de alteración.

En el caso de las normas jurídicas generales como entidades concretas que componen el ordenamiento jurídico, también es posible observar su continuidad, es decir, su existencia hasta tanto no sean derogadas. Pero a lo largo del tiempo de vigencia, también es posible notar cómo varían las interpretaciones y los sentidos atribuidos a través de las decisiones judiciales. No existe alteración posible sin la continuidad de aquello que se encuentra bajo el cambio. Si la continuidad desapareciera, también dejaría de existir el objeto al que ella se refiere. Así, la única mutación posible sería la terminal: el paso de la existencia a la inexistencia y en esa misma variación acabaría la continuidad y toda posible alteración.

5.c. TERCERA AFIRMACIÓN. EL TIEMPO Y LA FUERZA SOCIAL CONSTITUYEN FACTORES DE CAMBIO DEL SISTEMA Y AMBOS DEBEN ACTUAR EN FORMA CONJUNTA

Para que se pueda producir un cambio en el sistema deben actuar en forma conjunta dos elementos: la fuerza social y, obviamente, el transcurso del tiempo. La observación única de la comunidad de usuarios de un sistema en un momento

²³ Incluso llega a caracterizar Saussure a esta parte como “dominante”.

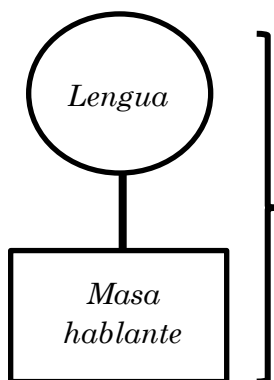
²⁴ SAUSSURE. *Curso de...*, p. 140. La versión francesa dice: “l’infidélité au passé n’est que relative.” SAUSSURE. *Cours de...*, p. 109.

determinado no permite la evaluación de las alteraciones diacrónicas puesto que esto solo ocurre a través de las diferentes instancias temporales. Por otro lado, la descripción del sistema a través del tiempo sin tener en cuenta la actuación de la fuerza social no puede dar cuenta de cambio alguno puesto que sin el uso por parte de los individuos del sistema no ocurren mutaciones. ¿Cómo opera esto en la Lingüística y cómo en la disciplina jurídica?

Para Saussure, la definición de la lengua como un conjunto de los hábitos lingüísticos que permiten a un sujeto comprender y hacerse comprender resulta incompleta en tanto abarca solo el aspecto individual de la realidad. Ello la convierte en irreal puesto que, además, hace falta la dimensión social, característica esencial de la lengua, esto es, la existencia de una “masa parlante”²⁵. Así, la lengua como estructura y la comunidad de hablantes forman un todo inescindible.

Saussure brinda el siguiente gráfico (Figura n° 6)²⁶:

Figura n° 6



²⁵ La versión francesa la denomina “masse parlante”, de allí, esta traducción que, en otras ocasiones aparece bajo la expresión sinónima de “masa hablante”.

²⁶ Tomado de SAUSSURE. *Curso de...*, p. 144 y SAUSSURE. *Cours de...*, p. 112.

Como puede apreciarse en este esquema, pareciera que Saussure acepta que tanto la lengua como la masa hablante constituyen dos elementos diferentes e independientes. No obstante, este gráfico es proporcionado por el autor a fin de ilustrar la definición de lengua y de la relación inescindible e intrínseca que une estos dos extremos. Lo que no resulta claro es si esta unión forma un nuevo elemento o un nuevo concepto de lengua. Es decir, si el vínculo graficado arroja una definición de lengua, este concepto no debería ser uno de los elementos componentes. No obstante ello, se puede afirmar que la noción resultante de la unión de estos conceptos es más bien la lengua misma observada desde otra perspectiva, es decir, en conjunción con el uso que de ella hace la comunidad de hablantes.

Luego, el lingüista suizo señala que, en las condiciones antedichas, la lengua es viable pero no viviente dado que solo se ha tenido en cuenta la realidad social pero no la historicidad del hecho.

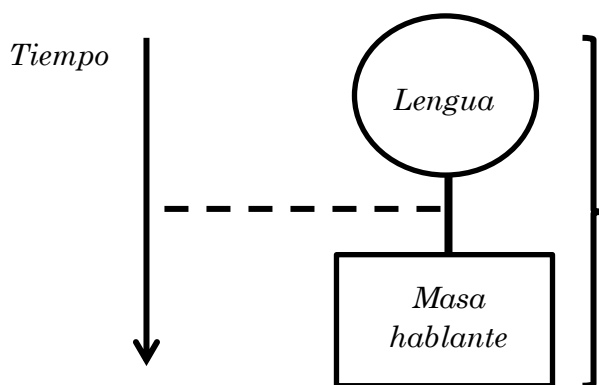
La característica de arbitrario del signo lingüístico puede conducir al equívoco de creer que es posible organizar la lengua en forma voluntaria y racional. No obstante, para Saussure, es el trascurso del tiempo combinado con la fuerza social lo que impide ver a la lengua como una mera convención modificable por el arbitrio de los interesados.

Si se tomara la lengua en el tiempo, sin la masa hablante probablemente no se registraría ninguna alteración, el tiempo no actuaría sobre ella. Inversamente si se considera la masa parlante sin el tiempo no se vería el efecto de fuerzas sociales

que obran en la lengua. Para estar en la realidad hace falta añadir un signo que indique la marcha del tiempo²⁷.

En tal sentido, el lingüista ginebrino grafica lo siguiente (Figura n° 7)²⁸:

Figura n° 7



En la órbita jurídica, se puede apreciar que, para que efectivamente puedan existir cambios, el ordenamiento jurídico no basta en sí mismo sino que depende de ser ejecutado y utilizado por una comunidad, esto es, por los sujetos normativos destinatarios de las normas jurídicas que lo componen. De lo contrario, no solo carecería de sentido puesto que no sería “viviente” en los términos de Saussure. En cierta forma, se puede

²⁷ SAUSSURE. *Curso de...*, p. 145. La versión francesa dice: “Si l’on prenait la langue dans le temps, sans la masse parlante —supposons un individu isolé vivant pendant plusieurs siècles, — on ne constaterait peut-être aucune altération; le temps n’agirait pas sur elle. Inversement si l’on considérait la masse parlante sans le temps, on ne verrait pas l’effet des forces sociales agissant leur la langue. Pour être dans la réalité il faut donc ajouter à notre premier schéma un signe qui indique la marche du temps”. SAUSSURE. *Cours de...*, p. 113.

²⁸ Tomado de SAUSSURE. *Curso de...*, p. 145 y SAUSSURE. *Cours de...*, p. 113.

decir que este orden sería válido pero su eficacia no podría ser constatada²⁹.

Por otro lado, considerar la relevancia de la comunidad de destinatarios del ordenamiento jurídico permite comprender la dimensión política que este posee como analogado del Derecho. Así, las normas jurídicas generales no son solo la correspondiente debida prestación por parte de un sujeto obligado y el derecho de un titular sino que involucra una dimensión social de interpretación a la luz de un horizonte hermenéutico. Ello permite una interpretación medianamente uniforme de las prescripciones en una pluralidad de casos que, aunque puedan diferir unos de otros, quedan englobados bajo una misma prescripción.

Asimismo, la fuerza social no es el único extremo concurrente para que el sistema se encuentre activo y pueda ser susceptible de cambios. Para ello es necesaria la actuación del tiempo como factor. De lo contrario, el estudio se encontraría solamente enfocado en la sincronía, en un estado único. En cambio, un enfoque que se remonte y se proyecte en forma cronológica puede dar cuenta de los cambios que acaecen en el ordenamiento jurídico y en su interpretación conforme los distintos contextos en los que se inserta.

En cuanto a la idea de que el tiempo y el principio de continuidad que se da a través de él son los que aseguran la no irrupción de cambios arbitrarios por parte de individuos aislados, esta podría aplicarse en cierta medida al campo jurídico con los reparos efectuados en el capítulo anterior respecto de la pertenencia del sistema a la faz pasiva humana. En tal sentido, el tiempo contribuye a la estabilización de ciertos criterios interpretativos que se adaptan a los contextos correspondientes. Si, por algún motivo, anula la libertad humana es simplemente en

²⁹ No obstante, aun así, la validez requiere de una comunidad jurídica en cuyo marco el ordenamiento sea creado puesto que no es autónomo respecto de la sociedad.

virtud de la acumulación de experiencias previas que restringen el campo decisorio. No obstante, a la luz de lo dicho, el concepto de “anulación” no parece en nada adecuado sino que, más bien, debería pensarse en que el transcurso del tiempo y la acumulación de experiencias a la luz del ordenamiento jurídico que se dan en él constituyen insumos para la toma de decisiones a la luz de las cuales se aprende a crear. En tal sentido, la libertad toma forma o se ve medianamente condicionada a partir de lo que ya se ha interpretado y de cómo se vive el ordenamiento jurídico en ciertas circunstancias tempo-espaciales y es el sujeto decisor el que puede o no recurrir a estos insumos pretéritos de manera consciente o inconsciente.

5.d. CUARTA AFIRMACIÓN. EXISTEN DOS EJES DIFERENTES DE DISPOSICIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL SISTEMA, EL DE LAS SUCESIONES Y EL DE LAS SIMULTANEIDADES, QUE SON ESTUDIADOS POR DOS PERSPECTIVAS: LA DIACRÓNICA Y LA SINCRÓNICA

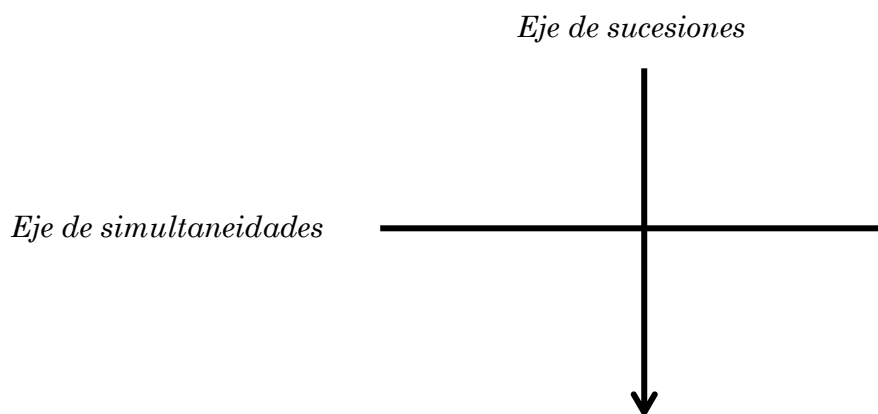
La afirmación que se trae a colación en este apartado apunta a la disposición de las unidades concretas que forman el sistema en dos ejes, esto es, el de las sucesiones, es decir, el reemplazo de unas por otras a través del tiempo y en forma comparativa de los mismos elementos en relación con otros estados, y el de las simultaneidades, en el cual las entidades se analizan conforme las relaciones de identidad y oposición que las unen en un mismo estado sistémico. A su vez, a cada uno de estos ejes le corresponde una perspectiva de análisis distinta, lo cual, para Saussure, amerita la conformación de dos disciplinas con dos objetos diferentes: una diacrónica y otra sincrónica. La disposición de los objetos en dos ejes y su descripción desde dos perspectivas constituye una idea aplicable en el campo jurídico. ¿Cómo puede trasladarse esta visión desde una disciplina a la otra?

La intervención del tiempo como factor crea dos caminos divergentes dentro de la Lingüística conforme los dos ejes sobre los que están situadas las cosas:

- 1) por un lado, se encuentra el eje de simultaneidades que concierne a las relaciones entre cosas coexistentes y en el cual está excluida toda intervención del tiempo; y
- 2) por el otro, se halla el eje de sucesiones, en el cual nunca se puede considerar más que un elemento por vez, y donde están situadas todas las cosas del primer eje pero con sus cambios respectivos.

El siguiente gráfico ilustra ambos ejes (Figura n° 8)³⁰:

Figura n° 8



Para Saussure, la lengua es un sistema de valores que se determina solo a partir de las relaciones de oposición e identidad existentes entre sus unidades concretas en un momento determinado. El significado de un término solo puede ser comprendido dentro de la sincronía y en relación con el valor de otros términos co-presentes.

³⁰ Adaptado de SAUSSURE. *Curso de...*, p. 147 y SAUSSURE. *Cours de...*, p. 115.

El transcurso del tiempo, que asegura la continuidad de la lengua, no permite el estudio simultáneo de las relaciones de cada signo consigo mismo en el tiempo y sus relaciones en el sistema. O bien se estudian las relaciones de oposición e identidad en un estado, o bien las mutaciones de los elementos de un estado a otro. De allí que sea necesaria la separación de dos vertientes de los estudios conforme el abordaje a realizar: 1) por un lado, la sincronía que abarca todo cuanto se refiere al aspecto estático de la disciplina; y 2) por el otro, la diacronía que se aboca a todo lo que se relaciona con las evoluciones³¹.

Con base en lo anterior, Saussure distingue dos ramas de la Lingüística conforme el enfoque del objeto que se realice: a) la sincrónica se ocupa de las relaciones lógicas y psicológicas que unen términos coexistentes y que forman un sistema, tal como aparecen a la conciencia colectiva; y b) la diacrónica que estudia las relaciones que unen términos sucesivos, no coexistentes, no percibidos por una misma conciencia colectiva y que se reemplazan unos a otros sin formar un sistema entre sí.³²

La lingüística sincrónica tiene por objeto establecer los principios fundamentales y los factores constitutivos de los estados de lengua, y de los valores y relaciones coexistentes³³. Ello constituye una tarea con ciertas dificultades. En cada instante la lengua implica a la vez un sistema establecido y una evolución; es una institución actual y un producto del pasado³⁴. No obstante, aunque a primera vista parezca sencillo distinguir entre el sistema

³¹ Cfr. *Idem*, pp. 146-149.

³² Cfr. *Idem*, p. 169-174

³³ Cfr. *Idem*, p. 175. A la Lingüística sincrónica general le compete una multiplicidad de temas tales como las propiedades generales del signo, la gramática general, etc.

³⁴ Esto se debe a que el recorte de un estado de la lengua constituye un acto arbitrario y de abstracción de algunos cambios según su significatividad. Esta cuestión se desarrolla en el apartado “5.g. Séptima afirmación. Un estado del sistema se define convencionalmente y abstrae cambios” de este capítulo.

y su historia, entre lo que es y lo que ha sido, en realidad la relación es tan estrecha que la separación es dificultosa³⁵.

Comenta Saussure que tanto la sincronía como la diacronía poseen un método de abordaje de sus objetos que debe ser distinguido. Los métodos de estudio sincrónico y diacrónico difieren entre sí en torno a algunas cuestiones:

a) respecto del modo de reconocer la existencia de los elementos: la sincronía solo se basa en la perspectiva de los sujetos hablantes, y su método consiste en la recolección de su testimonio. Para saber en qué medida una cosa es realidad es necesario y suficiente averiguar de qué manera existe para la conciencia de los sujetos hablantes. En cambio, la lingüística diacrónica debe distinguir dos perspectivas: una prospectiva, que siga el curso del tiempo, y otra, retrospectiva que lo remonte al pasado;

b) respecto del conjunto de hechos analizados: el estudio sincrónico tiene como objeto el conjunto de hechos correspondientes a cada lengua, incluso a cada dialecto o subdialecto. La lingüística diacrónica, por su parte, rechaza una especialización como la antedicha; los elementos que considera no pertenecen forzosamente a una misma lengua ya que, precisamente, la sucesión de hechos diacrónicos y su multiplicación espacial es lo que crea la diversidad de lenguas. Para justificar una relación entre dos formas basta que tengan entre sí un vínculo histórico sin importar cuán indirecto sea.³⁶

Lo expuesto hasta aquí puede ser trasladado al ámbito del Derecho para el estudio del fenómeno normativo. En primer lugar, porque al considerar al ordenamiento jurídico como un sistema compuesto por normas jurídicas generales en calidad de entidades concretas, es necesario distinguir la forma de considerar las relaciones entre dichas unidades. En este sentido, resulta útil la

³⁵ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 50

³⁶ Cfr. *Idem*, p. 163-169

consideración de las normas jurídicas generales en torno a dos ejes como los propuestos en la Lingüística: por un lado, en torno a las relaciones que existen con los demás elementos del ordenamiento, esto es, con los elementos que se encuentran presentes simultáneamente en el sistema y junto con los cuales se determinan recíprocamente sus sentidos; y, por el otro, en relación con la sucesión temporal del mismo elemento hacia el pasado y hacia el futuro, es decir, una comparación del campo de significado de una norma determinada a lo largo de diferentes instancias cronológicas. En este caso, la comparación es consigo misma.

Así como en la Lingüística no se pueden considerar ambas perspectivas en forma simultánea, tampoco en el ámbito jurídico es posible describir en forma pancrónica los elementos concretos aun cuando los resultados de ambas perspectivas puedan ser presentados en conjunto.

Cabe destacar que la visión saussureana de la sincronía implica la identificación de esta con el sistema dado que es la única instancia de presentación de las relaciones de oposición e identidad entre los elementos. Por ello, todo lo que no pertenece al sistema y representa sucesión y cambio se opone a la estabilidad y, por lo tanto, pertenece a la diacronía. En estos términos, la descripción de cómo es un ordenamiento jurídico en un determinado tiempo y espacio, cuál es su ámbito de sentido y cómo se interpretan o pueden ser interpretadas las normas jurídicas generales en un contexto son el objeto de la sincronía. El cómo se modifican esos estados, qué cambia de un estado a otro y cómo la variación de los elementos impacta en el sistema en general constituyen el objeto de la diacronía en el Derecho.

En cuanto a los métodos, la sincronía describe el sentido social que se le brinda al ordenamiento jurídico y a sus normas jurídicas componentes, da cuenta de aquella suerte de promedio de los significados radicados en las mentes de cada uno de los integrantes de una comunidad. Asimismo, se especializa en el ordenamiento vigente en un determinado tiempo y espacio. La

diacronía, por el contrario, remonta el tiempo y se proyecta sobre él, analiza tanto lo pretérito como las posibilidades a futuro en torno a los sentidos de una norma jurídica. No existe en ella ningún tipo de recorte puesto que requiere la búsqueda de las raíces de la prescripción sin limitarse a un ordenamiento en particular ni a un período de vigencia circunscripto.

5.e. QUINTA AFIRMACIÓN. LA SINCRONÍA POSEE UNA PRIMACÍA GNOSEOLÓGICA POR SOBRE LA DIACRONÍA

Así como en el capítulo anterior se ha señalado que, para Saussure, el sistema posee primacía por sobre los actos individuales, en forma congruente con ello, el enfoque sincrónico posee mayor relevancia que la diacronía para el estudio lingüístico puesto que logra dar cuenta de un estado de la lengua y de las relaciones de identidad y oposición existentes entre las unidades concretas que lo componen. ¿Puede esta idea ser trasladada al Derecho?

Para el lingüista ginebrino la actitud del científico consiste en la descripción de un solo punto de la historia de la lengua. Si se quiere comprender un estado en sí mismo, se debe omitir lo concerniente a la diacronía que apunta solo a la sucesión de los elementos aunque la perspectiva histórica puede coadyuvar a entender cómo se llega a cierto estado. No obstante, son dos perspectivas distintas y la segunda de ellas es auxiliar de la primera. Ello, en tanto los sujetos hablantes no son conscientes en sus actos de habla de lo que concierne al pasado o al futuro de lo que dicen en determinado momento.

Después de conceder lugar excesivo a la historia, la lingüística volverá al punto de vista estático de la gramática tradicional, pero con espíritu nuevo y con otros procedimientos, y el método

histórico, por contragolpe, será el que haga comprender mejor los estados de lengua. La vieja gramática no veía más que el hecho sincrónico; la lingüística nos ha revelado un nuevo orden de fenómenos; pero eso no basta; hace falta hacer sentir la oposición de los dos órdenes para sacar todas las consecuencias que tal oposición comporta.³⁷

Benveniste llega a decir que la novedad del punto de vista saussureano fue la toma de conciencia de que el lenguaje en sí mismo no incluye ninguna dimensión histórica, que es sincronía y estructura, y que no funciona sino en virtud de su naturaleza simbólica. Así, no es tanto la consideración histórica la que es por ello condenada, sino cierta manera de “atomizar” la lengua y mecanizar la historia. El tiempo no es el factor de la evolución; es nada más el marco. La razón del cambio que afecta a tal o cual elemento de la lengua está por una parte en la naturaleza de los elementos que la componen en un momento dado, por otra en las relaciones de estructura que hay entre dichos elementos. La diacronía queda entonces restablecida en su legitimidad en tanto que sucesión de sincronías. Esto pone ya de relieve a importancia primordial de la noción de sistema y de la solidaridad restaurada entre todos los elementos de la lengua.

La solidaridad de todos los elementos hace que todo lo que afecte a un punto comprometa el conjunto de las relaciones y produzca tarde o temprano una nueva disposición. En adelante el análisis diacrónico consiste en plantear dos estructuras sucesivas

³⁷ Cfr. SAUSSURE. *Curso de ...*, p. 151. La versión francesa dice: “Après avoir accordé une trop grande place à l’histoire, la linguistique retournera au point de vue statique de la grammaire traditionnelle, mais dans un esprit nouveau et avec d’autres procédés, et la méthode historique aura contribué à ce rajeunissement ; c’est elle qui, par contre-coup, fera mieux comprendre les états de langue. L’ancienne grammaire ne voyait que le fait synchronique ; la linguistique nous a révélé un nouvel ordre de phénomènes ; mais cela ne suffit pas ; il faut faire sentir l’opposition des deux ordres pour en tirer toutes les conséquences qu’elle comporte”. SAUSSURE. *Cours de...*, p. 119.

y deslindar sus relaciones, mostrando qué partes del sistema anterior eran afectadas o amenazadas y cómo se preparaba la solución realizada en el sistema ulterior de esta suerte se resuelve el conflicto entre diacronía y sincronía³⁸.

La oposición entre las dos perspectivas es total y absoluta puesto que no existe posibilidad alguna de superponerlas.

El sistema como un todo no se modifica en sí mismo, aunque sí cambian sus entidades concretas. Este hecho repercute en el sistema total puesto que, a la luz de la sincronía, hace nacer un estado de lengua nuevo.

Desde la perspectiva sincrónica, los hechos son significativos en tanto siempre se ponen en relación dos términos simultáneos. En el hecho diacrónico solo cabe un término por vez y para que aparezca una forma novedosa es necesario que la antigua le ceda su puesto y, por lo tanto, sea reemplazada.

Así, concluye Saussure, en la perspectiva diacrónica solo existen fenómenos que no tienen relación con los sistemas, a pesar de ser condicionantes de ellos³⁹. Esto conduce a que las alteraciones solo puedan ser estudiadas en la diacronía, por fuera del sistema, en la comparación entre estados puesto que la lengua es siempre sincrónica. Cada alteración tiene su repercusión en el sistema pero el hecho inicial ha afectado a un punto solamente y no hay relación íntima alguna con las consecuencias que se puedan derivar para el conjunto. Esta diferencia entre términos sucesivos y diacrónicos, por un lado, y coexistentes y sincrónicos, por el otro, impide hacer de unos y otros la materia de una sola ciencia. De allí la relevancia de escindir ambas perspectivas en dos disciplinas.

³⁸ Cfr. BENVENISTE, Émile. "Tendencias recientes en la Lingüística general". *Problemas de Lingüística general I*. 1º ed., 19º reimp. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1971/1997, pp. 7-11.

³⁹ Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, pp. 153-155.

Para mostrar a la vez la autonomía y la interdependencia de lo sincrónico y lo diacrónico, Saussure brinda dos ejemplos ilustrativos: 1) una comparación con la proyección de un cuerpo sobre un plano, dado que la proyección depende directamente del cuerpo proyectado y sin embargo es una cosa diferente; y 2) en la lengua como en el juego del ajedrez existe un sistema de valores que se modifica. Una partida de ajedrez es como una realización artificial de lo que la lengua presenta en forma natural. Un estado del juego corresponde a un estado de la lengua. El valor respectivo de las piezas depende de su posición en el tablero, del mismo modo que en la lengua cada término tiene un valor por su oposición con todos los otros términos.

En segundo lugar, el sistema es momentáneo, varía de posición a posición. Los valores dependen también de una convención inmutable, la regla del juego que existe antes de iniciarse la partida y persiste tras cada jugada. En la lengua estas reglas son los principios constantes de la semiología.

Por último, para pasar de un equilibrio a otro, o de una sincronía a otra, basta el movimiento y cambio de una sola pieza, no hay un cambio general. En este punto aparece el paralelo del hecho diacrónico: a) cada jugada de ajedrez no pone en movimiento más que una sola pieza; lo mismo en la lengua, los cambios no se aplican más que a los elementos aislados; b) a pesar de ello, la jugada tiene repercusión en todo el sistema y sus consecuencias son imprevisibles; c) el desplazamiento de una pieza es un hecho distinto del equilibrio precedente y del equilibrio subsiguiente. El cambio operado no pertenece a ninguno de los dos estados; d) en una partida de ajedrez cualquier posición tiene como carácter singular el estar liberada de sus antecedentes, es totalmente indiferente que se haya llegado a ella por una vía u otra; para describir la posición es inútil recordar lo que sucedió diez segundos antes. Todo esto se aplica a la lengua y consagra la distinción radical entre lo diacrónico y lo sincrónico. El habla nunca opera

más que sobre un estado de lengua y los cambios que intervienen entre los estados no tienen en ellos ningún lugar.

Por último, señala el lingüista que existe una diferencia dado que el ajedrecista tiene la intención de ejecutar el movimiento y de modificar el sistema, mientras que la lengua no premedita nada; sus piezas se desplazan, espontánea y fortuitamente⁴⁰.

De entre ambas vertientes, la sincrónica prevalece sobre la diacrónica, además del motivo antes expuesto, porque para la masa hablante es la verdadera y única realidad y también lo es para el lingüista que, si se sitúa en la perspectiva diacrónica, no será la lengua lo que él perciba sino una serie de acontecimientos que la modifican. Si la diacronía es relevante, lo es solo por la claridad que puede aportar respecto de la naturaleza de un estado, por ello Saussure afirma que esta perspectiva no tiene interés en sí misma.

El traslado de esta idea al campo del Derecho implica pensar en la diacronía como subsidiaria de la sincronía y, por lo tanto, como una herramienta cuyo aporte se limita a facilitar la comprensión de un estado a partir de la descripción de cómo se ha llegado a él, qué se encuentra ausente, qué ha sido reemplazado y qué lo ha reemplazado. Pero la diacronía no tendría un objeto asible como sí lo posee la sincronía. El estado del ordenamiento jurídico es observable y analizable mientras que el cambio a través del tiempo es simplemente un fluir continuo. No se percibe el sistema sino una serie de modificaciones sucesivas.

El estudio sincrónico de un estado del ordenamiento jurídico, en paralelo con la visión del sistema saussureano, posee una preeminencia gnoseológica por sobre la diacronía porque logra dar cuenta del objeto tal como es para la comunidad y, por lo tanto, como debe ser tenido en cuenta por el investigador.

⁴⁰ Cfr. *Idem*, p. 158-160

La perspectiva diacrónica, si se presenta como secundaria o relegada a un segundo plano, es porque no lograría efectuar un aporte en términos “científicos” puesto que sus postulados serían descriptivos de cambios y del devenir en términos del reemplazo de un elemento por otro. En este sentido, si la cientificidad desde la perspectiva moderna se mide a partir de la enunciación de leyes explicativas con vocación de generalidad y causalidad, la diacronía jurídica fracasa. Si no es posible predecir los cambios, identificar relaciones de causas y efectos y brindar explicaciones con vocación de universalidad, simplemente se configura como una herramienta auxiliar que describe el camino recorrido para llegar a un estado del sistema, es decir, del principal objeto de la Ciencia del Derecho.

5.f. SEXTA AFIRMACIÓN. LA DIACRONÍA SE IDENTIFICA CON LOS ACTOS INDIVIDUALES

Anteriormente se ha comentado que Saussure identifica la sincronía con la lengua dado que es en esta en donde pueden observarse las relaciones de oposición e identidad que configuran el sistema. Con base en el mismo razonamiento, concibe a la diacronía como estrechamente ligada a los actos individuales⁴¹. Todo lo que es diacrónico en la lengua solamente lo es por el habla. Es en este último nivel donde se inician todos los cambios: cada uno empieza por ser práctica de cierto número de individuos antes de entrar en el uso. Pero no todas las innovaciones tienen el

⁴¹ En relación con ello, Sobrado Chávez señala que dada la esencial condición sincrónica del sistema, hay que evitar el constante *in fieri* de normas particulares que supone la aplicación del derecho a los casos concretos. Dicha aplicación se sitúa en el plano de la diacronía, que es otro plano de análisis y en el cual también es posible tratar la instancia valorativa de la norma. Asimismo, señala que el sistema es el cuerpo de mandatos abstractos contenidos en un estado de derecho determinado. Cfr. SOBRADO CHÁVEZ. *Op. Cit.*, pp. 109-110.

mismo éxito y mientras sean individuales no existen motivos para tenerlas en cuenta puesto que la Lingüística estudia la lengua, los hechos sociales y generales.

Un hecho evolutivo siempre está precedido de una multitud de hechos similares en la esfera del habla, lo cual no debilita la distinción ya que en la historia de la innovación se comprueban dos momentos: a) aquel en que surge en los individuos y b) aquel en que se convierte en hecho de la lengua idéntico exteriormente pero adoptado por la comunidad.

La visión saussureana, trasladada a la disciplina jurídica, implica que todo aquello que pertenece a la diacronía se corresponda con los actos individuales, es decir, con el decidir judicial como un acto que constantemente genera alteraciones en el sentido del ordenamiento jurídico. Esto permite notar que el decidir judicial constituye un factor externo al ordenamiento jurídico que irrumpe en el estado estático y normal.

Por otro lado, es necesario hacer notar que no todas las interpretaciones de las normas jurídicas que resultan innovadoras acaban por extenderse e impactar en el ordenamiento jurídico de manera de alterarlo. Es decir, no todas las decisiones judiciales logran convertirse en un sentido asociado a una norma jurídica general. Para que el contenido particular se abstraiga y se generalice, es necesario que ocurra una adopción por parte de la comunidad jurídica y, por lo tanto, que el acto individual se transforme en un hecho social.

5.g. SÉPTIMA AFIRMACIÓN. UN ESTADO DEL SISTEMA SE DELIMITA CONVENCIONALMENTE Y ABSTRAE CAMBIOS

Los conceptos de estudio sincrónico y diacrónico suponen la delimitación de los estados del sistema. Ahora bien, ¿qué es un

“estado”? ¿Es este concepto igualmente aplicable en la Lingüística como en la Ciencia del Derecho?

Saussure define el estado de la lengua como una extensión de tiempo más o menos prolongada durante la cual la suma de cambios acaecidos es mínima. Saussure explica que prefiere el término “estado” a otros utilizados en otras disciplinas como “época” o “período” y que también abarcan cierta duración temporal, porque el principio y el fin de estos últimos suelen ser demarcados a partir de ciertos hitos o cambios bruscos en los estados de cosas. En contraposición con ello, entre los estados lingüísticos hay una transición paulatina y no abrupta. Así, en un intervalo puede ocurrir que una lengua enfrente una gran pluralidad de transformaciones o que no varíe en lo más mínimo, o que se modifique someramente en cuestiones intrascendentes.

Lo anterior produce una dificultad para la delimitación temporal de los estados de lengua. Ello conduce a Saussure a decir que la noción de estado siempre es aproximada porque no hay una demostración posible sin una simplificación convencional de los datos. Agrega, además, que ello no es privativo de la Lingüística sino que ocurre en la mayoría de las ciencias.

Un estado absoluto se define por la ausencia de cambios, y como a pesar de todo la lengua se transforma por poco que sea, estudiar un estado de lengua viene a ser prácticamente desdeñar los cambios poco importantes, del mismo modo que los matemáticos desprecian las cantidades infinitesimales en ciertas operaciones, por ejemplo en el cálculo de los logaritmos.⁴²

⁴² Cfr. SAUSSURE. *Curso de...*, p. 176. La versión francesa dice “Un état absolu se définit par l’absence de changements, et comme malgré tout la langue se transforme, si peu que ce soit, étudier un état de langue revient pratiquement à négliger les changements peu importants, de même que les mathématiciens négligent les quantités infinitésimales dans certaines opérations, telles que le calcul des logarithmes”. SAUSSURE. *Cours de...*, p. 142.

En el campo jurídico, los estados sincrónicos poseen características similares. Su delimitación resulta dificultosa puesto que siempre acaecen cambios, algunos de mayor trascendencia, otros más irrelevantes, pero es necesario abstraerlos para concebir una idea de ordenamiento jurídico estático durante un período determinado. La relevancia de estos cambios se define convencionalmente y constituye una simplificación que tiende a reducir un amplio fenómeno a una instancia abordable.

Lo antedicho, si bien puede facilitar la tarea del investigador en tanto delimita un estado a analizar por el 'científico' del Derecho, en realidad echa por tierra gran parte de lo que se ha señalado respecto de la visión saussureana sobre los sistemas puesto que implica el reconocimiento de que incluso los estados sincrónicos se encuentran bajo alteraciones constantes sin definir un nuevo estado. Es decir, se reconoce que el enfoque sincrónico es simplemente una perspectiva y no una característica ontológica. Esta conclusión excede la concepción saussureana de estudio sincrónico de la lengua.

6. CRÍTICAS A LA VISIÓN DE SAUSSURE SOBRE LA DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA Y SU PARALELO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

La dicotomía sincronía/diacronía, tal como la expone Saussure en el *Curso de Lingüística General*, es congruente con su planteo de la antinomia lengua/habla o sistema/actos individuales e identifica los primeros extremos como aquellos que son susceptibles de explicaciones científicas a la par que descarta los restantes. A pesar de descartarlos, señala la posibilidad de crear disciplinas propias que los estudien: una Lingüística del habla y una Lingüística diacrónica que tendrán sus propias peculiaridades

que no son de su preocupación y, por lo tanto, de las cuales tampoco se ocupa.

El planteo saussureano y su traslado al campo del Derecho, encierra algunos problemas los cuales son expuestos a continuación en forma de críticas. Estas son:

- a) crítica a la presuposición de la estaticidad como una característica normal del sistema;
- b) crítica al traslado al plano ontológico de aquello que pertenece al orden gnoseológico;
- c) crítica a la no consideración de que los estados sincrónicos son productos históricos y de que el cambio se comprueba en la diacronía;
- d) crítica al intento de explicar los cambios en el sistema bajo leyes de causalidad; y
- e) crítica al olvido del análisis de la coexistencia de los elementos que se reemplazan unos a otros.

Como puede notarse, la totalidad de las críticas han sido planteadas por Coseriu. Esto responde al hecho de que la dicotomía sincronía/diacronía no ha sido tan ampliamente criticada como otros aspectos de los postulados saussureanos. Por otro lado, dentro de las críticas que se han planteado, la de Coseriu parte de un punto de vista realista y, por lo tanto, efectivamente propone una ruptura que permita posteriores reformulaciones. En cambio, es posible encontrar otras críticas que aquí no se exponen que provienen de continuadores de lo expuesto en el *Curso de Lingüística General* o miembros de la escuela estructuralista y que, aunque realizan algunos planteos, no proponen un quiebre con aquella concepción sino más bien proponen una versión símil pero con leves diferencias. Entre ellas, se puede mencionar, a solo título de ejemplo, a Jespersen, quien señala que la lengua es algo vivo que se transforma sin cesar. En virtud de ello, resulta inútil fijar un estado de lengua determinado y describirlo sin tener en cuenta los cambios a que está sometido. Dada la dificultad de precisar qué es lo que constituye

exactamente un estado de lengua, en qué punto cesa para dar paso a otro, cabe preguntar si un mismo estado de lengua no implica estados distintos.

Por su parte, Hockett sostiene que es un error concebir a la lingüística descriptiva y a la histórica como dos compartimentos separados en que se alojan con exclusividad los datos que se poseen de una lengua. En toda lengua hay aspectos que interesan tanto para comprender su funcionamiento en un momento dado como para estudiar el cambio lingüístico.

En la misma sintonía, Lyons señala que sería erróneo creer que la lengua de una determinada comunidad en un momento dado es completamente uniforme y que el cambio no es más que la sustitución de un sistema de comunicación homogéneo por otro sistema igualmente homogéneo en un punto concreto del tiempo

Jakobson, promotor de la fonología diacrónica, afirma que no es posible el estudio sincrónico del lenguaje sin el diacrónico. La sincronía no se concibe estáticamente sino dinámicamente y el lenguaje aun sincrónicamente conserva su esencial aspecto evolutivo.

Asimismo, Martinet dice que la lengua cambia porque es un instrumento de comunicación de empleo constante, y debe adaptarse a las necesidades cambiantes de la comunicación. La estructura de una lengua no es otra cosa que un aspecto de su funcionamiento así como el cambio es la constatación de un aspecto de la evolución.⁴³

⁴³ Cfr. JAKOBSON, Roman. *Ensayos de lingüística general*. Barcelona: Seix Barral, 1981; MARTINET, André. *Economía de Los Cambios Fonéticos: Tratado de Fonología Diacrónica*. Madrid: Gredos, 1974, p. 95; MARTINET, André. *Evolución de las lenguas y reconstrucción*. Madrid: Gredos, 1983; MARTINET, André. *La Lingüística sincrónica. Estudios e investigaciones*. Versión Española de Felisa Marcos. Madrid: Gredos, 1968; JESPERSEN, Otto. *Language, its nature, development and origin*. New York: Henry Holt & Company, pp. 337-367; HOCKETT, Charles. *Curso de lingüística moderna*. Buenos Aires: Eudeba, 1971, p. 303; LYONS, John. *Introducción en la lingüística teórica*. Ramón Cerdá (trad). Barcelona: Teide, 1971, p. 49; LYONS, John. *Introducción al lenguaje y a la*

6.a. PRIMERA CRÍTICA. LA VISIÓN DEL SISTEMA CONFORME LOS POSTULADOS SAUSSUREANOS PRESUPONE LA NATURALIDAD DE LO ESTÁTICO COMO CARACTERÍSTICA

Coseriu no ha permanecido ajeno a la dicotomía sincronía/diacronía y también se ha abocado a ella aunque su análisis se focaliza en el problema del cambio lingüístico. Para él, el estudio efectuado sobre este por Saussure parte de una perplejidad acerca de una suerte de inviabilidad racional que se puede resumir en el interrogante acerca de por qué cambian las lenguas. Esta pregunta deja en evidencia que la variación pareciera una irrupción anormal en una “estaticidad natural” que queda perturbada por un cambio que nunca debió acaecer. Es decir, a primera vista, la lengua no debería cambiar y, si lo hace, la atención se centra sobre este hecho extraordinario. Así, conforme a esta concepción, si la lengua, observada sincrónicamente, es un sistema en el cual todos sus elementos se encuentran correctamente relacionados y cumpliendo cada uno su función, no deberían ocurrir cambios y el estado de la lengua debería permanecer inmutable. No obstante, cuando estos ocurren, entonces, deben deberse a factores externos de inestabilidad. De esta manera, se distingue entre estos últimos que son motivo de cambio y los factores internos que resistirían al cambio y reconstituirían el sistema perturbado.

Dentro del campo del Derecho, la visión anterior apunta que el sistema no debería cambiar y, si lo hace, la atención se centra sobre este hecho extraordinario. Si la práctica interpretativa

lingüística. Versión española de Ramón Cerdá. Barcelona: Ed. Teide, 1984, pp. 20-22 y 45-48 y COLLADO, Jesús-Antonio. *Fundamentos de Lingüística General*. 1º ed., 2º reimp. Madrid: Gredos, 1974/1986, pp. 161-166.

presiona para la mutación, es porque es un factor externo, un *ius in fieri*, pero no parte del sistema. Si cambia la sociedad, si nuevas conquistas sociales pueden ser efectuadas, todo ello es parte del entorno, lo que se encuentra fuera del sistema. Así, conforme a esta concepción, si el ordenamiento jurídico, observado sincrónicamente, es un sistema en el cual todas sus normas jurídicas generales se encuentran correctamente relacionadas y cumpliendo cada una su función, no deberían ocurrir cambios y el estado debería tender a permanecer inmutable. No obstante, cuando los cambios acaecen, entonces, estos se deberían a factores externos de inestabilidad. De esta manera, se distingue entre estos últimos que son motivo de cambio y los factores internos que lo resistirían y tenderían a la reconstitución del sistema perturbado.

Esta visión parte de una perspectiva completamente estática del sistema y sigue la tradición saussureana que privilegia la sincronía por sobre la diacronía y el estudio de la lengua como verdadero objeto. De los dos aspectos comprobables, el estático y el dinámico, solo el primero correspondería a la lengua como objeto de la Lingüística. Para el pensador ginebrino, la perspectiva diacrónica no permite un acercamiento a la lengua puesto que en ella solo puede observarse una serie de acontecimientos que la modifican⁴⁴.

La concepción del cambio como un factor problemático para el estudio del Derecho, se origina en la consideración de aquel como algo extraño que irrumpe en un estado normal y que se encuentra funcionando de manera armónica. Esta idea parte del ordenamiento jurídico en abstracto, escindido del decidir judicial y considerado como un producto⁴⁵. Así, el cambio en el Derecho se

⁴⁴ Cfr. COSERIU, Eugenio. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico*. 3° ed. Madrid: Gredos, 1978, pp. 11-13.

⁴⁵ Coseriu señala que la visión estática y abstracta de la lengua es una consideración de esta como *érgon* (ἔργον) o producto. Lo mismo puede señalarse respecto del Derecho. Cfr. COSERIU, Eugenio. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico*...., pp. 13-15.

presenta como una aporía. La caracterización del ordenamiento jurídico como “abstracto” no debe ser entendida como una negación de su objetividad o de su existencia. El positivismo jurídico, al igual que el lingüístico, al cosificar las abstracciones llega a considerar al ordenamiento jurídico y a las decisiones judiciales como dos cosas distintas y acentúa la distinción al vincular las decisiones judiciales con los individuos y al ordenamiento jurídico con la sociedad.

De acuerdo con lo antedicho, Coseriu señala que no deben cosificarse las abstracciones ni asumir que, por el hecho de que dos características se den siempre conjuntamente, no puedan considerarse por separado. Por ejemplo, dice el lingüista que la forma y el color de un objeto se dan conjuntamente pero son variables autónomas y, por lo tanto, pueden estudiarse de manera independiente⁴⁶.

El ordenamiento jurídico cambia porque no está hecho con vocación de eternidad sino que se hace continuamente por la actividad decisor. Cambia porque se decide a la luz de hechos, problemas y necesidades concretas, porque solo existe como técnica y modalidad del decidir. El decidir judicial es actividad creadora, libre y finalista y es siempre nuevo en cuanto se determina por una finalidad expresiva individual, actual e inédita. El juez que decide crea su expresión utilizando una técnica y un material anterior que le proporciona su saber jurídico. El ordenamiento jurídico no se impone al sujeto decisor sino que se le ofrece y el juez dispone de él para realizar su libertad expresiva.

Una pregunta distinta es por qué el ordenamiento jurídico no cambia totalmente, por qué se rehace, por qué el juez no inventa íntegramente el reparto que establece en su sentencia. La historicidad del hombre coincide con la historicidad del Derecho. El juez decisor utiliza el sistema que se le ofrece por la comunidad

⁴⁶ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico...*, pp. 50-54.

y, a la vez, acepta también la realización que le proporciona la norma tradicional, porque esta es su tradición.

Pero, al igual que lo señalado respecto a la dicotomía entre el sistema y los actos individuales, el abismo en la dicotomía entre la sincronía y la diacronía no es real sino que es fruto de la confusión entre el plano del objeto investigado y el plano del proceso de investigación. De hecho, los lingüistas no niegan que la lengua cambie por lo que la incompatibilidad no se da entre cambio y realidad de la lengua sino entre cambio y cierta idea que se tiene de la lengua. Así, dado que el cambio es real, lo que es inadecuado es la idea de que el cambio no debería existir.

En estos términos, el cambio no debería ser considerado un fenómeno extraño al Derecho sino más bien intrínseco en virtud de la necesaria relación entre las normas jurídicas y las acciones humanas. La mutabilidad como característica no es externa y de tipo causal sino más bien interna y natural al orden jurídico.

6.b. SEGUNDA CRÍTICA. LA VISIÓN SAUSSUREANA DEL SISTEMA TRASLADA AL PLANO ONTOLÓGICO LO QUE PERTENECE AL ORDEN GNOSEOLÓGICO

Señala Coseriu, en relación con los planteos saussureanos, que la lengua que no cambia es la lengua abstracta. Su abstracción no implica que sea irreal puesto que constituye un error la identificación de la dualidad real/irreal con concreto/abstracto. La que cambia es la lengua real en su existir concreto y no puede aislarse de los factores externos pues solo existe en el hablar.⁴⁷

Así como la lengua no cambia en la consideración sincrónica, tampoco es posible comprobar el cambio en la sincronía. Lo

⁴⁷ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico...*, pp. 16-17

primero que se hace al considerar la lengua desde la perspectiva sincrónica es ignorar la sucesión y el cambio. Esto no se halla en contradicción con el hecho de que en la lengua hay interdependencia entre el ser y el devenir o con que un estado de lengua es sincrónico pero no estático. No se trata de dos modos de ser de la lengua sino de dos modos de considerarla.

La descripción del sistema estático y la descripción del sistema en movimiento se colocan en dos perspectivas diferentes en torno a la actitud del investigador y no a la realidad de la lengua. Lo que es independiente de la diacronía es la descripción sincrónica, no el estado de lengua real que es siempre resultado de otro anterior y, para Saussure, es producto de factores históricos.

Saussure habla de la descripción aunque no distingue con claridad entre el estado de la lengua real y el de la lengua proyectado. Coseriu rescata la analogía efectuada con el juego de ajedrez en el cual, para Saussure, para describir una posición actual no sirve de nada recordar lo que sucedió antes. Así, la antinomia saussureana se trasladada erróneamente al plano del objeto y no es otra cosa que la diferencia entre la descripción y la historia y no puede suprimirse ni anularse porque es una exigencia conceptual. Un ejemplo de ello lo encuentra Coseriu en el hecho de que en un estado de lengua se pueden comprobar arcaísmos, pero estos, en cuanto existen y funcionan, son elementos actuales. De hecho, un arcaísmo solo es tal desde el punto de vista actual y en otra época no hubiera cumplido esa función. Asimismo, los hablantes tienen la conciencia de que ciertos elementos son más viejos o más nuevos pero esa conciencia se manifiesta al hablar sobre ellos, en metalenguaje, y no con ellos, en el lenguaje primario.

De la misma manera, en el campo del Derecho, la exaltación del ordenamiento jurídico como el objeto disciplinar y su elevación al rol de esencia —conforme lo explicado en el capítulo III— acarrea como consecuencia que la abstracción que se estudia desde la Ciencia del Derecho, y que, como tal no cambia, sea confundida

con la realidad del ordenamiento jurídico. No cabe olvidar que los estados sincrónicos a ser descriptos constituyen recortes arbitrarios en los cuales se seleccionan cambios, algunos de ellos son tenidos en cuenta mientras que otros son ignorados.

Si el sistema se encuentra bajo permanente cambio es porque pertenece a su ser esta característica. En la diacronía, el ordenamiento jurídico no pierde su identidad y en la sincronía no deja de propender al cambio o ser resultado de él. En tal sentido, constituye un error pensar que en la diacronía el sistema deja de existir porque solo existen hechos de cambio y que en la sincronía no existe ningún tipo de intervención histórica. Solo las descripciones son independientes entre sí, pero en el plano del objeto real y concreto, todo estado es producto y condición de otros estados históricos y existe de cierto modo en su determinado tiempo sincrónico. Para el objeto mismo, estos dos planos no son ontológicos sino que solo pueden escindirse en cuanto al modo de considerarlo. Ejemplo de ello lo constituye el hecho de que existen normas jurídicas que caen en desuetudo, pierden actualidad o poseen un sentido anacrónico a la luz del contexto actual pero ello solo es observable desde el punto de vista gnoseológico.

Coseriu insiste en que la no historicidad pertenece al ser de la descripción y no al ser del sistema y, por ello, no se lo puede introducir en la definición del concepto de lengua y, en el caso del Derecho, en la definición del ordenamiento jurídico. En estos términos, no se debe confundir la definición de un concepto con la descripción de los objetos que le corresponden o con la descripción de un solo momento de un objeto. La descripción, la historia y la teoría no son actividades antitéticas o contradictorias sino complementarias. Para el lingüista rumano, el mérito de Saussure no fue hacer ontología sino metodología y son precisamente estos aportes los que son útiles para la disciplina jurídica.

**6.c. TERCERA CRÍTICA. LA VISIÓN SAUSSUREANA
PIERDE DE VISTA QUE LOS ESTADOS SINCRÓNICOS SON
PRODUCTOS HISTÓRICOS Y QUE EL CAMBIO SE
COMPRUEBA EN LA DIACRONÍA**

El equilibrio de la lengua no es estable sino precario y el investigador puede adoptar alternativamente los dos puntos de vista para realizar una descripción pero ello solo confirma la distinción entre sincronía y diacronía. Los cambios se dan entre dos momentos y, por lo tanto, son necesariamente diacrónicos. En el habla se dan los cambios en devenir y en la lengua los cambios acabados. Ello ocurre solo en cuanto que los cambios se dan por el hablar concreto y en la línea del devenir, pero Coseriu critica el concepto de cambio acabado porque es algo que ha dejado de ser cambio. De allí que sí coincide con Saussure en que el cambio solo existe diacrónicamente.

Los cambios se reflejan en la sincronía pero no pueden comprobarse como cambios en ella. La cuestión es distinta si se considera lo que un estado de lengua es pues este es un objeto histórico. Mientras se pregunta solo cómo es una lengua no se la considera como un objeto histórico pero cuando se interroga por qué es de cierto modo, se hace historia.⁴⁸

Saussure, tras comprobar la estructura o la lengua en la proyección sincrónica, desestimó la diacronía y la continuidad de la lengua en el tiempo y estableció las equivalencias entre habla y diacronía, lengua y sincronía. Incluso, llegó a atribuir al objeto "lengua" no solo la sistematicidad (que aparece en la proyección por ser parte del objeto) sino también la inamovilidad que solo pertenece a la proyección.

Así como en la sincronía no es posible comprobar el cambio tampoco se puede verificar el no cambio, la inmutabilidad. Para

⁴⁸ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico*. ..., pp. 17-21.

aseverar que un objeto no cambia es necesario observarlo en dos momentos distintos.

En el ámbito del Derecho, esto implica aclarar que la abstracción respecto del ordenamiento jurídico y la descripción de tan solo un estado de este no deben conducir a su caracterización como inmutable. Ello, en tanto en la sincronía no se verifica el cambio pero tampoco la inexistencia de este. Así, la confusión del aspecto gnoseológico con el plano del objeto conduce a este equívoco. Esto repercute, a su vez, en que se pierda de vista la historicidad de los estados jurídicos. Los dos interrogantes que señala Coseriu en relación con la Lingüística son aplicables a la disciplina jurídica: por un lado, se puede preguntar cómo es el ordenamiento jurídico en determinado momento, cómo este es interpretado y aplicado; por el otro, se puede cuestionar acerca de por qué el ordenamiento jurídico es de cierto modo, por qué se lo interpreta de cierta manera y no de otra y por qué han acaecido ciertos cambios. Estos interrogantes son planteados por el 'científico' del Derecho al intentar explicar diferentes aristas de su objeto de estudio.

6.d. CUARTA CRÍTICA. LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA NO PUEDEN SER EXPLICADOS BAJO LEYES DE CAUSALIDAD

Señala Coseriu que los cambios lingüísticos solo pueden explicarse en términos funcionales y culturales. Pero estas explicaciones no son de ningún modo causales. La idea de causalidad en la llamada evolución del sistema es un residuo de la vieja concepción de las lenguas como organismos naturales así como del sueño positivista de descubrir las supuestas leyes del Lenguaje y de transformar la Lingüística en una ciencia de leyes como las ciencias físicas.

Prosigue el lingüista rumano por señalar que a todas las actitudes causalistas y a las confusiones que ellas implican se debe oponer la distinción entre el mundo de la necesidad y el mundo de la libertad. A los intentos declarados o no declarados del positivismo viejo y nuevo de reducir toda ciencia a ciencia física hay que oponer la fundamental diversidad entre los hechos naturales y los culturales y, por lo tanto, entre las ciencias naturales y las humanas.

De forma semejante, el problema del cambio jurídico es muchas veces planteado en términos causales, es decir, bajo el objetivo de averiguar cuáles son las causas por las que cambian los ordenamientos jurídicos de la misma manera en que se describe por qué cada vez que un objeto es arrojado hacia arriba, debe, necesariamente, bajar. Así, el error consiste en desligar el cambio de la intencionalidad de los sujetos puesto que el ordenamiento jurídico pertenece al orden de las finalidades y no al causal, o sea, a los hechos que se determinan por su función. Si, como se ha señalado en los capítulos precedentes, el Derecho tiende a cumplir una finalidad y el ordenamiento jurídico constituye un analogado, la corrección en la consecución de su objetivo de reparto es lo que requiere constantemente el cambio, lo jurídico cambia para seguir funcionando. Es decir, lo primordial en el sistema (ya sea la lengua o el ordenamiento jurídico) es ser función para cumplir un fin y por ello se hace y rehace de manera constante. Incluso, llega a decir Coseriu, que la vida de una lengua depende del cambio puesto que una lengua muerta deja de cambiar aunque pueda seguir funcionando como código. Ejemplos de ello lo constituyen el latín o el griego antiguo que han decaído en el desuso total como sistemas expresivos, aun cuando se las conoce.

Bajo estos términos, en los fenómenos culturales lo que corresponde buscar es una finalidad. Por lo tanto una concepción no positivista acerca del Derecho debe advertir y recordar constantemente que el Derecho pertenece al dominio de la libertad

y de la finalidad y que, por consiguiente, los hechos jurídicos no pueden interpretarse y explicarse en términos causales.

6.e. QUINTA CRÍTICA. SOLO SE ANALIZA EL CAMBIO ABRUPTO ENTRE DOS ESTADOS SIN ANALIZAR LA COEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE SE REEMPLAZAN UNOS A OTROS

Coseriu señala que Saussure y, por supuesto, el estructuralismo que acentúa la concepción de la lengua saussureana, considera el cambio solo esquemáticamente entre dos sistemas definidos; es decir, que identifica el cambio (difusión de una innovación) con la mutación (sustitución de una estructura por otra) e ignora toda la etapa intermedia, durante la cual las dos estructuras, la vieja y la nueva, coexisten.

La explicación concreta del cambio no se agota con su motivación: entre el punto de partida (innovación) y el de llegada (mutación) está el cambiar mismo como difusión, es decir, como adopción interindividual de la innovación, proceso histórico sumamente complejo, de muchas idas y vueltas⁴⁹.

De manera semejante, en la órbita del Derecho se puede observar que cuando un juez interpreta una norma jurídica general y el ordenamiento jurídico que ella compone de manera innovadora, el hecho de que exprese en su sentencia su posición, no implica por sí mismo que ello impacte en el ordenamiento jurídico en general y que el nuevo criterio sea automáticamente adoptado por otros jueces o la sociedad en general. Los jueces deciden en casos particulares sin la intención de modificar el ordenamiento jurídico para los demás individuos, solo deciden frente a las partes y, eventualmente, frente a jueces que pudieran

⁴⁹ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico...*, p. 220.

revisar su sentencia. Si se produce un cambio es porque la innovación es aceptada y se extiende en el uso por parte de otros individuos, es decir, se generaliza. El cambio es el resultado de muchos actos de adopción que se realizan en el mismo sentido y no de un propósito de actuar deliberada y abruptamente sobre el ordenamiento jurídico.

7. ENFOQUE REALISTA DE LA DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA

A raíz de las críticas efectuadas a la visión saussureana de la Lingüística y de su paralelo a la Ciencia del Derecho, de la visión realista jurídica clásica a la que se adhiere y conforme a las críticas y la propuesta de Coseriu para la Lingüística en torno a la dicotomía bajo análisis, en este apartado se señala una serie de reformulaciones. No obstante, con anterioridad a ello, se presenta una breve síntesis de las ideas de Coseriu, a fin de hacer más comprensibles las afirmaciones posteriores.

7.a. VISIÓN DE COSERIU RESPECTO DE LAS PERSPECTIVAS SINCRÓNICA Y DIACRÓNICA EN LA LINGÜÍSTICA

Coseriu discrepa con la concepción saussureana que divide las explicaciones en torno a los efectos del tiempo sobre la lengua a través de la dicotomía entre diacronía y sincronía. Para él, describir la lengua como un resultado, como un estado, es correcto pero solo parcialmente, puesto que, para presentar un panorama más real y completo, debe también contemplarse su devenir. De esta manera, la lengua como resultado es simultáneamente potencia de nuevos actos. Aun cuando un estado de lengua resulta

prácticamente idéntico a un estado anterior, ello no significa que este estado permanece sino solo que se reconstituye con suficiente fidelidad por el hablar. Por ello, para comprender el cambio lingüístico es necesario partir del hablar y tomarlo como norma de todas las otras manifestaciones del lenguaje. Todo lo que existe en la lengua se debe al habla (aunque esta última solo sea inteligible a partir de la primera)⁵⁰.

La existencia de las lenguas en el habla no impide que se les reconozca una objetividad ideal, siempre que ello no acarree una concepción que las conciba como existentes autónomamente o de manera independiente respecto de los individuos con base en su realidad social. Ello, en tanto la sociedad existe solo gracias a los individuos. En estos términos, lo social de la lengua se da en el hablar.

Conforme lo antedicho, la lengua es un hecho social y, como tal, no es exterior a los individuos sino que es interindividual puesto que ello se condice con la concepción del hombre como un ser que vive con otros. El individuo crea el hecho social continuamente con su actuar y esta creación es el asumir y reconocer como propio algo que al mismo tiempo se reconoce como perteneciente también a otros.

En este sentido, la idea de que el individuo no cambia el hecho social (o, tal como afirma Saussure, que el individuo no cambia la lengua) debe ser rechazada en tanto la adaptación de lo socialmente establecido a exigencias ocasionales y personales es, en cierta manera, un cambio. Lo que se comprueba es que normalmente el hablante no suele cambiar la lengua ni se propone cambiarla. Si, a pesar de esa actitud, la lengua se modifica, ello ha de tener su justificación en la función de la lengua en su modo de existir concreto⁵¹.

⁵⁰ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico...* pp. 29-32.

⁵¹ Cfr. *Idem*, pp. 41-44.

Para cada hablante, la lengua es un saber hablar, el saber cómo se habla en el seno de una determinada comunidad y según una determinada tradición. Sobre la base de este saber, el hablante crea su expresión que, en cuanto coincide con las de otros, integra o llega a integrar la lengua comprobada en el hablar. En este sentido todo hablante es creador de lengua para otros. Pero el hablante no crea sino excepcionalmente sus propios modelos: el saber lingüístico lo adquiere continuamente de otros hablantes.

El saber lingüístico es un saber hacer, un saber técnico. Por lo tanto, no es un saber inconsciente dado que todo hablante que habla su lengua tiene un saber claro y seguro. La seguridad del saber lingüístico se manifiesta: a) positivamente en el hecho de que el hablante utiliza esquemas formales y semánticos tradicionales y b) negativamente en el hecho de que el hablante reconoce como ajeno aquello que no corresponde a su lengua. Los hablantes tienen plena conciencia del sistema. No solo saben qué dicen sino también cómo se dice y cómo no se dice. De otro modo no podrían hablar. No se trata de comprender el instrumento lingüístico, lo que es asunto del lingüista, sino de saber emplearlo, de saber mantener y rehacer la norma y crear de acuerdo con el sistema.⁵²

La lengua tiene existencia concreta como modo formal de hablar, es decir, como forma, esquema o molde de una actividad. En cada individuo, la lengua es el hablar como otros, es el cómo históricamente determinado y determinable y en la interdependencia de esos modos se configura un estado de lengua o lengua sincrónica. En la sucesión de estos modos es que se configura una tradición lingüística o lengua diacrónica.

En el transcurso histórico se dan solo actos lingüísticos individuales que utilizan y reproducen modelos anteriores; en cambio para el estudio que sistematiza y analiza aquello que

⁵² Cfr. *Idem*, pp. 51-61.

ocurre, la lengua se vuelve un objeto único en evolución. Desde el punto de vista diacrónico, la lengua es un conjunto de modos lingüísticos tradicionales y, desde el punto de vista sincrónico, es un conjunto de modos comunes actuales que, sin embargo, no dejan por ello de ser tradicionales. Solo técnicamente la sincronía precede a la diacronía porque la aprehensión de un objeto como tal es necesariamente anterior a su historia⁵³.

Ahora bien, en relación con la pregunta acerca de por qué cambian las lenguas, señala Coseriu que el origen de la concepción de este fenómeno como algo extraño que irrumpe en la normalidad radica en el partir de la lengua abstracta, separada del hablar, considerada como cosa hecha, como *érgon* (ἔργον). Así, el cambio lingüístico se presenta como una aporía.

La caracterización de la lengua como “abstracta” no debe ser entendida como una negación de su objetividad o de su existencia. El positivismo lingüístico por su tendencia a cosificar las abstracciones llega a considerar la lengua y el habla como dos cosas distintas y en lugar de colocar la lengua en el hablar coloca el habla en los individuos y la lengua en la sociedad como si los individuos fueran asociales y la sociedad independiente de los individuos y sus relaciones.

Coseriu es un crítico del positivismo como una ideología de las ciencias y lo caracteriza a partir de cinco principios: 1) el principio del hecho individual o del atomismo, que significa que la atención del investigador debe concentrarse en cada hecho particular y que la universalidad de un hecho se considera como resultado de una operación de abstracción y generalización de muchos hechos particulares; 2) el principio de la sustancia, conforme el cual cada hecho se considera por lo que es para la experiencia física y material. Se descarta así lo que hace o el para qué se hace, es decir, su función o finalidad; 3) el principio del evolucionismo que implica que las clases de hechos (concebidas estas como individuos

⁵³ Cfr. *Idem*, pp. 48-49.

de orden superior a los meros hechos individuales) se considera en su evolución y como fases de una evolución, eventualmente predeterminada; 4) el principio del naturalismo que significa que todos los hechos se reducen al tipo de los hechos naturales y, por lo tanto, se estima que todos los hechos están sujetos a los principios de causalidad y de necesidad que valen en el mundo de la naturaleza. El corolario metodológico de esto es que la ciencia natural se toma como modelo ideal de toda ciencia y que también a los hechos culturales o propios de la libertad humana se apliquen los métodos naturalistas.⁵⁴

Para retomar el tópico principal, una lengua funcional, esto es, que funciona y que, por lo tanto, puede hablarse, es sistema y norma. El sistema abarca posibilidades, coordenadas que indican los cambios abiertos y cerrados de un hablar comprensible en una comunidad. La norma, en cambio, es un sistema de realizaciones obligadas, consagradas social y culturalmente, no corresponde a lo que puede decirse sino a lo que ya se ha dicho y se dice en una comunidad. El sistema abarca las formas ideales de realización de una lengua, la técnica y las pautas del correspondiente hacer lingüístico. La norma, los modelos ya realizados con esa técnica y según esas pautas. De esta manera el sistema representa la dinamicidad de la lengua, su modo de hacerse y su posibilidad de ir más allá de lo ya realizado. La norma, por su parte, corresponde a la fijación de la lengua en moldes tradicionales y, precisamente, representa el equilibrio sincrónico del sistema.

Preguntar en el plano teórico por qué cambian las lenguas o por qué no son inmutables significa preguntar por qué la lengua es cambiante, por qué el ser cambiante pertenece a la naturaleza de

⁵⁴ Cfr. COSERIU, Eugenio. *Lecciones de Lingüística general*. 1º ed. 1º reimp. Madrid: Gredos, 1981/1986, pp. 36-40. La descripción de la propuesta antipositivista la realiza el autor en la misma obra entre las págs. 52 a 73 y luego se aboca a la influencia positivista y su contraria en la Lingüística en particular (para ampliar, ver el Cap. IV de la obra mencionada).

la lengua y no a cuáles causas se deben los cambios que se comprueban en las lenguas. La lengua cambia porque no está hecha de una vez y para siempre sino que se hace continuamente por la actividad lingüística. Cambia porque se habla, porque solo existe como técnica y modalidad del hablar. El hablar es actividad creadora, libre y finalista y es siempre nuevo en cuanto se determina por una finalidad expresiva individual, actual e inédita. El hablante crea su expresión utilizando una técnica y un material anterior que le proporciona su saber lingüístico. La lengua no se impone al hablante sino que se le ofrece y el hablante dispone de ella para realizar su libertad expresiva.

La pregunta central, para Coseriu, es por qué la lengua no cambia totalmente, por qué se rehace, por qué el hablante no inventa íntegramente su expresión. Para responder estas preguntas, no se puede olvidar que la historicidad del hombre coincide con la historicidad del lenguaje⁵⁵. El hablante utiliza el sistema que se le ofrece por la comunidad y, a la vez, acepta también la realización que le proporciona la norma tradicional, porque esta es su tradición.

El hablar no deja de ser libertad expresiva y finalidad significativa individual, pero se realiza necesariamente en un marco de determinaciones históricas constituido por la lengua. Además, el lenguaje tiene historicidad y es el fundamento de la historicidad del hombre porque es diálogo, hablar con otro. Una conciencia que crea significados presupone la de otro que interprete, que recepte el signo y lo comprenda.

El ser con otro significa poder entenderse/encontrarse en un mismo plano de historicidad⁵⁶. La conciencia humana es siempre conciencia histórica y la lengua es el modo fundamental de

⁵⁵ Cfr. COSERIU, Eugenio. "El lenguaje y la comprensión de la existencia del hombre actual". *El hombre y su lenguaje. Estudios de teoría y metodología lingüística*. Madrid: Gredos, 1977.

⁵⁶ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico...*, pp. 68-70.

manifestarse en el hombre la conciencia histórica, el hablar como otros, es decir, como ya se ha hablado, de acuerdo con la tradición⁵⁷.

Lo antedicho fundamenta que lo comprendido se aprenda y se vuelva lengua, saber lingüístico, y pueda utilizarse como modelo para ulteriores actos de expresión. El hecho de tener que utilizar una lengua no es de ningún modo una disminución de la libertad sino que la libertad necesita la lengua para realizar históricamente su finalidad expresiva. La lengua tiene la peculiaridad de ser un sistema de posibilidades y también instrumento de su propia superación⁵⁸.

En este marco, es necesario tener en cuenta al oyente como partícipe del hablar. La lengua del hablante no es nunca perfectamente idéntica a la del oyente. En un diálogo históricamente contextualizado se encuentran implicados al menos cuatro saberes lingüísticos distintos: a) el del hablante, b) el del oyente, c) lo común de estos dos saberes, d) la lengua nueva que resulta del diálogo⁵⁹.

El hablar es actividad expresiva libre que se desarrolla entre los dos ejes de solidaridades: la solidaridad con la tradición y la solidaridad con el oyente. Ambos ejes coinciden en gran medida (si no, el diálogo no se podría establecer) pero en la medida en que no se da la coincidencia es posible que prevalezca la solidaridad con el oyente⁶⁰.

El cambio lingüístico tiene su origen en el diálogo, en el paso de modos lingüísticos del hablar de un interlocutor al saber del otro. Todo aquello en que lo hablado se aleja de los modelos existentes en la lengua por la que se establece el coloquio es una innovación. La aceptación de una innovación por parte del oyente,

⁵⁷ *Idem*, pp. 71.

⁵⁸ Cfr. *Idem*, pp. 70-72.

⁵⁹ Cfr. *Idem*, pp. 74-76

⁶⁰ Cfr. *Idem*, pp. 75-77.

como modelo para ulteriores expresiones, es una adopción. El cambio lingüístico es la difusión o generalización de una innovación, o sea, necesariamente una serie de adopciones sucesivas.

La adopción es un acto esencialmente distinto de la innovación. Esta última pertenece a la utilización de la lengua. La primera, que es adquisición de una nueva variante en vista de actos futuros, es constitución de un hecho de lengua, transformación de una experiencia en saber. La innovación es superación de la lengua y la adopción es la adecuación de la lengua a su propia superación.

No obstante lo comentado, se debe tener en cuenta que, antes de que un elemento desaparezca del sistema, existen en la norma de la lengua los elementos que lo sustituirán en su función. La posibilidad permanente de arreglar los deterioros producidos por el cambio en los sistemas lingüísticos se debe a que en la lengua conviven durante largo tiempo lo viejo y lo nuevo⁶¹.

Los cambios lingüísticos no responden a leyes causales como las de la naturaleza. Sin embargo, sí tienen motivación la cual pertenece al plano de la finalidad, de la causalidad subjetiva. El hablar es una actividad libre y finalista y como tal no tiene causas externas o naturales, por ello tampoco puede tenerlas el cambio, el cual no es otra cosa que el hacerse mismo de la lengua por medio del hablar. Por ello, lo que puede y debe hacerse es justificar finalísticamente lo realizado por la libertad en tales y cuales condiciones históricas y comprobar de qué modo lo creado se determina, delimita, indirectamente, como necesidad o posibilidad, por las deficiencias y las posibilidades de la lengua anterior al cambio.

Los hechos lingüísticos existen porque los hablantes los crean para algo, y no son ni productos de una necesidad física exterior a los hablantes mismos, ni consecuencias necesarias e ineludibles de

⁶¹ Cfr. *Idem*, pp. 121-129.

un estado de lengua anterior. La única explicación propiamente causal de un hecho lingüístico nuevo es que la libertad lo ha creado con una finalidad. Ahora bien, la finalidad en cuanto causalidad subjetiva no puede conocerse más que subjetivamente, mediante una experiencia interior ya que no se trata de un hecho exteriormente comprobable⁶².

La antinomia saussureana se supera mediante la concepción del lenguaje como *enérgeia* (ἐνέργεια), o sea, entendiendo el cambio no como simple modificación de un sistema ya dado sino como continua construcción del sistema. Si la lengua es en todo momento sistema, y si en todo momento nos la encontramos cambiada, ello significa que cambia como sistema, o sea, que se hace sistemáticamente. Aquello por lo cual la lengua existe no es simplemente su estructura sino la actividad lingüística que la crea y la mantiene como tradición. No cabe hablar de sistema y movimiento sino de sistema en movimiento. El desarrollo de la lengua no es un perpetuo cambiar sino una constante sistematización.

Con el concepto de sistematización la antinomia entre diacronía y sincronía se supera de manera radical ya que se eliminan al mismo tiempo tanto la asistematicidad de lo diacrónico como la pretendida estaticidad de lo sistemático. La lengua funciona sincrónicamente y se constituye diacrónicamente. Para los propios hablantes la lengua actual no es solo conjunto de formas ya realizadas, modelos utilizables en cuanto tales sino también técnica para ir más allá de lo realizado, sistema de posibilidades.

La descripción, por lo tanto, debe dar cuenta de las posibilidades abiertas, de todo aquello que es pauta productiva, esquema aplicable para la realización de lo que no existe aún como norma. Es decir, se debe considerar a la lengua como sistema abierto. En segundo lugar, debe tener en cuenta que el estado que

⁶² Cfr. *Idem*, pp. 201-206.

se describe es momento de una sistematización, es decir, de una realidad dinámica y registrar todo aquello que en el mismo sistema sincrónico es manifestación de su precariedad, o sea, de la dinamicidad real de la lengua. Por último, debe atender a la variedad del estado de lengua pues es otro reflejo de la dinamicidad de la lengua en la proyección sincrónica. Hay que abandonar la tendencia a describir un modo de hablar absolutamente uniforme pues objetivamente no los hay. El hablante real se halla siempre frente a una multiplicidad de tradiciones y puede disponer de ellas para distintos propósitos expresivos⁶³.

La lengua es siempre sincrónica en el sentido de que funciona sincrónicamente o sea en el sentido de que se halla siempre sincronizada con sus hablantes coincidiendo su historicidad con la de ellos. Pero esto no significa que no debería cambiar sino al contrario, justifica que cambie continuamente para seguir funcionando.

7.b. REFORMULACIONES A LA VISIÓN PARALELA A LA SAUSSUREANA RESPECTO DE LA DICOTOMÍA SINCRONÍA/DIACRONÍA DESDE UN ENFOQUE REALISTA

Tal como se ha señalado anteriormente, a raíz de las críticas a la visión saussureana para la Lingüística y de su paralelo en el ámbito jurídico y con base en la perspectiva del realismo jurídico clásico desde la cual se parte en esta tesis y de la teoría de Coseriu en el campo lingüístico, en este apartado se expone una serie de reformulaciones al modelo de la dicotomía propuesto en primer lugar.

⁶³ Cfr. *Idem*, pp. 270-275.

7.b.i. PRIMERA REFORMULACIÓN. ES INHERENTE AL SISTEMA CAMBIAR CONSTANTEMENTE PERO TAMBIÉN EL CONSTITUIRSE EN ESTADOS; AMBAS CARACTERÍSTICAS AL MISMO TIEMPO

La reformulación sobre la que versa este apartado recae sobre la concepción del Derecho en paralelo con la visión saussureana en general pero en particular carga contra la afirmación que apunta la existencia de dos disciplinas diferentes conforme no solo a la perspectiva sino a la disposición del objeto de estudio. Ello en tanto esta idea parte del presupuesto de que el sistema solo puede ser considerado sincrónicamente y que, en la diacronía, no existe el sistema, sino solo un devenir de elementos que debe ser estudiado por otra ciencia. A esta concepción dicotómica tanto en lo metodológico como en lo ontológico se le han dedicado dos críticas: 1) una bajo la expresión de que la concepción saussureana pierde de vista que los estados son productos históricos y que el cambio se comprueba en la diacronía; y 2) otra que señala que la visión saussureana del sistema traslada al plano ontológico aquello que pertenece al gnoseológico.

De acuerdo a lo dicho, el problema del cambio en el ordenamiento jurídico oscila en torno a si este último puede ser considerado de manera sincrónica o diacrónica y aún constituir un mismo objeto o si cada una de estas miradas se enfoca sobre un objeto diferente. Es decir, el problema se circunscribe a si es posible describir al ordenamiento como estático y cambiante a la vez porque ello se corresponde con su ser o si cada una de estas características implica un objeto disciplinar distinto. Mediante esta reformulación se pretende mudar de aquella afirmación dicotómica hacia una concepción del ordenamiento jurídico que acepte que la esencia de este es ser cambiante pero no por ello inasible y en constante flujo sino que también le es inherente constituir estados que son productos históricos. Si la mirada se

concentra en una u otra perspectiva es una opción metodológica pero no ontológica⁶⁴.

El ordenamiento jurídico no es intrínsecamente estático ni se diluye en la diacronía. Tanto el ser cambiante como el constituir estados son características propias de él como objeto. La separación de ellas y su presentación de manera aislada como un elemento central no es propia del modo de ser del Derecho sino más bien una cuestión gnoseológica o metodológica, una forma de acercarse al conjunto de normas, pero la escisión tajante entre ambas ramas, la diacrónica, por un lado, y la sincrónica, por el otro, no responde al ser del objeto sino a la perspectiva del investigador y a la pretensión descriptiva que este tenga.

El sistema jurídico, como un analogado del Derecho, esto es, como una manifestación empírica del reparto, no es un producto acabado de manera definitiva, al menos no mientras se encuentra vigente y “vivo”, es decir, mientras sea interpretado por los jueces y continúe proveyendo a estos sujetos decisores de material desde el cual valorar la conducta humana. Mientras continúen existiendo decisiones judiciales a la luz de un marco normativo, este último se encuentra bajo constante cambio porque el contenido de las nuevas sentencias agrega algo al sentido ya aceptado: o lo refuerza, lo varía mínimamente o notablemente, o bien lo debilita. O sea, siempre existe una posibilidad de resignificación. A la luz de lo dicho, el sistema no puede permanecer en forma completamente estática mientras sea un objeto hermenéutico.

¿Por qué el cambio es propio del Derecho y de sus analogados? Porque si, como se ha dicho, se acepta la premisa de que el Derecho se identifica con el orden del reparto correcto pero que, como esencia, debe articularse en analogados, la corrección se

⁶⁴ En la novena reformulación se expone el concepto de sistematización como superador de esta tajante dicotomía señalada por Saussure y acentuada por el estructuralismo, ya que logra dar cuenta del carácter dinámico pero necesariamente constituyente de estados del ordenamiento jurídico.

transforma en un criterio formal y tendencial para evaluar el dar a cada uno lo suyo y cumplir acabadamente con su finalidad. El criterio, como se ha dicho en otra oportunidad, varía con el tiempo y con las necesidades humanas propias de cada instancia contextual. Por ello, la corrección se adapta a los horizontes políticos en los cuales lo jurídico acaece. Si el ordenamiento jurídico ha de cumplir correctamente su función repartidora, necesariamente debe adaptarse y para ello debe poder cambiar. El cambio puede ocurrir o darse de múltiples maneras: puede cambiar el ordenamiento jurídico en su totalidad, pueden cambiar las formulaciones normativas de algunas prescripciones o bien puede cambiar el sentido de las normas jurídicas. El sistema normativo se hace y se rehace de manera constante, en cada instancia es resultado de un cambio a partir de interpretaciones y potencia de otro estado, de nuevos resultados hermenéuticos que alteren lo actual.

Si el resultado es definitivo, si el ordenamiento ya no cambia ni puede cambiar, si no constituye condición para posibles decisiones actuales o futuras, entonces, se encuentra tácitamente derogado, ya no se encuentra “vivo” puesto que ya no cumple ninguna función, es inútil y tan solo puede reducirse a la letra muerta de los enunciados normativos.

Cabe destacar que los cambios que acaecen en el sistema jurídico no siempre son abruptos o notorios. El cambio es gradual y paulatino y un nuevo estado puede ser prácticamente idéntico al anterior. El estudio del ordenamiento jurídico a partir de estados diferenciados y claramente delimitados resulta útil desde el punto de vista disciplinar pero si se olvida que esta perspectiva es una simple técnica metodológica, se corre el riesgo de perder de vista que la reconstitución entre estados suele darse con un alto grado de fidelidad. La visión saussureana propone que solo se pueden estudiar estados y ello conlleva eliminar lo diacrónico, campo precisamente en el cual se observa el cambio. Así, no puede observar cómo el ordenamiento jurídico se reconstituye en cada

momento sino que desde la Ciencia del Derecho solo pueden: a) o bien describirse dos estados distintos aunque muy semejantes, o bien, b) ignorarse los cambios por considerarlos intrascendentes. Esto último es posible en tanto el recorte de los estados es arbitrario, es decir, depende de la perspectiva de quien describe y no es esencial al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, ¿cómo cambia el ordenamiento jurídico? ¿Cómo ocurre el desplazamiento semántico de las normas jurídicas que lo componen? Anteriormente se ha señalado que, a nivel sistema, existen al menos dos niveles de abstracción: uno formal que determina el campo de posibilidades interpretativas amplias, esto es, el campo de lo posible y de lo no posible, es decir, el límite entre las interpretaciones analógicamente correctas y las equivocadas o aceptables y no aceptables; y otro de realizaciones usuales o normales dentro de cierto contexto tempo-espacial, que se sitúa dentro de aquel amplio campo de lo posible dentro de una norma o de un conjunto de normas. En él, existe un rango de interpretaciones aceptables o inaceptables, correctas o incorrectas, pero su corrección ya no depende de una frontera con lo absurdo semánticamente sino más bien de las condiciones de recepción frente a un auditorio con el que se comparte un horizonte hermenéutico. En este segundo nivel, las interpretaciones pueden ser múltiples y analógicamente correspondientes a una misma formulación normativa o a un mismo estado normativo. Temporalmente, si las necesidades humanas cambian y si los contextos acaban por hacer de algunas interpretaciones más adecuadas o inadecuadas que otras no es porque la norma se derogue sino que el campo semántico de las prescripciones es analógico y en distintas instancias, algunas formas de reparto resultan más correctas que otras.

La descripción sincrónica solo da cuenta de un estado del ordenamiento jurídico, puede señalar qué es posible decidir a la luz de él, qué repartos serían inviables y cuáles viables y también cómo es que se decide concretamente a la luz de él en cierto

momento. En cambio, la descripción diacrónica se enfoca en cómo cambia el ordenamiento a la luz del tiempo y de las aplicaciones que de él se han efectuado, apunta cómo, en distintos contextos y a la luz de un mismo ordenamiento, se han tomado diferentes decisiones judiciales, es decir, intenta responder a por qué el ordenamiento jurídico es o ha sido de cierta manera en el plano concreto.

Una descripción completamente abstracta del ordenamiento jurídico, es decir, que solo pueda inventariar las normas existentes sin observar a qué interpretaciones da o ha dado lugar, dice poco respecto de su juridicidad, es decir, no logra dar cuenta de para qué sirve, para qué funciona o para qué se ha creado cierto conjunto de normas jurídicas.

En el ser del Derecho está el ser una actividad y, por lo tanto, el enfocarse en el ordenamiento jurídico como un analogado empírico de este no puede obviar que el ser continua construcción y reconstrucción es esencial. Esto no constituye un obstáculo para la científicidad, no constituye un vicio del objeto que derrota teorías con vocación de universalidad constantemente, sino un vicio de la investigación el pretender trasladar la aspiración de permanencia de una descripción al objeto y entenderlo así como 1) estático, o 2) no apto para un estudio disciplinar. Es la teoría la que debe adaptarse al objeto y no viceversa.

Por último, cabe destacar que el sistema se encuentra siempre en movimiento, pero esto no implica darle una primacía a la diacronía por sobre la sincronía simplemente por la voluntad de revertir la afirmación saussureana. La afirmación que se presenta en este apartado es que el ordenamiento jurídico se encuentra permanentemente cambiando pero que también es propio de él constituir estados. Esta idea que parece un tanto paradójica se

comprende mejor a partir del concepto de perpetua sistematización⁶⁵.

7.b.ii. SEGUNDA REFORMULACIÓN. LOS ACTOS INDIVIDUALES PUEDEN CAMBIAR EL SISTEMA PORQUE IMPLICAN LA ADAPTACIÓN DE LO ESTABLECIDO A UN CONTEXTO

Para Saussure, los individuos no pueden cambiar el sistema puesto que, para ello, es necesaria la intervención de la masa de usuarios. Además, la identificación de los actos individuales con la diacronía y del sistema con la sincronía permite comprender que, para él, los actos nunca se encuentran en el sistema ni en el estudio sincrónico, por lo que, si actúan sobre él, es en la diacronía, perspectiva a la cual no pertenece el sistema. Es decir, si el cambio proviene de los actos individuales y ellos no son estudiados por la sincronía, mirada en la cual se encuentra el objeto disciplinar, entonces, el cambio no es parte del sistema sino previo a sus estados. Por supuesto, a él esta afirmación solo le interesa en lo que respecta a la Lingüística en tanto los actos de habla de tan solo un sujeto no pueden alterar la lengua, en cambio actos individuales extendidos en una masa parlante, sí. No obstante, la adaptación de lo socialmente establecido a un contexto en particular, sí implica la posibilidad de un cambio. Los individuos no son seres asociales ni la sociedad puede ser aislada de los sujetos particulares y son estos los que hacen que el sistema cumpla su función en circunstancias tempo-espacialmente determinadas. Ahora bien, ¿cómo pueden los actos individuales alterar el sistema?

⁶⁵ Este concepto se amplía en el apartado “7.b.ix.Novena reformulación. El concepto de sistematización permite armonizar ambas perspectivas, sincrónica y diacrónica”.

Para poder comprender el cambio normativo, se debe partir de la realidad normativa más concreta y no de la más abstracta. En estos términos, de la contraposición ordenamiento jurídico/decisiones judiciales cabe observar estas últimas en relación con aquel en tanto el sentido del sistema jurídico se concreta a la luz de las decisiones judiciales y estas son comprensibles en el marco del primero.

Cuando los jueces deciden, lo hacen a la luz de un conjunto de normas jurídicas generales que rigen el caso, que brindan pautas para la acción y establecen cierto reparto. El ordenamiento jurídico constituye un marco interpretativo que se encuentra vigente en distintos contextos en cada uno de los cuales transporta un conjunto de posibilidades acerca de lo decible y lo no decible acerca de él y también acerca de lo que se ha interpretado sobre él. Cada vez que el sistema normativo es puesto en juego por un hermeneuta, se actualiza porque cumple una función en un momento determinado, porque sirve para establecer un reparto ante cierto caso y, porque si lo hace, es porque aún sirve como actividad repartidora. Los actos individuales cambian el sistema porque lo actualizan, lo perpetúan funcionalmente ante nuevas circunstancias y porque hacen que siga generando repartos entre sujetos. Las decisiones judiciales hacen que el ordenamiento jurídico establezca algo. Claro está que las sentencias no exceden el marco de lo posible, las posibilidades funcionales del ordenamiento, pero, dentro de la gama de lo aceptable, permiten que se concreten las potencias del sistema.

¿Por qué se concreta el ordenamiento jurídico al adaptarse históricamente mediante las decisiones judiciales? Si, como analogado del Derecho, el ordenamiento jurídico establece repartos entre sujetos, necesariamente debe adaptarse a las relaciones interpersonales que ocurren en el ámbito social y el ser con otros implica encontrarse en un plano de historicidad. Así, el conjunto normativo cobra sentido jurídico real cuando es vivido por las partes entre las que se establece un reparto, esto es, cuando un

sujeto decisor emite una decisión acerca de cuál es el reparto correcto en el caso concreto, tempo-espacialmente determinado, es decir, qué preceptúa el ordenamiento jurídico “aquí y ahora”.

El ordenamiento jurídico es social, interindividual y no exterior a los individuos. Cuando los jueces como sujetos individuales interpretan el sistema, se apropian de él pero respetan lo que este preceptúa a efectos de no quedar incomprendidos. Ello implica reconocer como propio algo que también es de los otros, algo que es compartido en una comunidad jurídica. Asimismo, lo que se decida bajo dicho ordenamiento no puede alejarse radicalmente de los modelos preestablecidos puesto que se alejará de lo analógicamente posible y saldrá del campo semántico de las normas compartidas. Los jueces no inventan sus decisiones totalmente sino que utilizan modelos anteriores acerca de lo que el sistema permite o no, de lo que se ha dicho y lo que puede ser aceptado a la luz de él. Ello en tanto los jueces son sujetos históricos y es a partir de sus condiciones históricas que llevan a cabo su labor hermenéutica y decisora.

Señalar que el ordenamiento jurídico establece un marco de posibilidades y de realizaciones usuales no implica decir que los jueces pierden libertad al momento de decidir, sino más bien que el sistema provee el material para nuevos actos; no es un límite sino más bien una condición para el decidir. No hay una pérdida de libertad sino un marco genérico a concretar históricamente. En estos términos, el ordenamiento jurídico es un sistema de posibilidades y un instrumento de su propia superación.

Si una decisión judicial logra impactar en el ordenamiento jurídico, es decir, si produce un cambio, esto es porque ha sido adoptada por la comunidad de intérpretes y porque se extiende en el uso por parte de otros sujetos. Si se acepta y se utiliza el mismo criterio interpretativo y de reparto, entonces, es porque los sujetos poseen algo en común históricamente. Así, el ordenamiento jurídico vincula sujetos históricos a partir de las decisiones que lo hacen vigente. Además, cuando los jueces deciden, no solo tienen

en cuenta lo decible posible a la luz del sistema sino también lo que se ha dicho y lo que se interpreta sobre él. Entonces, lo que se ha percibido antes de parte de otros sujetos reaparece en las nuevas decisiones, esto es, una suerte de polifonía, en el sentido expuesto en el capítulo IV. Conforme con ello, las decisiones judiciales se vinculan socialmente y, por lo tanto, no son actos individuales en el sentido de provenir de solo un sujeto y regir solo para un caso. Lo que en ellas se dice se incorpora al ordenamiento jurídico y, por lo tanto, al hecho social.

7.b.iii. TERCERA REFORMULACIÓN. LA PRIMACÍA DE LA SINCRONÍA ES SOLO TÉCNICA

La reformulación que se trae a colación aquí procura repensar la quinta afirmación presentada dentro de la visión saussureana y que otorga primacía a la sincronía por sobre la diacronía. Esta afirmación es susceptible de múltiples críticas, algunas de las cuales han sido expuestas anteriormente en los apartados 1, 2 y 3 y que enfatizan 1) en el error consistente en trasladar al plano ontológico aquello que solo pertenece al gnoseológico; 2) el carácter dual de la esencia jurídica (constituir estados y ser cambiante a la vez) y 3) que no se debe presuponer la estaticidad del sistema.

El otorgamiento de primacía a la sincronía por sobre la diacronía parte de la identificación de cada uno de estos extremos con los propios de la dicotomía analizada en el capítulo anterior. Así, lo sincrónico es lo referido al sistema y lo diacrónico a los actos individuales. Si ambas perspectivas son incompatibles e irreconciliables, como señala Saussure, entonces, tampoco puede observarse cómo actúan los actos individuales sobre el sistema porque el cambio opera fuera de los estados. La descripción 'científica' se enfoca solo sobre un momento del sistema. Pero ello no ocurre así, si bien es cierto que es necesario discernir desde qué perspectiva se estudia al ordenamiento jurídico, el objeto no se

pierde o no se modifica por el hecho de adoptar uno u el otro sino que se responden diferentes interrogantes: por qué se ha llegado a cierto estado o por qué un estado es de cierto modo, por un lado, y cómo es un estado, por el otro.

La sincronía solo precede técnicamente a la diacronía porque la prehensión de un objeto como tal es necesariamente anterior a su historia. Es decir, para poder estudiar una sucesión de cambios, es necesario identificar primero la continuidad de un objeto y analizarlo en sus distintos momentos⁶⁶.

7.b.iv. CUARTA REFORMULACIÓN. EL SABER JURISPRUDENCIAL ES UN SABER TÉCNICO

El estudio 'científico' del Derecho se distingue del saber técnico de quienes son actores y decisores aunque debe dar cuenta de él, es decir, de cómo intervienen quienes son promotores del cambio y que, además, son los sujetos históricos que concretan el ordenamiento jurídico.

El saber jurisprudencial, aquel que interpreta un ordenamiento jurídico a la luz de un caso concreto a efectos de establecer el reparto correcto correspondiente a un caso particular y a la luz de las circunstancias tempo-espaciales, es técnico en cuanto es un saber decidir que implica conocer el sistema funcional, o sea, las posibilidades de lo que puede decirse en el marco del ordenamiento jurídico y lo que no, qué pertenece a él y qué no, y también cómo se ha interpretado y suele interpretarse y qué sería aceptado dentro de una comunidad. Implica lograr la confluencia entre las normas jurídicas generales y las particularidades de un caso concreto con la carga histórica que ello

⁶⁶ Cfr. COSERIU. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico...*, pp. 48-49.

posee sin traicionar al ordenamiento jurídico que rige en la sociedad.

Si la decisión resulta apropiada, será aceptada y se traducirá en una adopción en cuanto otros sujetos la retomen o la consideren un insumo para nuevos actos individuales. Cabe destacar que excepcionalmente los jueces crean un acto novedoso, como se ha dicho en otras oportunidades, lo común es tomar como modelo aquello que se adquiere de otros.

Los decisores tienen plena conciencia del sistema. No solo saben qué deciden sino también cómo puede decirse y qué no, qué reparto es posible y factible y cuál no, cuál es más correcto y cuál menos. No se trata de comprender el instrumento jurídico, de describir en cada acto el ordenamiento jurídico, lo que es tarea de la Ciencia del Derecho, sino de saber emplearlo, de conocer cómo mantener y rehacer el sistema a partir de su interpretación.

**7.b.v. QUINTA REFORMULACIÓN. LA DECISIÓN JUDICIAL
CONDENSA LA SOLIDARIDAD ENTRE LA TRADICIÓN
INTERPRETATIVA Y EL CONTEXTO DE SUS DESTINATARIOS**

En cuanto a la concreción del ordenamiento jurídico que las decisiones judiciales efectúan y acerca de por qué ocurren innovaciones en relación con la realización usual pretérita, se puede señalar que los jueces al momento de sentenciar no solo cuentan con el acervo de lo interpretado y ya aceptado respecto del sistema normativo sino que también deben establecer el reparto correcto frente a un caso concreto. Por ello, su actuar se encuentra en un punto de confluencia entre dos ejes solidarios: el conjunto de realizaciones actuales, esto es, el sentido anteriormente establecido del ordenamiento jurídico, y el/los destinatario/s, es decir, el auditorio frente al cual dictará su decisión. Estos destinatarios no son solo las partes del conflicto llevado a los estrados sino que, como se ha dicho en otras oportunidades,

también se compone de la comunidad en general y, en particular, de otros jueces a los que el decisor intenta convencer de que no revoquen su sentencia o simplemente de que la solución brindada es la correcta.

Lo antedicho procura enfatizar que, al reflexionar sobre las decisiones judiciales, no solo se debe tener en cuenta el saber técnico del juez respecto del ordenamiento jurídico sino también aquel que versa sobre lo que es correcto frente al/a los receptor/es. La fidelidad con las realizaciones usuales o normales del conjunto normativo debe conjugarse con la solidaridad hacia los destinatarios y, dado el dinamismo del Derecho y de la necesidad de corrección de los repartos para cumplir con la finalidad jurídica, es probable que, ante la necesidad de innovar, prevalezca esta última, o sea, la adaptación a los receptores.

A su vez, cuando una innovación es adoptada, cuando se transforma en un argumento de otras decisiones judiciales, puede ocurrir que la instancia cronológica no sea la misma, es decir, que haya transcurrido mucho tiempo desde la primera decisión o del conjunto de sentencias que implicaron una adopción. En este caso, es probable que continúen existiendo cambios sobre aquel criterio porque existirá una nueva solidaridad con los destinatarios del nuevo contexto.

En el encuentro entre lo ya interpretado y aceptado y una nueva decisión judicial se pueden observar cuatro fenómenos, dos que concurren y otros dos que resultan de dicha concurrencia: 1) el saber del primer sujeto decisor o de quienes adoptaron la innovación anteriormente; 2) el saber del actual decisor, es decir, de quien es receptor del conjunto de realizaciones usuales del sistema normativo; 3) lo que hay en común entre estos dos saberes; 4) la innovación que surge del encuentro entre los dos saberes.

En estos términos, el cambio jurídico encuentra su origen en la dialogicidad⁶⁷ del reparto, en el paso de modos del decidir de un interlocutor al saber del otro.

7.b.vi. SEXTA REFORMULACIÓN. ES NECESARIO TENER EN CUENTA TANTO LA INNOVACIÓN COMO LA ADOPCIÓN PARA COMPRENDER LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA

El cambio como fenómeno se da entre dos instancias: 1) la innovación y 2) la adopción. Para poder explicar cómo se modifica el ordenamiento jurídico, no basta con explicar solo uno de estos momentos sino que es necesario poder dar cuenta de ambos. La primera de las instancias comentadas ocurre cuando un juez en su decisión se aparta de los modelos ya realizados del sistema normativo, ya sea de manera notoria o leve, porque determina un concepto que era vago, ambiguo o adolecía de textura abierta del lenguaje, porque creó un nueva excepción, amplió el campo semántico a un nuevo caso, entre tantas otras posibilidades. La segunda implica la aceptación de aquella innovación por parte de los receptores que se demuestra en el hecho de que esta se constituye en un nuevo parámetro prescriptivo, es decir, que se incorpora al sentido de la norma jurídica interpretada y, por lo tanto, impacta sobre el ordenamiento jurídico en general. Así, la innovación se transforma en insumo o modelo para ulteriores decisiones. En síntesis, el cambio se da cuando una innovación se difunde o se generaliza.

La innovación constituye un acto distinto a la adopción. La primera responde a la necesidad de establecer un reparto a la luz del ordenamiento jurídico y frente a un caso concreto y se da entre

⁶⁷ Esta dialogicidad debe ser entendida en el sentido expuesto en el capítulo IV, al tratar sobre las críticas formuladas por Bajtín al esquema comunicativo saussureano.

las solidaridades comentadas anteriormente. La adopción, por su parte, es la adquisición de una nueva variante en vista de actos futuros, es la incorporación de un acto individual al ordenamiento jurídico, es la transformación de lo particular en acto social, con un mayor grado de abstracción y con un sentido general. El ordenamiento jurídico al incorporar esta innovación adoptada se rehace.

La innovación, entonces, es superación del ordenamiento jurídico; la adopción es la adecuación de este a su propia superación.

¿Cómo es posible que los destinatarios acepten y compartan lo alterado y lo novedoso si el plano común de comprensión se establece mediante un estado del ordenamiento jurídico?

La recepción del ordenamiento jurídico y de las decisiones judiciales que se establecen bajo su marco es siempre activa. La percepción de lo dicho acerca del sistema normativo es integración de lo recibido con lo ya sabido y, por lo tanto, interpretación en términos de un saber anterior. El ordenamiento jurídico es sistema de posibilidades tanto para el decisor como para el destinatario y por lo tanto ambos pueden comprender lo novedoso como comprendido dentro del campo semántico de las normas jurídicas. Además el reparto se determina por el ordenamiento jurídico como un conjunto de prescripciones pero también por el contexto y circunstancias en las que se aplica que le dan sentido concreto y posibilitan la concreción del reparto.

El cambio, si bien se inicia con la innovación, no se concreta hasta el acaecimiento de la adopción, por lo tanto, es un fenómeno interindividual cuyas causas o motivaciones se encuentran embebidas en necesidades contextuales. En estos términos, explicar el cambio requiere señalar cuáles han sido las razones por las que en ciertas circunstancias históricas una interpretación novedosa se generalizó, cuáles fueron las motivaciones interindividuales y cómo es que aquella innovación pudo extenderse e impactar en el ordenamiento jurídico.

Pero las innovaciones que se dan en el decidir judicial son múltiples aunque no todas ellas acaban por ser un cambio en el ordenamiento jurídico. ¿Por qué solo algunas se adoptan y se difunden? La adopción no constituye una reproducción mecánica de lo ya dicho sino que siempre importa una selección. No todas las decisiones frente a un caso concreto poseen vocación de generalidad e incluso aquellas cuya solución pueda ser útil para nuevos casos pueden no haber sido sustentadas con una argumentación eficaz. La adopción implica una selección, una evaluación de la corrección o incorrección de una decisión, no solo frente a un caso concreto sino frente a otros posibles casos, es una selección de aquello que puede resultar un aporte para nuevas decisiones futuras. La adopción es entonces un acto del saber práctico.

7.b.vii. SÉPTIMA REFORMULACIÓN. LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA SE DAN PAULATINAMENTE Y, TEMPORALMENTE, CONVIVEN ELEMENTOS A SER REEMPLAZADOS CON SUS REEMPLAZANTES

Los elementos no desaparecen abruptamente del sistema y el sentido del ordenamiento jurídico no se cambia de un instante a otro sino que constituye un proceso de innovación y adopción, de recepción y de generalización de las decisiones judiciales. Para que un sentido atribuido se convierta en parte del sentido normativo e impacte en el ordenamiento jurídico se requiere un conjunto de circunstancias sociales e históricas que lo posibiliten y ellas tampoco se transforman abruptamente.

Antes de que una interpretación usual sea reemplazada por otra, antes de que un concepto cambie o de que una laguna sea completada, entre otras posibilidades, estos problemas del sistema normativo coexisten junto con los primeros actos de adopción y hasta incluso el período de convivencia puede ser extenso.

Por otro lado, no se puede ignorar que todo desplazamiento del campo semántico del ordenamiento jurídico se da precisamente dentro del campo de posibilidades que este ofrece. Para que las innovaciones puedan ser aceptadas y adoptadas deben ser oportunas y necesarias, es decir, deben responder correctamente a lo que corresponde en el contexto hermenéutico.

7.b.viii. OCTAVA REFORMULACIÓN. LOS CAMBIOS EN LOS SISTEMAS SE COMPRENEN A PARTIR DE SU MOTIVACIÓN

La reformulación que se trae a colación en este apartado parte de la crítica efectuada anteriormente en torno a la imposibilidad de explicar los cambios acaecidos en el sistema jurídico mediante leyes de causalidad. Por supuesto, esta idea no es una observación aislada sino que se corresponde con la visión del Derecho como un orden del reparto jurídico que brinda pautas para la conducta humana.

Dentro del marco de pautas que provee el ordenamiento jurídico, el juez decisor posee libertad interpretativa para decidir. Su actividad, además de libre, responde a una finalidad que es la de efectuar un reparto correcto. Para cumplirla puede seleccionar de entre los caminos posibles aquel que le parezca el más adecuado para cumplir el objetivo y debe sustentar esta idea con argumentos.

Para explicar el porqué de una decisión judicial no se debe indagar dentro del orden causal en el sentido de las ciencias naturales. No existe un orden de necesidad externo sino que, si existen causas, estas lo son en el sentido de la motivación, de las razones que conducen a un sujeto a decidir de cierta manera y no de otra dentro de un campo de condiciones para realizar esa libertad. El ordenamiento jurídico provee de una amplia gama de

variedades para decidir pero las normas jurídicas no son causas de efectos.

Si las decisiones judiciales no son explicadas a partir de las relaciones de causas-efectos, sino de motivaciones, tampoco el cambio que acaece a partir de ellas puede serlo. La única explicación propiamente causal de un hecho jurídico nuevo es que la libertad lo ha creado con una finalidad. Por lo tanto, la Ciencia del Derecho que describa las variaciones en el ordenamiento jurídico, que dé cuenta acerca de cómo es y cómo ha sido un sistema de normas, debe indagar en las motivaciones que sustentan las decisiones judiciales y no explicar estas solo a partir del ordenamiento jurídico. La relación entre ambos extremos es siempre estrecha, pero constituye un error eliminar uno de ellos o restarle relevancia a la luz del restante.

7.b.ix. NOVENA REFORMULACIÓN. EL CONCEPTO DE SISTEMATIZACIÓN PERMITE ARMONIZAR AMBAS PERSPECTIVAS, SINCRÓNICA Y DIACRÓNICA

El concepto de sistematización permite la superación de la antinomia entre diacronía y sincronía en tanto reformula la caracterización saussureana de asistemático de lo diacrónico y de estático de lo sincrónico como asociado al sistema.

Esta superación no implica eliminar la dualidad de las perspectivas de abordaje cuyo valor se mantiene incólume. No obstante, sí permite comprender que el ordenamiento jurídico se constituye en la diacronía, en el curso del tiempo, se hace y se rehace constantemente pero también, en ese proceso, conforma estados puesto que funciona sincrónicamente.

Para los jueces que deben decidir un caso concreto, el ordenamiento jurídico no solo provee pautas a interpretar sino que también provee una plataforma para crear nuevas

interpretaciones, nuevas soluciones y nuevos sentidos. El sistema normativo no es un conjunto pétreo de determinaciones, sino determinaciones para la creación de repartos y para innovar respecto de los estados anteriores. El ordenamiento jurídico es un sistema de posibilidades; es resultado y potencia al mismo tiempo.

La descripción 'científica', por lo tanto, debe dar cuenta de las posibilidades abiertas, de todo aquello que es pauta productiva para la realización de lo que aún no existe en el ordenamiento jurídico a la par que puede remontar el tiempo y describir cómo ha sido el sistema anteriormente y cómo se ha llegado a un estado actual. Por otro lado, la descripción debe tener en cuenta que cada estado que se aborda es solo un momento de una sistematización, es decir, de una realidad dinámica.

Además, la comprensión cabal de lo que un estado del ordenamiento jurídico implica no es sencilla. La visión saussureana se concentra en el sistema en abstracto y en la descripción de cómo es un estado de la lengua. No obstante, el ordenamiento jurídico es un sistema de posibilidades, en cada momento y el resultado de interpretaciones anteriores. La descripción debe atender a la variedad que ofrece el conjunto normativo en un momento que es el reflejo de la dinamicidad del ordenamiento en la proyección sincrónica. Por lo tanto, no caben descripciones abstractas acerca de la univocidad del ordenamiento jurídico en un estado en tanto los sujetos decisores encuentran frente a sí a una multiplicidad de sentidos posibles de los cuales disponer en la labor creativa de repartos.

Si el ordenamiento jurídico es sincrónico es en el sentido de que se encuentra sincronizado con sus destinatarios. El campo semántico del ordenamiento jurídico se concreta históricamente a partir de su interpretación en una comunidad real. Esto no significa que no debería cambiar sino, al contrario, justifica que cambie continuamente para seguir funcionando y adaptándose a las nuevas necesidades humanas.

El concepto de sistematización también permite comprender que el cambio constante en la órbita del Derecho no destruye permanentemente el ordenamiento jurídico. El cambio es reconstrucción, renovación del sistema y asegura su continuidad y su funcionamiento para continuar cumpliendo su finalidad.

El hacerse y rehacerse del ordenamiento jurídico se puede comprender por su historicidad, característica que requiere de permanencia y de continuidad, de mantenerse parcialmente idéntico a sí mismo y de incorporar nuevas interpretaciones para concretar una finalidad repartidora con corrección.

8. RECAPITULACIÓN

En este capítulo se ha propuesto relevar algunas semejanzas entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística en relación con dos modelos diferentes, uno basado en la propuesta de Saussure y otro, en la de Coseriu para la última de estas disciplinas, y su visión paralela en el ámbito jurídico. Esto en torno al análisis del efecto del tiempo en los objetos de estudio y en el abordaje de ellos. Es decir, se ha intentado indagar acerca del problema del cambio en el Derecho y sus analogados y en el lenguaje y sus articulaciones. Para ello, se ha planteado la dicotomía en términos de Saussure, o presunta antinomia en el planteo de Coseriu, entre los extremos de la sincronía y la diacronía.

En el primer modelo, es decir, en el basado en el *Curso de Lingüística General* del profesor suizo, la Ciencia del Derecho tiene un objeto que cambia y a la vez se mantiene. Esto en tanto el tiempo posee el efecto paradójico de establecer una solidaridad entre el principio de continuidad y el de alteración: si es posible afirmar que algo ha cambiado, es porque al menos se reconoce su permanencia. Así, las normas jurídicas poseen cierta ambivalencia porque, mientras su sentido se desplaza, aún es posible reconocer

una misma norma cuyo campo semántico se expande o retrae. Lo mismo puede decirse respecto del ordenamiento jurídico que, en cada concreción, en cada contexto, acumula un conjunto de realizaciones y sentidos específicos, de posibilidades consagradas que llevan a cabo lo justo conforme a las circunstancias específicas.

Asimismo, para poder observar los cambios que acaecen en el objeto de estudio, el tiempo no constituye el único factor a tener en cuenta sino que debe agregarse a este fenómeno la fuerza social ya que, sin una comunidad que haga uso de los distintos analogados jurídicos, nada acaece.

Por otro lado, Saussure enfatiza en la primacía gnoseológica de la sincronía por sobre la diacronía, esto es, considera que la ciencia debe analizar estados de cosas, fenómenos tal como son y como se presentan en cierto momento concreto. La sucesión de estados, es decir, el objeto de la diacronía, es secundaria y auxiliar del primer punto de vista ya que, sin el foco en un estado, es un simple devenir casi inaprehensible. En cambio, si se la considera como una herramienta para el estudio de los estados, para comprender cómo se ha llegado a cierto estado del sistema, entonces, la diacronía cobra relevancia. De allí que, en este primer modelo de la disciplina jurídica, sea relevante la distinción de dos ejes diferentes de disposición de los elementos del sistema: de sucesiones y simultaneidades. En cada uno de ellos aparecen distintas relaciones de oposición e identidad. En el primero, cada elemento se diferencia de lo que ha sido y ya no es, pero se identifica con lo que mantiene. En el segundo, cada elemento se opone a otros existentes en el mismo estado y que, consecuentemente, posee un campo semántico distinto.

Otra consecuencia derivada de la primacía gnoseológica saussureana respecto de la sincronía y del sistema, la constituye la identidad que atribuye a estos dos extremos y aquella que reúne en un mismo grupo a la diacronía y a los actos individuales. Esto es lo que conduce, en este modelo, a desechar de los estudios

disciplinarias a estos dos últimos extremos (diacronía y decisiones judiciales).

Por último, los estados del sistema abordados por las disciplinas son recortes temporales arbitrariamente establecidos y que, para ser definidos como una entidad en sí mismos, homogéneos hacia el interior de sus límites, los investigadores realizan una abstracción de cambios y diferencias que se encuentran acaeciendo. De esta manera, se forma una visión aproximada del estado real que se aproxima más a la expectativa del investigador que a lo que en realidad acontece; pero ello obedece a una necesidad práctica de la investigación.

Hasta aquí, como puede notarse, según este primer modelo, exitoso en la consideración científica de la Lingüística, la Ciencia del Derecho logra cumplir los parámetros requeridos. Por ello, no existirían razones contundentes para caracterizar a una disciplina como científica y no a la otra. En ambas, los objetos sufren cambios y en las dos los estudiosos pueden realizar recortes de estados, descartar lo diacrónico y distinguir las oposiciones tanto en las sucesiones como en las simultaneidades. La ambivalencia entre la alteración y la continuidad ha sido sorteada por la Lingüística y pareciera que la Ciencia del Derecho puede recorrer un camino semejante.

No obstante lo dicho, a la luz de una concepción realista, este primer modelo adolece de ciertos problemas o insuficiencias. Entre ellas, cabe destacar:

a) se presupone la naturalidad de lo estático como una característica de los objetos disciplinares. Así, en realidad, se ve al cambio como una aporía, como algo que irrumpe abruptamente y que no debió ocurrir. Por el contrario, dado que el Derecho debe cumplir una finalidad para potenciar el bien común y la dignidad humana, si cambia, es para cumplir dicho objetivo;

b) el énfasis en la pregunta acerca de por qué cambian el ordenamiento jurídico y las interpretaciones de las decisiones judiciales conlleva el olvido de una pregunta que pareciera más

acertada: ¿por qué el objeto no cambia totalmente? o ¿por qué el sistema se rehace? Ello no constituye una cuestión menor, sobre todo porque los estados que se abordan son delimitados convencionalmente y mediante la abstracción y solapamiento de algunos cambios;

c) la visión saussureana (o al menos la de los continuadores de Saussure) pareciera trasladar al plano ontológico una distinción que es propia del plano gnoseológico, es decir, la diferenciación entre las sucesiones y las simultaneidades, entre lo diacrónico y lo sincrónico, no es errónea, al menos si se la plantea en relación con la mirada del investigador y no como características esenciales a los objetos;

d) los cambios no pueden ser explicados mediante planteos causales sino que debe tenerse en cuenta la finalidad a la que tienden los objetos;

e) el cambio no se da de manera abrupta entre dos estados sino que existen períodos de convivencia entre lo que se considera nuevo y aquello que se encuentra en proceso de ser reemplazado. Si la modificación aparece como abrupta e intempestiva lo es en virtud del recorte y delimitación de los estados a considerar, pero no en relación con la realidad misma.

A partir de estas críticas, es relevante destacar algunas reformulaciones que cabe realizar al primer modelo de la Ciencia del Derecho a efectos de configurar un segundo modelo basado en la concepción realista jurídica clásica. En este sentido:

a) la distinción entre diacronía y sincronía y entre sucesiones y simultaneidades resulta útil desde una perspectiva gnoseológica para distinguir los puntos de vista con los que el investigador aborda su objeto. A raíz de ello, si existe algún tipo de primacía de la sincronía por sobre la diacronía, es solo técnica;

b) el cambio en el Derecho no es anormal ni una aporía, constituye una propiedad de este para cumplir con su finalidad en distintas instancias temporales y diferentes contextos;

c) los estados, si bien pueden ser estudiados sincrónicamente, son resultados de procesos históricos; así, es inherente al ordenamiento jurídico cambiar y constituir estados, ambas características al mismo tiempo. A raíz de ello, es relevante tener en cuenta el concepto de sistematización para comprender la armonización entre ambas perspectivas;

d) las decisiones individuales pueden cambiar el sistema porque implican la adaptación del ordenamiento jurídico en su mayor grado de abstracción, es decir, como un sistema de posibilidades, y como un sistema de realizaciones ya concretadas, de interpretaciones usuales que debe ser dilucidado a la luz de un nuevo contexto;

e) las decisiones judiciales condensan la solidaridad entre la tradición histórica a la luz de la cual ha sido interpretado el ordenamiento jurídico y el horizonte interpretativo y las circunstancias concretas de sus destinatarios;

d) el saber que despliegan los jueces al momento de decidir es técnico porque implica concretar las finalidades del reparto correcto a la luz de circunstancias concretas y siempre diferentes unas de otras;

e) las decisiones judiciales son siempre originales y particulares, por ello constituyen factores de innovación. No obstante, para poder incidir en el ordenamiento jurídico en ciertas circunstancias y poseer vocación de generalidad, dichas innovaciones deben ser adoptadas por el resto de la comunidad. En esta instancia cobran especial relevancia los conceptos de polifonía y dialogicidad explicados en el capítulo anterior; y

f) los cambios en el sistema se dan paulatinamente y existen períodos de convivencia entre lo que será reemplazado y sus reemplazantes, es decir, son continuos y graduales.

CONCLUSIONES

En esta investigación, titulada “Paralelismos entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística. Aproximaciones desde semejanzas en los objetos disciplinares y en los abordajes epistemológicos”, se ha desarrollado un conjunto de paralelismos entre dos disciplinas: la jurídica y la lingüística respecto de tres ejes: plano metafísico/plano empírico, sistema/actos individuales y sincronía/diacronía. Ello en tanto se ha partido de dos cuestiones: 1) de tres problemas que suelen derivar en objeciones hacia la cientificidad de la disciplina jurídica (al interrogar acerca de cuál es la relación entre el Derecho como esencia y el ordenamiento jurídico, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro; al inquirir sobre cuál es el objeto de la Ciencia del Derecho, y al problematizar en torno a cómo afecta el transcurso del tiempo y los cambios al objeto disciplinar y sus descripciones); y 2) del hecho de que la Lingüística ha atravesado inconvenientes semejantes y los ha superado exitosamente (al menos a la luz de los parámetros modernos de cientificidad, bajo los cuales se cuestiona al campo jurídico).

En este marco, el trabajo que aquí se presenta se ha estructurado en torno a dos capítulos que constituyen un bloque tendiente a dar cuenta de ciertos temas de carácter ontológico y gnoseológico y que introducen los puntos de partida para esta investigación y las cuestiones preliminares a las comparaciones que se efectúan, y tres capítulos en los cuales se desarrollan los paralelismos propuestos entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística.

En el primer bloque se han descrito la concepción del Derecho para la escuela realista jurídica clásica, la hermenéutica analógica, la concepción moderna de las ciencias y las características de la disciplina jurídica. La concepción moderna de las ciencias posee relevancia en cuanto a raíz de ella se ha cuestionado fuertemente la cientificidad de los estudios jurídicos. A partir de ello es que aquí se ha pretendido mostrar que, si bien bajo estos mismos parámetros se ha aceptado la cientificidad de la Lingüística, no ha sido así con la disciplina jurídica, aun cuando ambas poseen características similares en aspectos claves.

Por otro lado, y en gran medida, los problemas seleccionados y que han surgido en la consideración disciplinar del ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales parten de algunas perplejidades sobre la interpretación jurídica. Así, si el ordenamiento jurídico debe ser interpretado, se debe poder dar cuenta del lugar que ocupan las decisiones judiciales, es decir, si estas tienen preeminencia por sobre el sistema y si esta primacía es gnoseológica u ontológica; o bien, puede ocurrir que se opte por la supremacía del ordenamiento jurídico y, en tal caso, debe poder explicarse si las decisiones judiciales son actos reiterativos pero particularizados de las normas jurídicas generales o si pueden dotarse de algún grado de creatividad. En este último caso, se debe poder dar cuenta de cómo es posible que ello afecte al ordenamiento jurídico. Por otro lado, también se plantea el problema del cambio a lo largo del tiempo, en tanto en el devenir el Derecho y sus analogados se modifican a raíz de los actos de interpretación. Ello pareciera dar por tierra con las descripciones y la esperanza predictiva de los estudios científicos jurídicos.

A la luz de estos problemas y planteos, para efectuar la tarea contrastiva, se han desarrollado dos modelos de Ciencia del Derecho: uno basado en los postulados saussureanos y otro en los de Coseriu. El primero se inscribe en una visión predominantemente positivista en cuanto al recorte del objeto de estudio científico, mientras que el segundo se inspira en una

perspectiva realista clásica y logra una mejor combinación de los distintos niveles del conocimiento jurídico, principalmente el filosófico y el científico.

En lo que concierne al núcleo central de esta investigación, en el inicio se han planteado tres preguntas centrales cuyas respuestas dan lugar a tres hipótesis: una principal, otra derivada y una subsidiaria. La hipótesis principal afirma la existencia de semejanzas en la manera en que la Ciencia del Derecho y la Lingüística pueden desarrollar el estudio de sus objetos y también que hay similitudes entre dichos objetos. A partir de lo expuesto en los capítulos anteriores, es posible corroborar esta aseveración, al menos en lo que respecta a los dos modelos de la Ciencia del Derecho y de la Lingüística presentados, las críticas al modelo saussureano y los tres paralelismos y ejes seleccionados.

La hipótesis derivada plantea que la indagación de las coincidencias a partir de un conjunto de paralelismos puede colaborar en la reflexión sobre el fenómeno jurídico. En cuanto a ella, también es factible ratificarla a la luz de lo desarrollado en el ejercicio contrastivo en torno a los tres ejes puesto que las características que se han expuesto describen las aproximaciones que los 'científicos' del Derecho efectúan respecto de su objeto y también las realidades en las que lo jurídico es reconocido.

Respecto de la hipótesis subsidiaria, esto es, la que afirma que si las características que han llevado a que la Lingüística sea considerada una ciencia también se dan en la disciplina jurídica, no existen razones contundentes para negar que esta última no lo es y aquella sí; también cabe ratificarla, al menos en lo que concierne a las semejanzas y características que han surgido a partir de los problemas seleccionados para la indagación.

Para realizar las afirmaciones anteriores, como se ha mencionado, aquí se ha recorrido un camino estructurado a partir de tres problemas en el ámbito jurídico: 1) la definición del Derecho y sus múltiples manifestaciones; 2) la necesidad (o no) de optar por un objeto entre el ordenamiento jurídico y las normas

generales que lo componen, por un lado, y las decisiones judiciales, por el otro; 3) el cambio como un inconveniente para la validez de las descripciones y predicciones en torno al ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales. En la comparación efectuada se han construido dos modelos para el ámbito jurídico: el primero sigue los preceptos de Saussure y el segundo se conforma a partir de la perspectiva de Coseriu, dos autores que parten de miradas distintas y han gozado de un alto grado de consenso en su campo disciplinar.

El primer modelo, en la Lingüística, ha sido exitoso en el cumplimiento de los parámetros de cientificidad modernos. De manera sintética (puesto que no se pretende reiterar aquí lo desarrollado precedentemente), cabe destacar algunas características que se dan en esta primera presentación de la Ciencia del Derecho. La esencia jurídica se manifiesta como una facultad a ser articulada en elementos y escapa a la posibilidad de estudio científico. En cambio, el sistema de normas jurídicas, como una articulación delimitada y empírica, sí constituye un objeto de estudio empírico. Este sistema no solo se contrapone al plano metafísico sino que también contrasta con los actos individuales o decisiones judiciales ya que es adjetivado como esencial y social mientras que estos/as últimos/as serían individuales, inasibles y contingentes. El modelo saussureano admite algún tipo de interrelación entre los dos extremos dicotómicos aunque tiende a polarizarlos y a aislarlos. Se reconoce, no obstante, que el ordenamiento jurídico es un marco de sentido para las decisiones judiciales y estas son concreciones de aquel. El sistema de normas jurídicas configura el objeto disciplinar puesto que por su generalidad, su carácter esencial y la posibilidad de ser estudiado sincrónicamente, proporciona un verdadero campo de estudio. En cambio, los actos individuales dependen de la libertad humana, son efímeros, contingentes, impredecibles y, por ende, no constituyen un material conveniente de análisis (aunque se podría

configurar una disciplina particular para ellos¹). El sistema posee más o menos el mismo significado para los distintos individuos en tanto se forma a partir de una suerte de cristalización social de su sentido y, por ello, se asocia a la faz pasiva de la comunicación humana. Esto tiene como consecuencia que su modificación abrupta escape a la voluntad de los individuos y solo pueda darse mediante un proceso de decantación y cristalización social.

Por su parte, las normas jurídicas como entidades biplánicas, compuestas por una formulación textual y un sentido asociado, son las unidades concretas del sistema. Se relacionan entre sí para configurar el ordenamiento y se definen mutuamente a partir de relaciones de oposición e identidad. Cada una posee su propio campo semántico que se extiende hasta el de otra norma, ya sea una obligación, una prohibición o una permisión (fuerte o débil). Estas relaciones de oposición e identidad pueden darse de dos maneras, según el eje en el cual se dispongan los elementos: el de sucesiones o el de simultaneidades. Así, por ejemplo, una norma jurídica puede oponerse a lo que fue anteriormente o a la prescripción que ha reemplazado, o bien, puede oponerse a otras normas que conviven con ella en cierto estado del sistema.

Asimismo, en este primer modelo, el sistema, como objeto científico, es estudiado a partir de estados, esto es, sincrónicamente. En la diacronía, nada hay de asequible y el constante cambio solo puede ser útil para tomar conciencia acerca de cómo se ha configurado cierto estado. El devenir se asocia a lo contingente y, por ende, a las decisiones judiciales. De esta

¹ Esto no sería extraño ni inédito si se considera que de esta manera que, a partir de los postulados del lingüista suizo, la Lingüística ha avanzado enormemente y han surgido diversas corrientes. Entre las distintas vertientes se ha procedido para poder abocarse al estudio del habla (en la terminología saussureana) y otras manifestaciones de ella (enunciación, actos de habla, análisis del discurso, etc. según muchas otras perspectivas que se han dado luego de Saussure).

manera, se introduce la interrelación reconocida entre ambos extremos que antes se mencionara.

Como puede notarse, no solo a partir de esta breve exposición sino también y, sobre todo, a partir de lo expuesto en los capítulos precedentes, este modelo de la Ciencia del Derecho cumple con los mismos parámetros que la Lingüística, al menos en torno a los tres problemas seleccionados y en la definición de los extremos dicotómicos entre el plano metafísico y el plano empírico, el sistema o los actos individuales y la sincronía o la diacronía. Por lo tanto, si se considera que la Lingüística ha superado exitosamente los inconvenientes que se presentaron a su cientificidad, a partir de estos desarrollos, no puede concluirse en lo opuesto para la disciplina jurídica.

No obstante lo dicho, este modelo presenta algunas insuficiencias de las que se debe tomar conciencia. Principalmente, cabe destacar: la absolutización del sistema, la auto-fundamentación que se propone para el ordenamiento jurídico, la desrealización del objeto de estudio, la eliminación del pensamiento y de la libertad humana, el menosprecio de la interdependencia entre el sistema y los actos individuales, la radicalización de la antinomia, el menosprecio respecto de la carga activa que existe en el acto de recepción de una prescripción, la no consideración del impacto que poseen las decisiones judiciales sobre el ordenamiento jurídico, la no distinción de distintos grados de abstracción en el sistema y en los actos individuales, el traslado al plano ontológico de afirmaciones que solo son útiles en la faz gnoseológica, la visión del cambio como una aporía, la búsqueda de explicaciones causales, entre otras.

El segundo modelo de la Ciencia del Derecho, construido sobre una base realista y la producción de Coseriu en el ámbito de la Lingüística, retoma muchas de las afirmaciones que conforman el primer modelo aunque reformula otras tantas. Como puntos a destacar, cabe señalar los siguientes: se distingue al Derecho como una esencia, objeto de especulación filosófica, de sus analogados,

materia de análisis para la disciplina jurídica. Asimismo, el Derecho constituye un objeto en sí mismo que tiene una finalidad pero no por ello debe ser descripto como un medio o un instrumento. Se caracteriza por su creatividad, historicidad y alteridad, principalmente. En cuanto al ordenamiento jurídico, en él se distinguen diferentes grados según su nivel de concreción-abstracción y socialidad-individualidad. Lo mismo respecto de las decisiones judiciales. Estas últimas, además, son vistas como el punto de encuentro dentro entre la actividad decisora llevada a cabo por los jueces y el sistema normativo, en el marco de la pretendida dicotomía, ahora flexibilizada y concebida solo desde un plano epistemológico. Asimismo, las decisiones judiciales no son completamente individuales sino que también poseen un lado social en virtud de la dialogicidad y la polifonía que encierran y su vocación de generalidad por su posibilidad de impactar en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, es relevante destacar que en este segundo modelo, cambiar es una característica propia y normal del Derecho y sus analogados y que, precisamente, coadyuva al cumplimiento de la finalidad de realizar repartos justos. El cambio no es abrupto sino que se efectúa en forma paulatina y conviven en cada estado los elementos en vías de ser reemplazados con sus reemplazantes. Cada acto de decisión judicial, además de ser creativo, de generar un nuevo reparto concreto, es a su vez un acto de recreación del ordenamiento jurídico en su estado anterior. Es posible que introduzca algún cambio, pero no rompe por completo con la totalidad del sistema. Así, las decisiones son actos de creación, pero por sobre todo, de recreación.

El hecho de cambiar constantemente para cumplir con su finalidad, inmerso en diferentes circunstancias históricas, hace que el ordenamiento jurídico se encuentre en constante devenir, pero a pesar de ello, en su historia se pueden definir y delimitar estados para ser analizados científicamente. Así, el ordenamiento jurídico se sistematiza en forma permanente. Para que una

innovación, a partir de una decisión judicial, impacte en el sistema, es decir, para que un acto genere un cambio y dé lugar a un nuevo estado, debe ser generalizada, esto es, adoptada y resurgir en las interpretaciones de otros sujetos miembros de la comunidad.

Por último, se debe destacar la importancia que poseen las decisiones judiciales como aquellos actos en los cuales se condensa una doble solidaridad: por un lado, para con la tradición de interpretaciones que se han efectuado respecto del ordenamiento jurídico y con el conjunto de sentidos que existen en una instancia determinada, y por el otro, para con el auditorio, es decir, para con los sujetos destinatarios a quienes se presenta el resultado hermenéutico.

Nuevamente, puede notarse que, a la luz de este segundo modelo que también continúa los desarrollos de la Lingüística, la Ciencia del Derecho puede cumplir con los mismos parámetros que aquella otra disciplina y que son superadores de las críticas efectuadas al modelo saussureano.

Además de lo expuesto, es pertinente resaltar aquí algunas características que conforman una visión del Derecho, de la Ciencia del Derecho, del ordenamiento jurídico y de las decisiones judiciales que han surgido en esta tesis. Algunas de ellas ya han sido traídas a colación en las síntesis anteriores pero no deja de ser relevante su reiteración.

1. El realismo jurídico clásico brinda una explicación más satisfactoria que otras posiciones respecto de la fundamentación del ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales como objetos disciplinares en tanto logra conciliar armónicamente los diferentes niveles del saber jurídico, dota de una fundamentación ontológica fuerte a los analogados empíricos y permite comprender la existencia de una multiplicidad de analogados del Derecho.

2. El carácter analógico del Derecho permite comprender la existencia de múltiples disciplinas según los objetos jurídicos a los que se aboque o la perspectiva con la cual se aproxime a ellos, sin subestimar algunas o generar conflictos respecto de cuál es la principal.

3. La definición del analogado principal como reparto justo o una actividad repartidora correcta permite congeniar un objetivismo moral sustantivo con un aspecto procedimental que tiende a consagrar en la dinámica interpretativa ciertos valores.

4. La hermenéutica es útil como técnica de desentrañamiento del sentido correcto en circunstancias concretas, pero se debe evitar la caída en los polos equivocista y univocista, es decir, en el relativismo o en el dogmatismo totales, y por ello aquí se propugna una hermenéutica analógica que permite conciliar la existencia de diversas posibilidades de realización de lo correcto, dentro de cierto marco, o sea, no toda interpretación es válida ni tampoco existe solo una interpretación correcta, sino que existe un núcleo semántico esencial que se realiza en diferentes proporciones en distintas atribuciones de sentido.

5. La semántica realista de intenciones ricas permite soslayar la falta de referente, en tanto apunta a la naturaleza y dignidad humanas y también incorpora la necesidad dinámica de comprender los mensajes normativos en diferentes contextos y actos de enunciación y toma de decisiones.

6. El Derecho posee una dimensión política que radica en la naturaleza humana. Por ello, tiende a potenciar tanto el bien común en el marco de una comunidad como la dignidad humana.

7. El derecho natural debe ser complementado por las técnicas y desarrollos culturales de los hombres. En este marco el derecho positivo (en esta tesis se hace referencia a dos analogados: el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales) tiende a cumplir y reforzar los fines del derecho natural pero dada la imperfección humana pueden ocurrir desvíos en tal tarea.

8. El parámetro de igualdad que define la justicia de un reparto, para ser un criterio de carácter crítico o normativo, no puede ser solo formal para evaluar una actividad, sino que, necesariamente, debe tener un carácter ontológico fuerte y de fondo. Ese carácter ontológico radica en la naturaleza humana (y con ella el necesario deber de potenciar el bien común y la dignidad humana).

9. El Derecho constituye un objeto de especulación filosófica. La Ciencia del Derecho se aboca al estudio del ordenamiento jurídico y de las normas jurídicas generales que lo conforman, por un lado, y de la incidencia que sobre él tienen las decisiones judiciales, por el otro.

10. El ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales son dos analogados del Derecho que se encuentran interrelacionados. Ambos pueden ser estudiados por la disciplina jurídica. El ordenamiento jurídico hace comprensibles a las decisiones judiciales y estas concretan al ordenamiento jurídico en un tiempo y espacio.

11. Las decisiones judiciales influyen sobre el sentido del ordenamiento jurídico en tanto, al concretarlo, agregan algo a su campo semántico: dejan de lado ciertas interpretaciones, refuerzan otras al mantenerlas vigentes, crean excepciones, determinan conceptos, llenan lagunas, etc.

12. Las decisiones judiciales no son actos completamente individuales. Su particularidad radica no solo en que surgen a partir de casos concretos, con partes individualizadas y un determinado juez, sino que, sobre todo, dan cuenta de una intuición original y constituyen un acto único e irrepetible de enunciación e interpretación del ordenamiento jurídico y de reparto. No obstante ello, se vinculan con una tradición interpretativa pretérita y actual, es decir, con aquellas interpretaciones y sentidos que le han sido atribuidos a ciertas normas y al ordenamiento jurídico en general hasta cierta

instancia temporal, cómo se ha aplicado, qué se ha dejado de utilizar, qué ha cambiado y cuál es el sentido actual al momento de la decisión del sistema normativo. Pero también poseen una solidaridad con el contexto presente y con su auditorio, es decir, con los destinatarios de la decisión judicial en forma inmediata, pero también mediata en tanto las decisiones judiciales pueden impactar sobre el ordenamiento jurídico general y el sentido propuesto puede ser aplicado por otros jueces. De esta manera, son sociales en dos sentidos, porque en ellos reaparece lo dicho o lo que se ha dejado de decir por otros, porque se inspiran sobre una base de concreciones de repartos correctos anteriores y también porque de ser adoptados los sentidos que proponen, tenderán a resurgir en otras decisiones judiciales posteriores.

13. Lo dicho en último término resulta clave para comprender la incidencia de las decisiones judiciales sobre el campo semántico del ordenamiento jurídico y las normas jurídicas generales que lo componen. Cuando se produce una innovación y esta es adoptada, cuando se reitera el sentido, se ha producido un impacto sobre el ordenamiento jurídico. Este cambia y se adapta a las nuevas circunstancias.

14. Este cambio no debe entenderse como un relativismo sino diferentes maneras de concretar lo justo a la luz de circunstancias concretas en contextos distintos. De allí la importancia de recordar la semántica realista de intenciones ricas y las múltiples interpretaciones válidas a que habilita la hermenéutica analógica.

15. Las decisiones judiciales constituyen un punto de encuentro entre la tarea decisora judicial y el ordenamiento jurídico, es decir, entre aquella actividad normativa particular de suma concreción y aquel analogado genérico.

16. Dentro del ordenamiento jurídico cabe distinguir al menos dos grados según su abstracción o concreción: aquel que configura un sistema de posibilidades abierto, de múltiples

caminos a transitar, y aquel que configura un determinado campo semántico en ciertas circunstancias, es decir, que acumula las interpretaciones y sentidos atribuidos en determinado contexto.

17. El cambio es inherente al ordenamiento jurídico. La pretensión de que este no se modifique es meramente epistemológica y no ontológica; por lo tanto, la variación no es una aporía sino una característica propia de los fenómenos jurídicos. Una descripción válida en todo tiempo y lugar solo puede referirse a cómo es cierto estado del sistema pero no puede dar cuenta ni del pasado ni de lo que ocurrirá en el futuro. Si es inherente al Derecho y a sus analogados cumplir cierto fin, entonces, ocurren cambios para poder realizar dicho objetivo.

18. La sincronía y la diacronía conforman dos perspectivas diferentes para el estudio de los objetos disciplinares. Ambas son relevantes y no existe una primacía ontológica de una por sobre la otra. Si se puede afirmar algún tipo de preeminencia de una por sobre la otra, esta es solo técnica.

19. Es relevante que el investigador distinga el punto de vista desde el cual aborda su objeto de estudio, es decir, si efectúa su análisis en forma diacrónica y con foco en las sucesiones de elementos o si lo hace de manera sincrónica y con énfasis en la simultaneidad de las unidades que componen un sistema.

20. Es inherente al Derecho y sus analogados cambiar. Las variaciones acaecen para cumplir de manera más acabada la finalidad conforme las circunstancias y las particularidades de cada caso.

21. El cambio solo se explica a partir de la comprensión de la finalidad a la cual tiende y no por medio de relaciones causales.

22. El ordenamiento jurídico se rehace en cada acto de aplicación, es decir, el cambio nunca es total y abrupto. Ello, en tanto existe solidaridad entre la continuidad y la alteración.

23. Los estados que se estudian son delimitados en forma convencional por los investigadores, es decir, sus límites no son ontológicos sino meramente epistemológicos. Además, constituyen abstracciones que soslayan los cambios que se encuentran acaeciendo en él. De esta manera, cuando se analizan las mutaciones se corre el riesgo de olvidar que los cambios no son abruptos y no irrumpen de manera radical en un orden estático por naturaleza, sino que, por el contrario, existen períodos de convivencia entre los elementos a ser reemplazados y sus reemplazantes en un orden cambiante por naturaleza.

24. El tiempo no es el único factor que produce cambios en el ordenamiento jurídico y sus interpretaciones. Es necesario el uso de este en el marco de una comunidad política.

25. El Derecho siempre implica una actividad creativa. Si se percibe en sus analogados y requiere el cumplimiento de cierta finalidad, entonces, solo puede apreciarse mientras se efectúan repartos. En el caso del ordenamiento jurídico, mientras este se encuentra vivo y cumpliendo sus cometidos, en tanto sea un marco de referencia para decisiones judiciales.

26. El Derecho posee una nota de historicidad en tanto a) se manifiesta en analogados empíricamente localizados en un tiempo y espacio; b) posee una dimensión política y, por lo tanto, requiere de realizarse en el marco de comunidades políticas, c) su concreción en el ordenamiento jurídico y las decisiones judiciales requiere de la solidaridad con la tradición interpretativa y con el contexto de la interpretación o decisión judicial.

27. El ordenamiento jurídico se encuentra en constante cambio y por ello es necesario observarlo en forma diacrónica; pero para llevar a cabo esta tarea es menester estudiar estados. Así, el Derecho, al menos en lo que este analogado respecta, tiende al devenir continuo y a la constitución de estados al mismo tiempo. Para comprender este fenómeno es relevante el concepto de sistematización.

Como puede observarse, el análisis de los tres paralelismos entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística a partir de dos modelos ha permitido dar cuenta de una serie de características del fenómeno jurídico que concilia ciertas posturas contrapuestas que se identifican con alguno de los extremos de las dicotomías o pretendidas dicotomías (plano metafísico/plano empírico; sistema/actos individuales; sincronía/diacronía) y que logra integrar las diferentes perspectivas de abordaje. Las características que se han enunciado anteriormente no son nuevas ni han sido descubiertas en esta tesis. Por el contrario, han sido ya enumeradas y descritas por otros pensadores. No obstante, si resultan de interés para ser destacadas aquí es porque se ha recorrido un camino inusual para llegar a ellas, es decir, una comparación con otra disciplina que posee particularidades semejantes. Asimismo, en la consideración de dichas características, mientras a la disciplina jurídica se le critica su fracaso como ciencia, a la Lingüística se le ha reservado un lugar en el podio científico, tanto en lo que respecta al primero como al segundo modelo presentados. Precisamente, a partir de la indagación en las similitudes, al menos en torno al recorte temático y teórico que se ha efectuado, ambas disciplinas parecieran merecer la misma adjetivación en torno a su científicidad.

A raíz de lo dicho, se puede señalar que esta tesis realiza como aporte principalmente el camino transitado, es decir, el desarrollo de tres paralelismos entre la Ciencia del Derecho y la Lingüística. En tal sentido, la relación o, más bien, las relaciones entre el lenguaje y el Derecho ha sido una constante intriga que ha dado lugar a múltiples trabajos. No obstante, muchos de estos estudios enfocan esta relación más bien desde la filosofía del lenguaje y desde la filosofía analítica y no desde los aportes de la disciplina Lingüística. Por otro lado, otras investigaciones parten de las técnicas de análisis del discurso o de las categorías de indagación

de los textos, es decir, parten de la Lingüística para estudiar fenómenos jurídicos. Otras miradas se concentran en las dimensiones semióticas, semánticas, pragmáticas y retóricas del Derecho y sus analogados y su posible incidencia y utilidad en la interpretación jurídica. Perspectivas diferentes hacen hincapié en el carácter ontológico discursivo, ideológico y legitimador de lo jurídico. Estas son tan solo algunos ejemplos de entre los múltiples posibles. A diferencia de estos trabajos y enfoques, aquí se ha intentado revelar la existencia de semejanzas entre ambas disciplinas tanto en lo que respecta a sus objetos como en las aproximaciones que efectúan o pueden efectuar los estudiosos en la materia. Ello, sin realizar solapamientos entre ambos campos ni recurrir a las técnicas de estudio de uno para analizar el objeto del otro.

Por otro lado, la investigación arroja otros aportes entre los cuales se destaca la posibilidad de adjetivar como científica a la Ciencia del Derecho a la par de la Lingüística, al menos para quienes acepten que esta última sí es una ciencia y con base en las características respecto de las cuales hay coincidencia con la disciplina jurídica.

Asimismo, algunas categorías de análisis son relevantes por cuanto caracterizan fenómenos propios del campo jurídico de los cuales muchas veces se tiene conciencia y han sido expuestos por los juristas. Un ejemplo de ello es la idea de articulación como vínculo entre un objeto de especulación filosófica y aquellos que son materia de estudio científico. Otro caso es el concepto de “polifonía”, sobre el que se ha insistido en reiteradas oportunidades, puesto que brinda una denominación propicia para señalar la multiplicidad de voces que concurren en un mismo acto de decisión judicial. Este concepto, además, es clave para comprender cómo los actos individuales pueden impactar en el ordenamiento jurídico y por qué tienen vocación de generalidad. Así, puede notarse cómo no son ni meros elementos repetitivos ni puros actos de creación, sino que poseen vocación de generalidad

aunque parten de una intuición inédita y única. Por ello, no solo puede, a partir de ello, comprenderse la interrelación ordenamiento jurídico/decisiones judiciales, sino que también puede concebirse a estas últimas como el punto de unión entre la actividad repartidora, los hechos individuales del caso y los criterios interpretativos de cierto contexto, con la generalidad del sistema normativo. Además, la idea de “dialogicidad” expone una dimensión distinta de la alteridad y acentúa en la comunicabilidad de las normas jurídicas y de las decisiones judiciales a la par que genera un impacto activo en el sujeto destinatario. En cuarto lugar es interesante destacar los elementos posibles que surgen de la combinación de los ejes de abstracción/concreción e individualidad/socialidad, a la hora de evaluar la rigidez o necesidad de flexibilización de la dicotomía entre el sistema y los actos individuales. En quinto término, los denominados “paradójicos efectos del tiempo” plantean de manera intrigante la cuestión del cambio en el Derecho y sus analogados y la necesaria observación respecto de la solidaridad entre los principios de continuidad y alteración. También es un aporte el acento puesto en la recreación y creación permanente del sistema y en su marco, así como en la consideración de la solidaridad para con la tradición interpretativa pretérita y la actual. En el mismo sentido, son útiles los conceptos de innovación y adopción para comprender cómo se da la relación entre las decisiones judiciales y el ordenamiento jurídico, cómo aquellas pueden producir un cambio en el sistema normativo y generar un cambio en el sentido general de las normas jurídicas a partir de un acto particular. Finalmente, se puede señalar que una contribución relevante la que constituye el constante hincapié efectuado en la necesidad de distinguir las perspectivas gnoseológicas de las ontológicas. Tanto las afirmaciones provenientes del modelo saussureano, las críticas a este y aquellas reformulaciones desde el segundo modelo, apuntan a caracterizar las dicotomías o pretendidas dicotomías. El planteo de las antinomias no carece de una legitimidad total, al menos si se las considera como distinciones epistemológicas que colaboran

en pos de obtener mayor claridad metodológica en las investigaciones, es decir, si se las tiene en cuenta como definiciones que debe efectuar un jurista al momento de analizar un objeto. Así, es relevante recordar constantemente que las expectativas y perspectivas no son propiedades del objeto, sino estrategias de abordaje disciplinar.

Tras lo dicho, resta señalar que esta tesis deja algunas deudas pendientes que, lejos de ser imposibilidades, constituyen el punto de partida para futuras investigaciones. Algunos de estos vacíos son:

- 1) La investigación que aquí se ha realizado versó solo sobre tres ejes entre las dos disciplinas y tres problemas respecto de la cientificidad del Derecho. Como es lógico, este es un recorte que acota enormemente el campo de posibilidades. A raíz de ello, existen muchos otros ejes por plantear y problemas por abordar. A solo título ejemplificativo, se podrían realizar paralelismos entre la Lingüística y la Ciencia del Derecho a partir las relaciones sintagmáticas y las asociativas entre las unidades concretas de los sistemas, del carácter semiótico del signo lingüístico, de la performatividad de los actos lingüísticos, de la dimensión pragmática de los actos de enunciación, entre tantos otros.
- 2) Las perspectivas teóricas de análisis seleccionadas en el ámbito de la Lingüística son tan solo dos y, dentro de ellas, solo se han indagado las categorías relevantes en torno a los ejes escogidos. Por lo tanto, han quedado sin explorar dimensiones interesantes, no solo propias del pensamiento de Saussure y de Coseriu, sino también de otros lingüistas que han introducido relevantes innovaciones en sus campos. A simple título ejemplificativo cabe traer a colación a Peirce,

Benveniste, Martinet, Bloomfield, Jaksbson, Hjelmslev, etc.

- 3) La perspectiva realista jurídica clásica es una entre tantas posibles respecto de la comprensión del fenómeno jurídico. Puede ser un ejercicio interesante observar qué utilidad podrían tener algunos paralelismos para otras escuelas, por ejemplo, una comparación entre los postulados saussureanos y los kelsenianos sería de gran riqueza², el concepto de articulación en paralelo con el del reparto podría ser clave en algunas exposiciones desde las teorías críticas del Derecho, el deslinde entre el plano filosófico y el científico puede ser de utilidad para las escuelas positivistas, la búsqueda de diferentes recursos de fundamentación tanto empírica como meta-empírica es relevante para todas las escuelas jurídicas, el estudio de lenguas en particular y su relación con la Lingüística general es atractiva, en forma paralela, para los estudios dogmáticos en su vínculo con la teoría general del Derecho, entre tantos otros casos. Si bien se han dejado de lado las superposiciones entre ambas disciplinas, la indagación en ellas y la posibilidad de comprender el fenómeno jurídico a partir de los estudios lingüísticos es un campo fecundo que puede y debe ser explorado³.
- 4) En esta tesis, como se ha explicitado, se ha hecho un fundamental hincapié en la búsqueda de semejanzas en torno a los ejes seleccionados. Esto, por supuesto,

² Cabe destacar la existencia de algunos estudios que buscan coincidencias entre estos autores, aunque no se desarrollan en forma de paralelismos ni son exhaustivos en torno a las coincidencias entre ellos.

³ Como se ha mencionado en otras oportunidades, ya existen múltiples estudios con esta perspectiva. No obstante ello, la fecundidad de los estudios lingüísticos es inagotable.

implica que se han dejado de lado las diferencias entre estas disciplinas, disimilitudes que son muchas: algunas resultan obvias, otras, en cambio, ameritan una investigación más profunda. En tal sentido, la indagación respecto de ellas, también es una línea de investigación abierta.

- 5) Las críticas efectuadas al primer modelo de las ciencias jurídica y lingüística han sido seleccionadas entre las múltiples que se le han efectuado al pensamiento saussureano. Esto no quita la existencia de muchas otras, solo que aquí, a los efectos prácticos, se ha realizado un recorte.
- 6) La caracterización de los parámetros modernos de científicidad ha sido sumamente simplificada por motivos de practicidad. No obstante, el concepto mismo de ciencia ha variado a lo largo del tiempo. Un detalle más acentuado de esta evolución y de la inserción de la Lingüística y la Ciencia del Derecho en ella constituye otra tarea a emprender.
- 7) Se ha mencionado que la Ciencia del Derecho no solo posee una dimensión teórica sino que posee también una práctica, la cual es de suma relevancia. Esta última ha sido dejada de lado en esta tesis y, por ello, su abordaje es aún una cuenta pendiente.
- 8) En el mismo sentido que los tres puntos anteriores, a pesar de que se ha señalado que la visión moderna de las ciencias es criticable o que, al menos, es necesario desarrollar una versión más compleja y que se adapte a otras disciplinas, esta última tarea con un grado aceptable de detalle, y en relación a las posibles vertientes de la Lingüística y la Ciencia del Derecho, también es un vacío que deberá llenarse en futuras aportaciones.

- 9) Se ha anticipado que existe un estrecho vínculo entre el cambio jurídico, la hermenéutica analógica y la argumentación. Esta relación, sobre todo en lo que al último de los elementos mencionados respecta, escapa al propósito comparativo de la tesis. No obstante ello, sería de suma relevancia su profundización en futuras investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 08 (1990). Universidad de Alicante, pp. 23-38.
- AARNIO, Aulis. “Sobre la ambigüedad semántica en a la interpretación jurídica”. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 4 (1987). Universidad de Alicante, pp. 109-117.
- AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- AFTALIÓN, E., VILANOVA, J., RAFFO, J. *Introducción al Derecho*. 3º ed. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1999.
- AFTALIÓN, Marcelo. “El revés del derecho” en *El Derecho*. 24 de mayo de 1996. T. 167.
- AIMONE GIBSON, Enrique. “Política e ideología en el pensamiento de Hans Kelsen” en OLIVA, Claudio (ed.). *Estudios sobre Hans Kelsen*. Valparaíso: Edeval, 1996.
- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 2º reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 1975/1993.
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. “Sobre el concepto de orden jurídico”. *Crítica*. Vol. VIII, nº 23, 1976.
- ALEXY, Robert. “*The Nature of Legal Philosophy*”. Conferencia dictada en el 21 Congreso de la IVR, Lund, 2003. Carlos Pettoruti (trad.). “Naturaleza de la filosofía del Derecho” en *Revista Zeus* nº 86, Córdoba, 2003.
- ALEXY, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Carlos Bernal Pulido (trad.). Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

- ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Manuel Atienza e Isabel Espejo (trads.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997
- ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel. *Manual de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979.
- ÁLVAREZ, Graciela Esmeralda. "El análisis del discurso desde las distintas perspectivas lingüísticas". Ponencia presentada en el VIII Congreso de la Sociedad Argentina de Lingüística. Mar del Plata. 20/09/2000.
- ÁLVAREZ, Graciela. "La enseñanza del discurso jurídico escrito y oral en la carrera de abogacía" *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 6, número 11, 2008, pp. 137-148.
- ÁLVAREZ, Graciela. *La oralidad y su importancia en el Derecho*. Rosario: Instituto de Estudios Políticos e Internacionales, 2008.
- ARISTÓTELES. *Aristotle in 23 Volumes*, Vol. 19, H. Rackham (translator). Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1934.
- ARISTÓTELES. *Aristotle's Ethica Nicomachea*. BYWATER, J. (Ed.) Oxford, Clarendon Press. 1894.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- ARISTÓTELES. *Metafísica*. Traducida al español por Tomás Calvo Martínez. Madrid: Gredos, 1994.
- ARISTÓTELES. *Política*. GARCÍA VALDÉS, Manuela (ed.). Madrid: Gredos, 1988.
- ARISTOTELIS. *Ethica Nicomachea*. AB. Imanuele BEKKERO. Tertium edita. Berolini: Typis et impensis Ge. Reimeri. 1861 [Ancient greek version].
- ARISTOTLE. *Aristotle's Metaphysics*. Ed. W.D. Ross. Oxford: Clarendon Press, 1924.
- ARISTOTLE. *Aristotle's Politica*. ROSS, W.D. (ed.). Oxford: Clarendon Press, 1957.
- ARMSTRONG, Arnold. *Introducción a la filosofía antigua*. Buenos Aires: Eudeba, 2010.
- ASEFF Lucía María. *Argumentación jurídica y semiosis social*. Rosario: Juris, 2003.

- ASEFF, Lucía. “La teoría crítica en la Argentina”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 21-II (1998). Universidad de Alicante.
- ATIENZA, Manuel. “Sobre la jurisprudencia como técnica social: respuesta a Roberto J. Vernengo”. *Doxa*. N. 03 (1986).
- ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. 1° ed. 1° reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997/2009
- ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006
- ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Barcanova, 1985.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- AUSTIN, John L. *Palabras y acciones. Cómo hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós, 1971.
- BAJTÍN, Mikel. *Estética de la creación verbal*. Tatiana Bubnova (trad.) 10° ed. México/Madrid: Siglo XXI, 1982/1999.
- BALAUDE, Jean-François. “Instituir el bien. La problemática filosófica de la justicia en la Antigüedad (Platón Aristóteles, Epicuro)”. En WOTLING, Patrick (dir.). *La justicia*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2008.
- BARBERIS, Mauro. “Estructura y dinámica de los sistemas jurídicos”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 20, 1997. Alicante: Universidad de Alicante.
- BASSO, Domingo. “Acerca del conocimiento especulativo y del conocimiento práctico”, en *Prudentia Iuris*, diciembre de 1984.
- BENVENISTE, Émile. “El aparato formal de la enunciación”. *Problemas de Lingüística general II*. 15° edición. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1999.
- BENVENISTE, Émile. “La forma y el sentido en el lenguaje”. *Problemas de Lingüística general II*. 15° edición. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1999.
- BENVENISTE, Émile. “Los niveles de análisis lingüístico”. *Problemas de Lingüística general I*. 1° ed., 19° reimp. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1971/1997.
- BENVENISTE, Émile. “Naturaleza del signo lingüístico”. *Problemas de Lingüística general I*. 1° ed., 19° reimp. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1971/1997.

- BENVENISTE, Émile. "Ojeada al desenvolvimiento de la Lingüística". *Problemas de lingüística general I*. 23° ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.
- BENVENISTE, Émile. "Semiología de la lengua". *Problemas de Lingüística general II*. 15° edición. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1999.
- BENVENISTE, Émile. "Tendencias recientes en la Lingüística general". *Problemas de Lingüística general I*. 1° ed., 19° reimp. México/Madrid: Siglo XXI editores, 1971/1997.
- BENVENISTE, Émile. *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*. Madrid: Taurus, 1983.
- BERENGUER AMENÓS, Jaime. *Gramática griega elemental*. 9° ed. Barcelona: Bosch, 1967.
- BERNAL, Carlos L. "Un análisis de las decisiones judiciales con base en la teoría de los actos de habla". *European Journal of legal studies*. Autumn/Winter. 2007. Volume 1. Issue 2.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. "El derecho natural en la Ética". *Ensayos marginales sobre Aristóteles*. 2° ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Ensayos marginales sobre Aristóteles*. 2° ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Filosofía del Derecho y hermenéutica analógica*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2006.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Hermenéutica analógica y derecho*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Historia de la filosofía del lenguaje*. México: FCE, 2005.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*. Salamanca: San Esteban, 2004.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *La retórica como pragmática y hermenéutica*. Rubí (Barcelona): Anthropos, 1998.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *La semiótica. Teorías del signo y el lenguaje en la historia*. 1° ed. 2° reimp. México: FCE, 2008.
- BEUCHOT PUENTE, Mauricio. *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. 4° ed. México, D.F.: Facultad de Filosofía y Letras, UNAM. Ed. Ítaca. 2009.
- BIELSA, Rafael. *Los conceptos jurídicos y su terminología*. 2° ed. Buenos Aires: Depalma, 1954.

- BOBBIO, Norberto. "Scienza del diritto e analisi del linguaggio". AAVV. *Saggi di critica delle scienze*. Torino: De Silva Editora, 1950, pp. 23-66.
- BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Buenos Aires: Eudeba, 1965.
- BOGARÍN DÍAZ, Jesús. "De nuevo sobre el concepto etimológico de derecho" en *Derecho y conocimiento*. Vol 1. Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, 2001, pp. 299-329.
- BOGGIANO, Antonio. *Por qué una Teoría del Derecho. Inconstitucionalidad de las "Soluciones Notoriamente Injustas" o la "Democratización de la Justicia"*. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013.
- BORDELOIS, Ivonne. *Etimología de las pasiones*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2006.
- BORDELOIS, Ivonne. *La palabra amenazada*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2005.
- BORNIA, Mónica Beatriz. *Introducción al Derecho. Sus temas*. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- BRONCKART, Jean-Paul, BULEA, Ecaterina, BOTA, Cristian (eds). *Le projet de Ferdinand de Saussure*. Genève: Librairie Droz, 2010.
- BULYGIN, Eugenio. "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos". *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 9 (1991), Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho, pp. 257-279.
- BULYGIN, Eugenio. "Dogmática Jurídica y sistematización del derecho". ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BULYGIN, Eugenio. "Sentencia judicial y creación de derecho" en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- BULYGIN, Eugenio; FARREL, Martín; NINO, Carlos; RABOSI, Eduardo (comp.). *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Genaro Carrió*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- BUNGE, Mario. *La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*. 1º edición. Edición revisada. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1997.

- BUNGE, Mario. *La Ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1975.
- BURCKHARDT, Martin. *Pequeña historia de las grandes ideas. Cómo la filosofía inventó nuestro mundo*. Madrid: El Ojo del Tiempo/Siruela, 2010.
- CAPELLA, Ramón. *El derecho como lenguaje: un análisis lógico*. Barcelona: Ariel, 1968.
- CARACCILOLO, Ricardo. *El sistema jurídico. Problemas actuales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- CÁRCOVA, Carlos María. “¿Hay una traducción correcta de las normas?”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* - Año III, Número 4, 2009, pp. 35-42.
- CÁRCOVA, Carlos María. *La opacidad del derecho*. 2º ed. Madrid: Trotta, 2006.
- CÁRCOVA, Carlos. *Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho*. Febrero de 2000.
- CARDONA, Frances L. *Mitología griega*. Barcelona: Edicomunicación, 1996.
- CARRINO, Agostino. “Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto”. Working Paper n. 79. Barcelona: Universtità di Napoli, 1993.
- CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y lenguaje*. 4º ed. 1º reimp. Buenos Aires: Abeledo Perrot: 1990/1994.
- CARRIÓ, Genaro. *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1971.
- CARRIÓ, Genaro. *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Astrea, 2008.
- CASAGRANDE, Agustín Elías. “El discurso jurídico: aportes metodológicos para un análisis semiótico del derecho” en *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. Abril de 2011. N° 4. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJyS, UNLP, pp. 204-224.
- CASAUBON, Juan. *Introducción al Derecho*. Vol. 2 (“La actividad cognoscitiva del hombre”). Buenos Aires: Ariel.
- CASTIGLIONE, Julio César. “El Derecho es más que una ciencia” en *El Derecho*. 8 de enero de 1997.

- CHANTRAINE, Pierre. *Dictionnaire Étymologique de la Langue Grecque. Histoire des mots*. Tomos I y III. Paris: Éditions Klincksieck, 1968.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ, José. “La condición de persona como fundamento del derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada”. *Dikaion*. Año 24. Vol. 19. N° 2. Chía, Colombia: Universidad de La Sabana, diciembre de 2010, pp. 285-318.
- CHIASSONI, Pierluigi. “Disposición y norma: una distinción revolucionaria”. POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael (eds.). *Disposición vs. Norma*. Mar Fernández Pérez y Alberto Puppó (trads.). Lima: Palestra Editores, 2011.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Acerca de la crítica jurídica de Kirchmann”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Estudios Jusfilosóficos*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Dos nuevos aportes a la jurilingüística”. *Investigación y Docencia*. Vol. 44 (2011). Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho. UNR, pp. 23-54.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “El verbo en el antecedente de la norma jurídica (un aporte a la “Jurilingüística” con especial referencia a la lengua española)”. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. Vol. 32 (2009). Facultad de Derecho, UNR, pp. 17-26.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “La modificación de las referencias jurídicas adverbiales en una nueva era. Para la “Jurilingüística” del adverbio”. *Investigación y Docencia*. Vol. 44 (2011). Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho. UNR, pp. 55-77.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Metodología Dikelógica*. 2° ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Metodología Jurídica*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
- COLEMAN, Jules. “Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis” en COLEMAN, J. (ed.). *Hart’s Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- COLLADO, Jesús-Antonio. *Fundamentos de Lingüística General*. Madrid: Gredos, 1974/1986.

- CONTE, Amadeo. "Normatividad y performatividad". ALARCÓN CABRERA, Carlos (ed.). *Fenomenología, semiótica y derecho*. Sevilla: MAD, 2000.
- CORETH, Emerich. *Cuestiones fundamentales de hermenéutica*. Barcelona: Herder, 1972.
- CORNU, Gérard *Linguistique juridique*. 3º ed. París: Montchrestien, 2005.
- COROMINAS, Joan. *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Madrid: Gredos, 1998.
- CORREA, Sara. "Sobre el significado de "Ius"-“Derecho”". En *Revista Letras Jurídicas*. Nº 4. Julio-Diciembre de 2001. Veracruz, México: Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad.
- COSERIU Eugenio. "Sistema, norma y habla". *Teoría del lenguaje y Lingüística general. Cinco estudios*. 2º ed. 1º reimp. Madrid: Gredos, 1967.
- COSERIU, Eugenio. "Diez tesis a propósito de la esencia del lenguaje y del significado". Federico Pastene Labrín (trad.). *Literatura y Lingüística*. Número 017. Universidad Católica Cardenal Raúl Silva Henríquez. Santiago, Chile, 2006.
- COSERIU, Eugenio. "Georg von der Gabelentz y la lingüística sincrónica". *Revista de Lingüística aplicada*. Nº 8. pp. 15-64. Traducción al español de M. Bianchi y N. Cartagena.
- COSERIU, Eugenio. „Georg von der Gabelentz et la linguistique synchronique“. *Word*. Vol. 23, nº 1-2-3 (April-August-December 1967).
- COSERIU, Eugenio. *El hombre y su lenguaje. Estudios de teoría y metodología lingüística*. Madrid: Gredos, 1977.
- COSERIU, Eugenio. *Introducción a la Lingüística*. 2º ed. Madrid: Gredos, 1983/1986.
- COSERIU, Eugenio. *Lecciones de Lingüística general*. José María Azáceta y García de Albéniz (trad.). Traducción con correcciones del autor. 1º ed. 1º reimp. Madrid: Gredos, 1981/1986.
- COSERIU, Eugenio. *Sincronía, diacronía e historia: el problema del cambio lingüístico*. 3º ed. Madrid: Gredos, 1978.
- COSERIU, Eugenio. *Teoría del Lenguaje y Lingüística General. Cinco estudios*. 2º ed. Madrid: Gredos, 1962/1969.

- COSERIU, Eugenio. *Teoría del lenguaje y lingüística general. Cinco estudios*. 2ª edición. Madrid: Gredos, 1967.
- COSSIO, Carlos. *Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.
- CUCATTO, Mariana. "El lenguaje jurídico y su "desconexión" con el lector especialista. El caso de "a mayor abundamiento" *Letras de Hoje*. Vol. 48. Porto Alegre, 2013, pp. 127-138.
- CUCATTO, Mariana. "La "conexión" en las sentencias penales de primera instancia. Una propuesta desde la Lingüística Cognitiva". *Boletín de Lingüística*. Vol. XXIV. Caracas, 2012, pp. 54-77.
- CUETO RÚA, Julio César. "La jurisprudencia sociológica norteamericana" en *Anuario de filosofía jurídica y social*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Comparado. Abeledo Perrot, 1981.
- CUETO RÚA, Julio. "El Derecho y la Ciencia del Derecho" en A.A. V.V. *Estudios en honor de Pedro J. Frías*. Tomo III. Academia Nacional Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994.
- CURTIUS, Ernst Robert. *Literatura Europea y Edad Media Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 1975.
- DE AQUINO, Santa Tomás. *Summa Theologiae*.
- DE AQUINO, Santo Tomás. *Commentary on Aristotle's Metaphysics: English*. Translated by ROWAN, John P. Chicago, 1961.
- DE AQUINO, Santo Tomás. *De los principios de la naturaleza*. Traducción del latín y prólogo de José Antonio MÍGUEZ. 6ª ed. Buenos Aires: Aguilar, 1974.
- DE GIORGI, Raffaele. *Ciencia del Derecho y legitimación*. México: Universidad Iberoamericana, 1998.
- DEL CARRIL, Enrique. *El lenguaje de los jueces. Criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.
- DERISI, Octavio Nicolás. "El ser. Su constitución, su expresión conceptual". En *Sapientia*, n° 148, Buenos Aires, 1983.
- DERRIDA, Jacques. *De la gramatología*. 8ª ed en español. Buenos Aires/México: Siglo XXI, 2005.
- DERRIDA, Jacques. *La escritura y la diferencia*. Patricio Peñalver (trad.). Barcelona: Anthropos, 1989.
- DERRIDA, Jacques. *Márgenes de la filosofía*. Cátedra, 1989.

- DÍAZ, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Taurus Humanidades, 1971.
- DÍEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Ariel, 1973.
- DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. “¿Qué sistema? La idea de “sistema jurídico” y una “confusión” epistemológica”. *Ideas & Derecho*. N° 8, año 2012. Buenos Aires: Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.
- DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. *La decisión judicial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2012.
- DUARTE, Carles y MARTÍNEZ, Anna. *El lenguaje jurídico*. Buenos Aires: A-Z editora, 1995.
- DUFRENNE, Mikel. *Pour l’homme*. París: Seuil, 1968.
- DWORKIN, Ronald. “Introducción”. *Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica: 1980.
- DWORKIN, Ronald. *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa, 1988.
- DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- DWORKIN, Ronald. *La justicia con toga*. María Iglesias Vila e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (trads.). Madrid: Marcial Pons, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 2° ed. Barcelona: Ariel, 1989.
- DWORKIN, Ronald. *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2012.
- ECHEVERRÍA, Rafael. *Ontología del lenguaje*. Buenos Aires: Granica, 2010.
- ECO, Umberto. *Los límites de la interpretación*. México: Lumen, 1992.
- EHRlich, Eugen y ISAACS, Nathan. “The Sociology of Law” en *Harvard Law Review*, Vol. 36, No. 2 (Dec., 1922), pp. 130-145,
- EHRlich, Eugen. “Libre investigación del derecho y ciencia del derecho libre”. *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Juan Antonio Gómez García, José Luis Muñoz de Baena, y Gregorio Robles Morchón (Traducción, notas y estudios preliminares). Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2005.
- EHRlich, Eugen. “Replik”. *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XLI, 1916.

- EHRlich, Eugen. *Fundamental principles of the Sociology of Law*. Walter L. Moll (translator). 4° reimp. New Jersey: Transaction Publishers, 1934/2009.
- EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1913.
- ENDICOTT, Timothy. “Herbert Hart y el aguijón semántico”. NAVARRO, Pablo y REDONDO, María Cristina (comp.). *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- ENGLARD, Izhak. *Corrective and Distributive Justice: From Aristotle to Modern Times*. Oxford University Press, 2009.
- ENTELMAN, Ricardo. *El discurso jurídico*. Buenos Aires: Hachette, 1982.
- ERNOU, Alfred et MEILLET, Antoine. *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*. 4° ed. París: Klincksieck, 2001.
- ERRÁZURIZ MACKENNA, Carlos José. *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. Visión crítica*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1986.
- ERRÁZURIZ, Carlos. *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*. Ed. Jurídica de Chile, 1987.
- ETCHEVERRY, Juan Bautista: “What has been the outcome of the ILP/ELP debate?” en MORESO, José Juan (ed.). *Legal Theory/Teoría del Derecho. Legal Positivism and Conceptual Analysis/Positivismo jurídico y análisis conceptual*. Volume I. Proceedings of the 22nd IVR World Congress. Granada, 2005. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2007.
- FALLAS, Luis Albero y CÁRDENAS, Luz Gloria. *En diálogo con los griegos*. 2° edición. Bogotá, Colombia: San Pablo Universidad Pedagógica Nacional, 2006.
- FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomos I y II. España: Ediciones Parámide, 1982.
- FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Madrid: Ed. Akal, 2000.
- FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. 4 tomos. 1° ed. Actualizada. 3° reimp. Barcelona: Ariel, 1994/2004.
- FERRER BELTRÁN, Jordi y RODRIGUEZ, Jorge Luis. *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.

- FINNIS, John. *Natural Law and natural rights*. 2º ed. Oxford: Clarendon Law Series, 2011.
- FITTA QUIRINO, Juan Carlos. “La jurisprudencia no es ciencia. A 125 años de la muerte de Julios Hermann von Kirchmann”. *Revista Argumentos. Estudios críticos de la sociedad*. Nro. 64, año 23/ septiembre-diciembre 2010. Universidad Autónoma Metropolitana.
- FORERO FORERO, Claudia Helena. “Derecho natural: verdadero derecho para el realismo jurídico clásico”. En *Revista temática de Filosofía del Derecho*. (AA.VV.) N°7, 2003-2004.
- FOUCAULT, Michel. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2007.
- GABELENTZ, Georg von der. *Die Sprachwissenschaft, ihre Aufgaben, Methoden und Bisherigen Ergebnisse*. Leipzig: T.O Weigel Nachfolger, 1891.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 4º ed. Salamanca: Ed. Sígueme, 1991.
- GALUSKINA, Ksenia. “Jurilinguistique: du langage spécialisé vers la linguistique de spécialité” *Romanica Cracoviensia*. Vol. 11. Kraków, 2012, pp. 146-153.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Hans Kelsen y la norma Fundamental*. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- GARCÍA MARCOS, Francisco J. “Lingüística y Derecho”. *ELUA. Estudios de Lingüística*. N. 18 (2004). Universidad de Alicante. Departamento de Filología Española, Lingüística General y Teoría de la Literatura, pp. 59-86.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 51º ed. México: Ed. Porrúa.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto. “¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?” BULYGIN, Eugenio. *El positivismo jurídico*. México: Fontamara, 2006.
- GHIBOURG, R., GHIGLIANI, A., y GUARINONI, R. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: Eudeba, 1986.
- GILSON, Etienne. *Lingüística y filosofía*. Madrid: Gredos, 1974.
- GIMATE-WELSH, Adrián. *Introducción a la lingüística. Modelos y reflexiones actuales*. 2º ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

- GÓMEZ, Astrid y BRUERA, Olga María. *Análisis del lenguaje jurídico*. 2° ed. 5° reimp. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1984/2000.
- GUARINONI, Ricardo V. *Derecho, lenguaje y lógica: ensayos de filosofía del derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- GUARINONI, Ricardo Víctor. "Algunas reglas de clausura". *Doxa*. N. 23 (2000). Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho. pp. 729-735.
- GUASTINI, Riccardo. "Cinco observaciones sobre validez y derogación" *Discusiones*. N° 2 (2001) Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008.
- GUASTINI, Riccardo. "Proyecto para la voz "Ordenamiento jurídico" de un diccionario". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* Núm. 27, 2004, pp. 247-282.
- GUIBOURG, Ricardo A. "La interpretación del derecho desde el punto de vista analítico". ALARCÓN CABRERA, Carlos y VIGO, Rodolfo Luis (coord.). *Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales*. Buenos Aires/Madrid/Barcelona: Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política y Marcial Pons, 2011.
- GUIBOURG, Ricardo A. *Provocaciones en torno del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4° ed. Madrid: Trotta, 2005.
- HART, Herbert L. A. y DWORKIN, Ronald. *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin*. 5° reimp. Estudio preliminar de César Rodríguez. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Siglo del Hombre Editores, 1997/2005.
- HART, Herbert L.A. *El Concepto de Derecho*. Genaro Carrió (trad.). 2° ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.
- HERNANDEZ GIL, Antonio, NÚÑEZ LADEVÉZE, Luis, SOBRADO CHÁVEZ, Juan José, MESA MENGÍBAR, Andrés, PECES Y MORATE, Jesús Ernesto y PÉREZ DE GRACIA, José Antonio. *Estructuralismo y Derecho*. Madrid: Editorial Alianza, 1973.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

- HERNÁNDEZ, Carlos Arturo. “Lenguaje, derecho y razonamiento jurídico”. ORTEGA GOMERO, Santiago (ed.). *Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: ARA editores, 2009, pp. 441-474.
- HERVADA, Javier. *¿Qué es el derecho?* Bogotá: Ed. Temis, 2009.
- HERVADA, Javier. *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*. 2º edición. Pamplona: Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra. Navarra Gráfica Editores, 1990/2002.
- HERVADA, Javier. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Pamplona: EUNSA, 1991.
- HJEMSLEV, Louis. *Prolegómenos a una teoría del lenguaje*. José Luis Díaz de Liaño (trad.). Madrid: Grados, 1971.
- HOBUS, João. “Derecho natural y derecho legal en Aristóteles” *Diánoia*, vol. LIV, no. 63. Noviembre 2009.
- HOCKETT, Charles. *Curso de lingüística moderna*. Buenos Aires: Eudeba, 1971.
- IBÁÑEZ LANGLOIS, José Miguel. *Sobre el estructuralismo*. EUNSA, 1985.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y ALEXY, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006
- ITURRALDE SESMA, Victoria. *Interpretación literal y significación convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- JAKOBSON, Roman. *Ensayos de lingüística general*. Barcelona: Seix Barral, 1981.
- JESPERSEN, Otto. *Language, its nature, development and origin*. New York: Henry Holt & Company.
- JIMÉNEZ CANO, Roberto. *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.
- JUSTINIANO. *Cuerpo del Derecho Romano. TI. Instituta. Digesto*. Traducción y compilación de Ildefonso GARCÍA CORRAL (1889). Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- KALINOWSKI, Georges. *Sémiotique et Philosophie*. París/Amsterdam : Éditions Hadès-Benjamins, 1985.
- KALINOWSKY, Georges. *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1982.

- KELSEN, Hans. "Eine Grundlegung der Rechtssoziologie" en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, T. XXXIX, 1915.
- KELSEN, Hans. "Replik". *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Tomo XLI, 1916/1917.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 4ª edición. 7ª reimpresión. Buenos Aires: Eudeba, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Roberto Vernengo (trad.) Traducción de la segunda edición en alemán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.
- KELSEN, Hans. *Théorie Pure du Droit*. Charles Eisenmann (trad.). 2ª édition. Paris: Dalloz, 1962.
- KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. *La enunciación. De la subjetividad en el lenguaje*. Gladys Anfora y Emma Gregores (trad.). 2ª ed. Buenos Aires: Edicial, 1993.
- KIRCHMANN, Julius Hermann von. *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*. Berlin: Verlag von Julius Springer, 1848, p. 10.
- KOERNER, E. F. Konrad. *Ferdinand de Saussure. Génesis y evolución de su pensamiento en el marco de la Lingüística occidental. Contribución a la historia y a la teoría de la lingüística*. Versión española de Graciela GARCÍA MONTAÑO. Madrid: Gredos, 1982.
- KORTA, Kepa. "Hacer filosofía del lenguaje". En *Revista de Filosofía*. Vol. 27 Núm. 2 (2002). Universidad Complutense de Madrid, 2002.
- LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, 1966.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1953
- LEGENDRE, Pierre, ENTELMAN, Ricardo, KOZICKI, Enrique, ABRAHAM, Tomás, MARÍ, Enrique, LE ROY, Etienne y VEZZETTI, Hugo. *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Ed. Hachette, 1982.
- LELL, Helga María. "Hermenéutica judicial y discurso judicial: la retórica como instrumento para la aceptación de sentidos normativos novedosos". Ponencia expuesta en el II Coloquio Nacional de Retórica "Los códigos persuasivos: historia y presente" y el I Congreso Internacional de Retórica e Interdisciplina, organizado por la Asociación Argentina de

Retórica (AAR) y llevado a cabo en Mendoza, Argentina, los días 21, 22 y 23 de marzo de 2013.

- LELL, Helga María. “La Equidad: un criterio de interpretación legal”. Trabajo presentado en la mesa redonda de Ciencias Jurídicas: “A Antiguidade no Direito” en el XVIII Congresso Nacional de Estudos Clássicos. Antiguidade: *Performance e Recepção*, llevado a cabo en la Universidad Federal de Río de Janeiro con el auspicio de la Sociedad Brasileira de Estudos Clássicos, en Río de Janeiro, Brasil, los días 17 al 21 de octubre de 2011.
- LELL, Helga María. “Normas jurídicas generales e individuales: mutaciones de sentido, pretensión de corrección y seguridad jurídica”. Ponencia presentada en el XXIII Congreso Mundial de Filosofía, llevado a cabo del 4 de agosto al 10 de agosto de 2013 en la ciudad de Atenas, Grecia.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. “Criteria of science in the social and human disciplines”. *Revue internationale des sciences sociales*. Vol. XVI, Nro. 4. 1964.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. “Una encuesta difícil”. *El Correo de la UNESCO*. Claude “Levi-Strauss: miradas distantes”. Nro. 5. 2008.
- LIDELL, Henry George and SCOTT, Robert. *A Greek-English Lexicon*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto e IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: F. Torres Editor, 1978.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, José. “Las normas jurídicas como actos ilocutivos: concepto y clases”. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 6. 2005, pp. 455-509.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, María Isabel y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Eulalia. “Proyección diacrónica del *Curso de Lingüística General*”. *Tonos Digital. Revista electrónica de estudios filológicos*. N°4 (noviembre). Universidad de Murcia, 2002.
- LÓPEZ MORENO, Ángeles. “Orígenes de la idea de hermenéutica, supuestos terminológicos, históricos y filosóficos para una aproximación a la hermenéutica jurídica”. *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*. N° 8, 1985. Murcia: Universidad de Murcia.
- LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

- LUQUE DURÁN, Juan de Dios. “Características del lenguaje y del léxico”. *Aspectos universales y particulares del léxico de las lenguas del mundo. Estudios de Lingüística del Español*. (Vol. 21), 2004.
- LYONS, John. *Introducción al lenguaje y a la lingüística*. Versión española de Ramón Cerdá. Barcelona: Ed. Teide, 1984.
- LYONS, John. *Introducción en la lingüística teórica*. Ramón Cerdá (trad). Barcelona: Teide, 1971.
- MARAFIOTTI, Roberto y BALMAYOR, Emilce (comp.). *Recorridos semiológicos: signos, enunciación, argumentación*. 1º ed. 3º reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2002/2008.
- MARMOR, Andrei. “Semántica, realismo y derecho natural”. *Interpretación y teoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2001
- MARTINET, André. *Economía de Los Cambios Fonéticos: Tratado de Fonología Diacrónica*. Madrid: Gredos, 1974.
- MARTINET, André. *Elementos de lingüística general*. Madrid: Gredos, 1965.
- MARTINET, André. *Evolución de las lenguas y reconstrucción*. Madrid: Gredos, 1983.
- MARTINET, André. *La Lingüística sincrónica. Estudios e investigaciones*. Versión Española de Felisa Marcos. Madrid: Gredos, 1968.
- MARTINEZ DORAL, José María. *La estructura del conocimiento jurídico*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1963.
- MARZOA, Ángel. “Ser jurista. El *onus et honor* del canonista (Ideario canónico de Javier Hervada)” en *Ius Canonicum*. XLIII, nº 86, 2003.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Derecho, pensamiento y lenguaje”. *Sapientia*. Vol XLVIII. Buenos Aires, 1988, pp. 139-152.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Entre la analítica y la hermenéutica: la filosofía jurídica como filosofía práctica”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 37, Nº 107, julio-diciembre, 2007, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 311-347.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “Iusnaturalismo y derechos humanos”. Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional de La Plata, 1992.

- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. "La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del Derecho". *Persona y Derecho*. N° 47, Pamplona, 2002.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. "Lenguaje de las normas y Derecho Natural. Consideraciones sobre Georges Kalinowski y la semántica normativa". *Anuario de Filosofía del Derecho*. X (1993), pp. 325-345.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*. Mendoza: Idearium, 1987.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *El derecho natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 1999.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983.
- MELERO MARTÍNEZ, José María. "La hermenéutica en Shliermacher". *Revista Ensayos*. N° 13. Universidad de Castilla - La Mancha, pp. 57-74.
- MIRANDA, Lidia Raquel. *Homo legens. Un recorrido por la literatura de la Edad Media Española*. Buenos Aires: De Los Cuatro Vientos, 2010.
- MIRANDA, Lidia Raquel. *Lingüística diacrónica*. Santa Rosa: EdUNLPam, 2007.
- MONTEJANO, Bernardino. *Curso de Derecho Natural*. 6° ed. Ampliada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- MOORE, Michael S. "Constitutional interpretation and aspirations to a good society. Justifying the natural law theory of constitutional interpretation" *Fordham Law Review*. Vol 69, Issue 5 (2001).
- MOORE, Michael S. "Interpretación constitucional y aspiración a una sociedad buena. Una justificación de la teoría jusnaturalista de la interpretación constitucional". Pilar Zambrano (trad.).
- MORESO, Juan José y VILAJOSANA, Josep María. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- MORESO, Juan José. "En defensa del positivismo jurídico inclusivo" en NAVARRO, Pablo y REDONDO, María Cristina (comp.). *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona: Gedisa, 2002.

- MOUNIN, Georges. *Claves para la lingüística*. Felisa Marcos (trad.). Barcelona: Anagrama, 1974.
- MOUNIN, Georges. *La lingüística del Siglo XX*. Segundo Alvarez Pérez (trad.). Madrid, Gredos, 1984.
- MOUNIN, Georges. *Saussure. Presentación y textos*. Barcelona: Anagrama, 1971.
- MUINELO COBO, José Carlos. *La invención del Derecho en Aristóteles*. Madrid: Dykinson, 2011.
- NARVÁEZ MORA, Maribel. “Expressing Norms”. *Revus* [Online]. N° 25. Año 2015, Online since 16 December 2014.
- NARVÁEZ MORA, Maribel. *Wittgenstein y la teoría del derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2004.
- NARVAJA DE ARNOUX, Elvira. *Análisis del discurso. Modos de abordar materiales de archivo*. Buenos Aires: Santiago Arcos, 2006.
- NAVARRO, Pablo E. “Legal reasoning and systematization of Law”. SOETEMAN, Arend (ed). *Pluralism and Law*. Springer Netherlands, 2001.
- NINO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2° ed. 12° reimp. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- NINO, Carlos. *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. 2° ed. México: Fontamara, 1995.
- NOVELLI, Mariano. “Las ideas de Kirchmann acerca de la ciencia jurídica. Consideraciones sobre epistemología y derecho”. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. Vol. 29. 2006.
- OLIVECRONA, Karl. *El derecho como hecho*. Barcelona: Ed. Labor, 1980.
- OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. 8° reimpresión, México D.F., Distribuciones Fontamara S.A., 2010.
- OPALEK, Krazimier. “Riesame della distinzione tra sistema normativi statici e dinamici”. GIANFORMAGGIO, Letizia (ed.). *Sistemi normativi statici e dinamici. Analisis di una tipologia kelseniana*. Torino: Giappichelli, 1991.

- ORDUNA, Germán. “Medievalismo hispánico: estado actual y cuestiones de método” en PENNA, Rosa y María ROCASAROSSA (eds.). *Studia Hispánica Medievalia II*. Buenos Aires, UCA.
- ORLANDO, Eleonora. *Concepciones de la referencia*. Buenos Aires: Eudeba, 1999.
- OSUNA FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Vallaloid: Secretariado de Publicaciones. Universidad de Vallaloid, 1992.
- PACHECO, Máximo. *Teoría del Derecho*. 4° ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990.
- PARDO, María Laura. *Derecho y Lingüística. Cómo se juzga con palabras*. 2° edición corregida y aumentada. Buenos Aires: Nueva Visión, 1992.
- PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA. Lucie. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Julia Sevilla Muñoz (trad). Madrid: Gredos, 2009
- PEREZ LLEDÓ, Juan A. *El movimiento Critical Legal Studies*. Madrid: Tecnós, 1996.
- PEREZ LLEDÓ, Juan A., “Teorías críticas del derecho”, en AA.VV. *El Derecho y la Justicia*. Ed. Trotta.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10° ed. Madrid: Tecnos, 2010.
- PETTORUTI, Carlos Enrique y SCATOLINI, Julio César. *Elementos de Introducción al Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2005.
- PETTORUTI, Carlos Enrique. *La validez del Derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael (eds.). *Disposición vs. Norma*. Mar Fernández Pérez y Alberto Puppo (trads.). Lima: Palestra Editores, 2011.
- QUINTANA, Eduardo Martín. “Precisiones contemporáneas sobre el término “iusnaturalismo” (¿iusnaturalismo o lexnaturalismo?)”. *Ideas & Derecho*. N° 8, Año. 2012. Buenos Aires: Asociación Argentina de Filosofía, pp. 95-103.
- RAZ, Joseph. *The Concept of a Legal System. An Introduction of Legal System*. 2° ed. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. 22° ed.
- REALE, Miguel. *Fundamentos del Derecho*. Julio O. Chiappini (trad.). 2° ed. Buenos Aires: Depalma, 1976.

- REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del Derecho. Una visión integral del Derecho*. Ángeles Mateos (trad.). Madrid: Tecnos, 1997.
- REHBINDER, Manfred. “Die Begründung der Rechtsssoziologie durch Eugen Ehrlich”, en *Schriftenreihe des Instituts für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung der Freien Universität Berlin*, Bd. 6. Berlin: Duncker & Humblot, 1967.
- ROBLES MORCHÓN, Gregorio. “La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la Ciencia Jurídica” en *Anuario de filosofía del derecho*, N° 19, 1976-1977.
- RODRIGUEZ PANIAGUA, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico. Tomo II*. 8° ed. Universidad Complutense – Facultad de Derecho, 1997.
- RODRIGUEZ, Jorge L. “La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos: Estudio en homenaje a Carlos Eduardo Alchourrón”. *Análisis filosófico*. Vol.26, n.2 (2006). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 242-276.
- RODRIGUEZ, Jorge L. “Algunas dificultades en la reconstrucción de la dinámica jurídica” en FERRER BELTRÁN, Jordi y RATTI, Giovanni Battista (eds.). *El realismo jurídico genovés*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.
- RODRIGUEZ, Jorge L. “Dinámica jurídica y persistencia del derecho”. *Ideas y Derecho. Revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*. Número 8, 2012.
- RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. *La razón de los derechos*. Madrid: Tecnos, 1995.
- RODRÍGUEZ-TOUBEZ MUÑIZ, Joaquín. “El iusnaturalismo de John Finnis”. en *Anuario de Filosofía del Derecho*. Tomo X. Madrid, 1993.
- RORTY, Richard. *El Giro Lingüístico: Dificultades Metafilosóficas de la Filosofía Lingüística*. Gabriel Bello (trad.). Barcelona: Paidós, 1990.
- RORTY, Richard. *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. Jesús Fernández Zulaica (trad.). 2° ed. Madrid: Cátedra, 1989.
- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Genaro Carrió (trad.). 5° ed. Buenos Aires: Eudeba, 1994.
- RUIZ MANERO, Juan. “Entrevista con Joseph Raz”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 9 (1991). Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho.

- RUIZ, Alicia. "Aspectos ideológicos del discurso jurídico. (Desde una teoría crítica del Derecho)" en AAVV. *Materiales para una teoría crítica del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- RUIZ, Alicia. "El derecho como discurso y como juego". *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*. Septiembre-Diciembre, 2003.
- SAUSSURE, Ferdinand de. *Cours de linguistique générale*. Éditions Payot & Rivages, 1995.
- SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística general*. Publicado por Charles Bally y Albert Sechehaye con la colaboración de Albert Riedlinger. Amado Alonso (trad.). Buenos Aires: Losada, 1945.
- SAUSSURE, Ferdinand de. *Escritos sobre lingüística general*. BOUQUET, Simon y ENGLER, Rudolf (eds.) con la colaboración de Antoinette Weil. Clara Ubaldina Lorda Mur (trad.). Barcelona: Gedisa, 2004.
- SAZBÓN, José. *Saussure y los fundamentos de la lingüística*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1985.
- SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual. Pensar sin certezas*. 2° ed. 1° reimp. Buenos Aires/Barcelona/México: Paidós, 2010.
- SEARLE, John. *Actos de habla*. Madrid: Cátedra, 1986.
- SERNA ARANGO, Julián. *Ontologías alternativas. Aperturas de mundo desde el giro lingüístico*. Rubí (Barcelona): Anthropos, 2007.
- SMITH, Juan Carlos. *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. 2° ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.
- SOLER, Sebastián. *Las palabras de la ley*. Veracruz: Praxis Jurídica, 1974.
- SOURIOUX, Jean Louis y LERAT, Pierre. *Le langage du droit*. París: Presses Universitaires de France, 1975.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 1999.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica. Estudos de teoría del Derecho*. Lima: ARA editores, 2008.
- SUÁREZ, Eloy Emiliano. *Introducción al Derecho*. 2° ed. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 2009.
- URBAN, Wilbur Marshall. *Lenguaje y realidad: la filosofía del lenguaje y los principios del simbolismo*. México/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1952.

- VASILACHIS DE GIALDINO, Irene. *Discurso científico, político, jurídico y de resistencia. Análisis lingüístico e investigación cualitativa*. Barcelona: Gedisa, 2013.
- VERNENGO, Roberto J. “Ciencia jurídica o técnica política: ¿es posible una ciencia del Derecho?”. *Doxa*. N. 03 (1986).
- VERNENGO, Roberto J. “Réplica a la respuesta de M. Atienza”. *Doxa*. N. 03 (1986).
- VERNENGO, Roberto. “El lenguaje del derecho y el discurso normativo”. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, 1994.
- VERNENGO, Roberto. *La interpretación literal de la ley*. 2° ed. Ampliada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.
- VIGO, Rodolfo L. *Cómo argumentar jurídicamente*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.
- VIGO, Rodolfo Luis. “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey” en AA.VV. *Persona y Derecho*. Vol. 27. Pamplona: Universidad de Navarra, 1992.
- VIGO, Rodolfo Luis. Exposición oral en el marco de la conferencia inaugural de las Jornadas Regionales de Derecho Judicial del Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia: “La ciencia y la tecnología al servicio de la Magistratura y el Derecho Judicial”, organizadas por el Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia, el Poder Judicial de la Provincia de La Pampa y la Universidad Austral. Realizadas en Santa Rosa, La Pampa. 20 de septiembre de 2011.
- VIGO, Rodolfo Luis. *Las causas del Derecho*. 2° edición ampliada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010
- VIGO, Rodolfo. “La axiología jurídica de Gustav Radbruch”, en *La injusticia extrema no es derecho*. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- VIGO, Rodolfo. “Un iusnaturalismo realista clásico”. BOTERO BERNAL, Andrés (coord.). *Filosofía del Derecho Argentina*. Bogotá: Temis, 2008, pp.155-194.
- VIGO, Rodolfo. “Un jusnaturalismo realista clásico”. BOTERO BERNAL, Andrés (coord.). *Filosofía del Derecho Argentina*. Bogotá: Temis, 2008, pp.155-194.
- VILAJOSANA, Josep M. “Dinámica de sistemas y persistencia de normas jurídica” *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N°. 21, vol. I (1998). Universidad de Alicante. Área de Filosofía del Derecho, pp. 49-64.

- VILLALOBOS, Magaly. Caracas. *A Puntadas. Cuadernos de mitología griega y psicología arquetipal*. Volumen I. Alfadil Ediciones, 2004.
- VILLEY, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. Diorki (trad.) Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1979.
- VIOLA, Francesco y ZACCARÍA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Ana Cebeira, Aurelio de Prada y Aurelia Richart (trads.). Madrid: Dykinson, 2007.
- VITALE, Alejandra. *El estudio de los signos. Pierce y Saussure*. Buenos Aires: Eudeba, 2002.
- VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norma y Acción. Una investigación lógica*. Pedro García Ferrero (trad.). Madrid: Tecnos, 1970.
- VON WRIGHT, Georg. Henrik. *On the Logic of Negation*. Helsinki, 1959.
- VOSSLER, Karl. *Positivismo e Idealismo nella Scienza del Linguaggio*. Gnoli, 1094.
- VOSSLER, Karl. *Positivismus und Idealismus in der Sprachwissenschaft. Eine sprach-philosophische Untersuchung*. Heidelberg: Karl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1904.
- VOX. *Diccionario ilustrado. Latino-Español. Español-Latino*. 18° ed. Barcelona. Biblograf, 1984.
- WALTER, Robert. *Kelsen, la Teoría Pura del Derecho y el Problema de la Justicia*. Luis Villar Borda (trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- WALTER, Robert. *La doctrina del Derecho de Hans Kelsen*. Luis Villar Borda (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- WALUCHOW, Wilfrid. *Positivismo jurídico incluyente*. Barcelona/Madrid: Marcial Pons: 2007.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*. Edición bilingüe. Alfonso García Suárez y Ulises Moulines (trad.). 3° ed. Barcelona: Instituto de Investigaciones filosóficas (UNAM) y Ed. Crítica, 2010.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus lógico-philosophicus*. Edición bilingüe. Jacobo Muñoz e Isidora Reguera (trad.). 1° ed. 4° reimp. Madrid: Alianza Ed., 1987/1993.

- WRÓBLEWSKI, Jerzy. “Los lenguajes del discurso jurídico”. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sobre el Derecho como discurso*. México D.F.: UNAM, 1989, pp. 357-380.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Arantxa Azurza (trad.). 1º reimp. Madrid: Civitas, 1985/1988.
- ZAMBRANO, Pilar. “El Derecho como práctica y como discurso. La perspectiva de la persona como garantía de objetividad y razonabilidad en la interpretación” *Dikaion*. Año 23. N° 18. Chía, Colombia. Diciembre de 2009.
- ZAMBRANO, Pilar. *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- ZULETA, Hugo R. “El concepto de orden jurídico en la teoría de Alchourrón y Bulygin”. *Análisis. filosófico*. Vol. 33, n.2 (2013). Ciudad Autónoma de Buenos Aires.