

Ilustración de portada:
Still Life with a Chess Board (fragmento), 1926, Yuri Vasnetsov

Primera edición en Editorial Debate: septiembre 1990

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *Copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidas la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella, mediante alquiler o préstamo públicos.

© Editore G. Giappichelli, I, III, IV, VIII, XII, XIII, XIV, XV y XVI
© Edizioni di Comunità, II, V, VI, VII, IX, X, XI, XVII, XVIII y XIX
© Del estudio preliminar, recopilación y traducción, Alfonso Ruiz Miguel
© De la versión castellana: Editorial Debate, S. A. Recoletos, 7. 28001 Madrid

I.S.B.N.: 84-7444-415-2
Depósito legal: M-34779-1990
Compuesto en Imprimatur, S. A.
Impreso en Unigraf, Arroyomolinos, Móstoles (Madrid)
Impreso en España

VII. CIENCIA DEL DERECHO Y ANALISIS DEL LENGUAJE

I

1. OBJETO DEL ENSAYO

Esta ponencia tiene el objeto de llamar la atención de los juristas y, en general de todos los que se ocupan de estudios científicos, sobre la contribución que la nueva concepción de la ciencia elaborada por las más recientes orientaciones metodológicas confluyentes en el «positivismo lógico» nos ofrece para una mejor comprensión del proceso de estudio del jurista y para un nuevo y más adecuado planteamiento del problema de la ciencia del Derecho. Me parece inútil advertir que, al tratarse de cuestiones hasta ahora no discutidas ni por los lógicos ni por los juristas¹, al menos en Italia, este ensayo no pretende ser algo definitivo, sino que quiere ser un esquema de investigación, casi un esbozo de un trabajo futuro. Y, se entiende, es sólo este trabajo futuro el que nos permitirá juzgar con fundamento sobre la validez y la fecundidad de las tesis aquí propuestas.

2. LA «VERDADERA» CIENCIA DEL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA

Comienzo por el problema que por tradición se ha convertido en el problema inicial de todo estudio de metodología jurídica: el problema de la «cien-

¹ A excepción de la nota, que lleva el mismo título que esta ponencia, de U. Scarpelli, en *Rivista di diritto commerciale*, 1948, págs. 212-216. Pero tampoco fuera de Italia la literatura específica es amplia: véase el ensayo de Glanville Williams, «Language and the Law», en *The Law Quart. Rev.*, 1945-1946, págs. 71-86; 179-195; 293-303; 384-406; y las pocas citas allí contenidas de escritos americanos.

tificidad de la jurisprudencia». El cual, a veces relegado u olvidado, continúa irrumpiendo periódicamente con cierta insistencia en el horizonte de las preocupaciones teóricas de los juristas, cada vez que se establece (y no puede dejar de establecerse) una confrontación entre los estudios del jurista y los del matemático, el físico, el biólogo, los de aquellos estudiosos, en suma, a los que de común acuerdo y por larga y consolidada tradición se está dispuesto a atribuir el nombre de científicos. Todos saben que la actividad de su labor de investigación ha estado siempre atormentada por esta pregunta: ¿es una ciencia la jurisprudencia? ¿Los estudios de los juristas merecen el nombre de estudios científicos? No se trata de una cuestión de palabras ni tampoco de dignidad. Se trata de saber, supuesto que por ciencia se entienda un estudio realizado con rigor (en el sentido que veremos en seguida), si los resultados del estudio del Derecho tienen en su esfera igual validez que los obtenidos en su campo por los estudios del físico, el biólogo, etcétera. Es una preocupación antigua que ha tenido, es inútil que lo recuerde aquí, manifestaciones múltiples en el curso de la historia de la jurisprudencia y que se ha agudizado, como era natural, el siglo pasado con ocasión del extraordinario progreso del saber en los viejos y nuevos campos de la investigación científica, es decir, cuando la confrontación entre el desarrollo de las viejas ciencias naturales y de las nuevas ciencias sociales y la relativa inmovilidad de la jurisprudencia —que parecía reencontrar el propio camino enlazándose con insólita fidelidad a una experiencia jurídica anterior en casi dos milenios—, hacía más agudamente problemática la inserción del estudio del jurista en el movimiento general de las ciencias.

Examinando la naturaleza de esta inveterada preocupación, hemos llegado a hacer una constatación, que permite —así al menos nos los parece— explicar las razones de esa constante insatisfacción que en todo tiempo han experimentado los juristas cuando se han puesto a confrontar su investigación con la que en cada ocasión, en las distintas épocas, ha tenido nombre y reconocimiento de ciencia. La constatación es la siguiente: hasta hoy el jurista no ha podido nunca reencontrarse a sí mismo y a su trabajo en las principales figuras de «científico» propuestas por las distintas concepciones de la ciencia que se han sucedido desde que existe una teoría de la ciencia. En otras palabras, hasta hoy la jurisprudencia no ha logrado nunca reconocerse plenamente a sí misma en la definición de ciencia que ha ido siendo formulada por las distintas teorías de la ciencia. En definitiva, hasta hoy las concepciones que el hombre ha propuesto del saber y de la ciencia han sido tales que el jurista —aun cuando a disgusto y contra su conciencia— no ha estado nunca en condiciones de hacer entrar en ellas su propia investigación. De ahí, sin duda, se ha derivado esa preocupación, esa constante insatisfacción a la que he aludido hace poco. Para definir incisivamente este estado de ánimo estaría tentado incluso de hablar de verdadero «complejo de inferioridad» del jurista frente a los demás científicos. Tal complejo encuentra además su remate en la melancólica conclusión —por usar una célebre frase de una célebre obrera— en torno a la «falta de valor de la jurisprudencia como ciencia».

De esta primera constatación deriva inmediatamente otra que nos permite iluminar ese característico fenómeno propio de la esfera de la experiencia ju-

rídica que yo llamaría de la «duplicación» del saber. El jurista y, en general, quien observa la experiencia jurídica, por el mismo complejo de inferioridad arriba descrito, se ve obligado a hacer un razonamiento de este tipo: si la jurisprudencia no es ciencia, porque no entra en el concepto oficial de ciencia, eso no quiere decir que no se pueda imaginar y construir también en el campo del Derecho y de la materia jurídica un tipo de estudio que corresponda perfectamente a los cánones metodológicos de la ciencia propiamente dicha, es decir, no está excluido que se pueda formar una ciencia del Derecho que sea *verdadera ciencia*, aunque después esta verdadera ciencia no coincida con el estudio del jurista, con la jurisprudencia. Un razonamiento de este tipo, aquí esqueléticamente reproducido, ha llevado a esta consecuencia: que al lado de la jurisprudencia, considerada como no científica, se ha venido elaborando en todo tiempo, y con especial evidencia en la época moderna, una forma de saber jurídico modelado sobre los esquemas metodológicos de las verdaderas ciencias, totalmente distinto de la jurisprudencia y considerado superior a ésta a causa de su científica dignidad, un saber que se pone frente a la jurisprudencia como el modelo ideal y al que la jurisprudencia se contrapone como la mala copia o la caricatura. Se trata de lo que he llamado antes la típica «duplicación» del saber en la esfera de la experiencia jurídica: abierto en un determinado período histórico un contraste —que parece irreductible— entre la concepción de la ciencia y la práctica del jurista, se va desarrollando, por un lado, una *jurisprudencia que no es ciencia* y, por otro lado, una *ciencia que en sí misma no tiene ya nada que ver con la jurisprudencia* (y con la que los juristas generalmente no saben qué hacer). En otras palabras, con esto se quiere decir que en el mismo momento en que se reconoce la existencia del contraste entre ciencia y jurisprudencia, este contraste, en vez de conducir al intento de reducir la jurisprudencia a ciencia, tiene como consecuencia el traslado del ideal científico fuera y más allá de la jurisprudencia, es decir, lleva a la construcción de una ciencia del Derecho distinta de la jurisprudencia.

3. LA JURISPRUDENCIA EN LA CONCEPCION RACIONALISTA DE LA CIENCIA

Nos proponemos ilustrar esta afirmación con dos ejemplos históricos. Consideremos las dos mayores concepciones de la ciencia que se han desarrollado en la época moderna: la concepción racionalista del XVII y la positivista del XIX. Trataremos de demostrar dos cosas: en primer lugar, que ambas concepciones propusieron una teoría de la ciencia de la que la jurisprudencia, si quería ser fiel a su función, no podía recabar ningún argumento para afirmar su científicidad; en segundo lugar, que ambas han tenido como resultado, en el campo de los estudios jurídicos, la creación de una ciencia jurídica totalmente disociada de la jurisprudencia y ajena al trabajo efectivo del jurista.

La concepción racionalista, expresión de la mentalidad iluminista en sentido amplio, abstracta y matematizante, se caracteriza por dos aserciones fundamentales: 1) el mundo es un sistema ordenado regido por leyes universales y necesarias (racionalismo objetivo o metafísico); 2) el hombre es un ser razo-

nable, es decir, dotado de una facultad que le permite comprender aquellas leyes (racionalismo subjetivo y metodológico). En estas dos aseveraciones se funda la concepción de la ciencia como adecuación de la razón subjetiva del hombre a la razón objetiva del universo. La ciencia, en definitiva, consiste en el descubrimiento y formulación de leyes que están ya en la naturaleza y que como tales son inmutables y necesarias; en consecuencia, los resultados que obtiene, sus verdades, tienen carácter de definitividad. Tal modo de entender la ciencia y la función del científico parecía hecho a propósito para desconcertar al jurista y ponerle delante con irresistible evidencia toda la fragilidad de sus construcciones. Objeto de estudio del científico de la naturaleza son las leyes universales y necesarias. ¿Y cuándo el jurista ha tenido algo que ver con leyes de tal naturaleza? ¿No es realmente característica, hasta demasiado visible, del mundo de experiencia en el que se mueve el jurista la mutabilidad, la provisionalidad, la limitación espacial y temporal, la convencionalidad, la contingencia, el cambio incluso caprichoso, en definitiva, la total falta de universalidad y de necesidad? Y todavía más: las verdades del científico de la naturaleza son verdades definitivas. ¿Pero qué hay de definitivo en la jurisprudencia? ¿Cuándo ha ocurrido que sobre una cuestión jurídica se haya llegado al acuerdo universal de los doctos y que la tesis de un jurisconsulto, incluso grande, pueda considerarse adquisición perenne para todos los que le siguen, como, en cambio, ocurre con los descubrimientos científicos? ¿No es quizá la jurisprudencia el terreno más fértil de las disputas no resueltas y siempre reabiertas, el dominio de la opinión, precisamente en el sentido en el que «opinión» se distingue tradicionalmente de «ciencia»?

Y si además nos trasladamos al tiempo en el que la concepción racionalista del saber dominó la cultura, nos aparecerá como aún más grave el contraste entre las ambiciones de la ciencia y las humildísimas condiciones de la jurisprudencia, porque, mucho más que hoy, cuando las leyes han encontrado un principio de unidad en el Estado y un principio de sistema en los códigos, en aquella época faltaba precisamente todo principio de unidad y de sistema en la confusa, caótica y por larga veneración difícilmente manejable materia jurídica, y nunca tanto como entonces el reino de las leyes humanas apareció en forma de antítesis irreductible al ordenado mundo de la naturaleza. Al contrario, es bien fácil imaginar cómo esa profunda exigencia de sistema, que fue tan característica de la mentalidad racionalista al inicio de la edad moderna y que hacía proyectar fuera de la mente humana, en el hipotético mundo de la naturaleza, la idea de un orden universal e inmutable, debió de ser mortificada y ofendida a la vista de tan irreductible desorden en el mundo del Derecho; y cómo reaccionó en consecuencia humillando a la jurisprudencia como arte práctica y condenándola a permanecer perennemente fuera del reino de la ciencia.

Sólo que precisamente esa misma exigencia racionalista que lanzaba el descrédito sobre la jurisprudencia *real* planteaba enérgicamente el problema de una jurisprudencia *ideal* que estuviese construida con arreglo a los cánones del racionalismo científico y que, por tanto, fuese también verdadera ciencia capaz de integrarse en la categoría del sistema universal del saber. Juristas y filósofos pusieron manos a la construcción de esta jurisprudencia ideal que

parecía que estuviera destinada a ennoblecer el mundo jurídico, dándole también a él su papel en la renovación científica. Y de ahí salió el vasto y complejo movimiento del *Derecho natural*, que representó, reducido a su sustancia, la extensión de la concepción racionalista de la ciencia al campo de las leyes humanas, es decir, la reducción a ciencia de la experiencia jurídica. El Derecho natural constituyó la «verdadera» ciencia del Derecho, ese saber definitivo de las leyes humanas que de ningún modo podía estar constituido (por la propia naturaleza del objeto) por la jurisprudencia. Obsérvese: también el Derecho natural se apoya, siguiendo los principios fundamentales arriba expuestos que rigen la concepción racionalista, en dos presupuestos: 1) existen leyes necesarias y universales que regulan la conducta del hombre, leyes naturales semejantes a todas las demás leyes que regulan el universo; 2) la ciencia del Derecho natural tiene la función de descubrir y enunciar estas leyes recabándolas de la propia naturaleza del hombre, con el fin de establecer de manera válida y de una vez para siempre, definitivamente, las reglas inmutables del comportamiento social del hombre y los principios de la sociedad óptima. Son cosas sabidas, pero me induce a repetir las aquí, además del intento de ejemplificación ilustrativa al que antes me he referido, también la observación de que a menudo estas características metodológicas, digámoslo así, del iusnaturalismo se olvidan en favor de las características ideológicas, las cuales, en cambio, por ser bastante mutables de autor a autor, como sabe cualquiera que confronte la ideología del iusnaturalista Hobbes con, pongamos, la del iusnaturalista Leibniz, no sirven para individualizar la unidad del movimiento del Derecho natural. Permítaseme, pues, en este momento, ya que la propia ocasión de la argumentación me conduce a ello, insistir en que la unidad de la llamada corriente del Derecho natural no es ideológica sino metodológica y que esta unidad metodológica viene dada precisamente por la lograda inserción del estudio ético-jurídico en la dominante concepción racionalista de la ciencia y mecanicista del mundo. Además, para los fines de nuestra exposición, el gran desarrollo del Derecho natural queda como un ejemplo clarísimo del modo en que se manifestó en una determinada época histórica el divorcio entre la concepción de la ciencia y la realidad de la jurisprudencia y como una confirmación validísima y clamorosa de la susodicha duplicación del saber en el campo jurídico. La concepción racionalista de la ciencia, precisamente porque no podía reducir la investigación jurídica a sus propios esquemas, dio origen a una investigación jurídica distinta de la jurisprudencia. Así, el mundo del conocimiento jurídico fue separado en dos partes: para expresarnos con una fórmula sintética, si bien un poco forzada, podremos decir que, por un lado, se creó un nuevo saber que por ser «verdadero» no era «jurídico» (el Derecho natural) y, por otro lado, se mantuvo el saber tradicional que por ser «jurídico» no era «verdadero» (la jurisprudencia).

4. ... Y EN LA CONCEPCION POSITIVISTA DE LA CIENCIA

Algo análogo ha ocurrido durante el predominio de la concepción positivista de la ciencia, la cual rechaza los presupuestos de la concepción racionalista, tratando de eliminar de ella todo residuo metafísico. Para un positivista

ni el mundo es un sistema racional ni el hombre está en posesión de un órgano para el conocimiento de la verdad absoluta como la razón. El mundo, para un positivista, no es un depósito de leyes absolutas y predeterminadas, sino un conjunto de acontecimientos, de acaecimientos o, por decir la palabra más usada, de hechos; y estos hechos, para entrar en el sistema de la ciencia, deben ser controlados experimentalmente. El científico es antes que nada un registrador de hechos; no tiene ya la estatura del legislador del universo, sino la bastante más modesta del explorador de una pequeña porción de este mundo. Sólo a través de esta obra de registro y de exploración puede componer relaciones constantes o leyes generales, destinadas, sin embargo, a su vez, a ser revocadas por la experimentación de nuevos hechos.

Pero tampoco el positivista, al igual que el racionalista, abandona ni por un segundo la idea de que a través de la experimentación de los hechos la ciencia pueda llegar, si bien mediante sucesivas aproximaciones y correcciones, a la verdadera ley de la naturaleza; al contrario, su idea fija es que sólo él, el positivista, puede alcanzarla, y no el metafísico, que al ponerse fuera de los hechos de ningún modo está ya en condiciones de encontrarla por muchos esfuerzos que después haga. La concepción positivista de la ciencia no se distingue entonces de la metafísica por el distinto resultado al que tiende —el resultado es siempre la verdadera ley de la naturaleza—, sino por el distinto modo de obtenerlo. Cito de Ardigó: «mientras el metafísico está condenado a dar vueltas eternamente en un círculo vicioso, el positivista termina por encontrar lo que busca: *la verdadera ley de los hechos observados*»². El positivista es antimetafísico no ya porque no comparta la idea metafísica del saber total, sino porque piensa que ese no es el camino: que el camino para llegar al saber total no es el camino especulativo sino el experimental, el del paciente y laborioso registro de los hechos controlados experimentalmente. Al fondo del camino del positivista, como del metafísico, está la ciencia verdadera, la ciencia total, la ciencia absoluta, está la explicación verdadera, única y definitiva de todas las cosas.

El hecho constituye para el positivista el presupuesto y la guía del análisis científico. Lo que no es reductible a hecho, a acontecimiento verificable, no entra en el sistema de la ciencia; y como la ciencia, para un positivista, es la única forma posible de conocimiento, no es ni siquiera cognoscible. Incluso las leyes del pensamiento, que constituyen el objeto tradicional de la lógica considerada como ciencia de leyes que preceden a la propia experiencia, deben disolverse en hechos de experiencia para ser acogidos como objeto legítimo del sistema positivista del saber: la lógica se transforma así en psicología. Lo mismo ocurre con las leyes morales. La ética se transforma en ciencia de los comportamientos morales, de los usos sociales, etcétera, en una palabra, en sociología. ¿Y la jurisprudencia? ¿Cómo se inserta la jurisprudencia en la concepción positivista del saber? No se inserta en absoluto: al contrario, permanece extraña y apartada. La jurisprudencia realiza su trabajo no sobre hechos experimentales, sino sobre proposiciones dadas e intocables (las normas jurídicas), que valen, obsérvese, incluso cuando son contradichas por los hechos.

² *Opere*, I, pág. 49 (el subrayado es mío).

La doctrina filosófica oficial, por tanto, proclamará —y será creída por todos— que la jurisprudencia no es una ciencia, que no puede ser una ciencia verdadera como todas las demás: la jurisprudencia es una dogmática. Denominación ésta que representa perfectamente, a mi juicio, la situación de choque en la que la jurisprudencia se vino a encontrar respecto de la ciencia oficial durante el dominio del positivismo. Decir que la jurisprudencia es una dogmática significa justamente decir que no tiene nada que ver con la ciencia según el concepto que de ella tiene la filosofía oficial; significa, en suma, que es irreductible a conocimiento científico. Se podrá preguntar, sin embargo: desde el momento en que también las leyes del pensamiento y las leyes morales han sido reducidas a hechos y se ha puesto así la posibilidad de una lógica científica y de una ética científica, ¿qué impide la realización de la misma reducción para las leyes jurídicas? Nada lo impide; y, en efecto, tan poco se ha hecho valer este impedimento que la reducción ha sido intentada por varias vías. ¿Qué son, en efecto, la psicología jurídica y la sociología jurídica, de las que en el siglo pasado se pusieron las bases y que han obtenido tan amplio consenso por parte de los mismos juristas (de Jhering en adelante), sino modos de ciencia empírica del Derecho, de una ciencia del Derecho realizada según los cánones prescritos por la metodología positivista? Evidentemente, también la ley jurídica podía ser reducida, como la ley lógica y la ética, y con el mismo procedimiento, a hecho empírico: a hecho psíquico, si se miraba no ya a la abstracta fórmula legislativa, sino a la ley como producción de una voluntad y de una inteligencia; también podía ser reducida a hecho social en sentido amplio, si se la consideraba en el conjunto de las relaciones humanas en las que nace, se desarrolla y desaparece. Cae de su peso que la ciencia de un Derecho entendido como hecho psíquico o social era una ciencia de hechos al igual que todas las ciencias consagradas por la concepción imperante: era una verdadera ciencia. Pero también en este caso, como había ocurrido en la construcción de la ciencia verdadera del Derecho natural, el contraste entre ciencia y jurisprudencia, en vez de resolverse, se reconocía abierta y conscientemente y terminaba haciéndose incurable. Porque, una ciencia empírica del Derecho se había hecho posible, sí, con la reducción del Derecho a hecho, pero esta ciencia, una vez más, no era ya la jurisprudencia, no era ya el estudio que el jurista realiza a los fines de la sistematización doctrinal y de la aplicación práctica de las proposiciones normativas vigentes en un determinado ordenamiento. Al igual que el Derecho natural era la única ciencia del Derecho posible en el ámbito de la concepción racionalista, la sociología y la psicología jurídicas eran las únicas ciencias del Derecho posibles bajo el imperio de la concepción positivista: pero ni una ni otra eran la jurisprudencia, la cual continuaba su camino, porque no podía dejar de continuarlo, pero despreciada por los científicos, considerada allá, frente al Derecho, como simple técnica o arte, y aquí, frente a la ciencia empírica de los hechos jurídicos, como dogmática. Una vez más, el jurista que se planteaba el problema de la ciencia jurídica se encontraba fatalmente entre las manos o una ciencia que no era la jurisprudencia o una jurisprudencia que no era ciencia³.

³ Un aspecto reciente de la duplicación del saber jurídico es la corriente distinción entre cien-

5. LA CRITICA DE KIRCHMANN

Si ahora, teniendo presente lo que se ha dicho hasta aquí, releemos la célebre obrita sobre la «falta de valor de la jurisprudencia como ciencia», que ha permanecido incluso hasta hoy como una espina en el corazón de la ciencia jurídica, estamos en condiciones de comprender perfectamente las razones que indujeron a Kirchmann a hacer pública con tanta franqueza su insatisfacción frente a los resultados y al método de la jurisprudencia. En realidad, también Kirchmann tiene ante los ojos una determinada concepción de la ciencia, que es tradicional y convencional de una ciencia que descubre con indefectible éxito las eternas e inmutables verdades encerradas en la naturaleza. Se comprende que al medir con tal metro a la jurisprudencia, ésta no podía dejar de aparecer más que como algo miserable y despreciable. Algunas de las críticas fundamentales que dirige a la jurisprudencia⁴ son el efecto de tal confrontación. Cuando reprocha a la ciencia jurídica, pongamos, la alterabilidad de su objeto, no puede dejar de pensar en el objeto de las ciencias naturales, en la naturaleza, en esa naturaleza, se entiende, hipostasiada, realizada en sí, eternamente fija, tal y como se presupone por el realismo ingenuo del científico: «El sol, la luna, las estrellas nos aparecen ahora como eran en los milenios pasados, las plantas y los animales viven y crecen aún como en los tiempos de Plinio, pero el Derecho de entonces se ha convertido en otra cosa⁵. Cuando más adelante lamenta que la jurisprudencia esté obligada a hacer objeto de su estudio a la ley positiva, que es contingente, arbitraria, a menudo errónea (en cuanto ya no corresponde al Derecho natural subyacente), lagunosa, etcétera, se le presenta por contraste el pensamiento de las ciencias de la naturaleza, que, en cambio, tendrían como objeto lo necesario y lo eterno. Resulta evidente de estas citas que Kirchmann comparte perfectamente los conceptos —hoy diríamos los preconceptos— de su tiempo en torno a la ciencia: no puede haber ciencia si no hay un objeto ya dado y verdadero en sí fuera del sujeto estudioso, y si el punto de partida de la investigación no es arbitrario, sino que corresponde precisamente a la verdadera e inmutable naturaleza del objeto. Ahora bien, la jurisprudencia no cumple ni uno ni otro requisito: ha de ser condenada, pues, en sus pretensiones científicas y ha de expulsarse

cia y técnica del Derecho. En base a esta distinción, de cualquier modo que sea formulada, se tiende a relegar al campo de la técnica el verdadero estudio del jurista y a superponerle una ciencia verdadera, pero que se acerca, según los autores, bien al Derecho natural, bien a la sociología, bien a una lógica pura, bien a la teoría fenomenológica. En este último ejemplo entra la tesis sostenida en mi ensayo juvenil *Scienza e tecnica del diritto*, Turín, 1934, en el que queda claramente a la luz, con sus motivos psicológicos e ideales, el arriba recordado fenómeno de la duplicación. Partiendo de la concepción fenomenológica de la ciencia y constatando que dentro de los esquemas de esta concepción no se podía hacer entrar a la jurisprudencia, me veía obligado a concluir, por un lado, que la jurisprudencia no era ciencia —y era, por tanto, una técnica— y por el otro lado que con el fin de construir una ciencia del Derecho se debían lanzar las bases de un estudio fenomenológico del Derecho. Con razón, recientemente, reconoce D. Barbero que también en el estudio llamado técnico el jurista desarrolla actividad científica: «Empirismo e dogmatica nel diritto», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1949, págs. 310-331.

⁴ Véanse en B. Leoni, «Il valore della giurisprudenza e il pensiero di J. H. von Kirchmann», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1940, págs. 343-359, 1941, págs. 64-95.

⁵ Leoni, *op. cit.*, pág. 69.

definitivamente del conjunto de las ciencias. Así, también para Kirchmann, si se quiere hablar de ciencia en el campo del Derecho, sólo se podrá hacer respecto a ese estudio que abandona el terreno infiel del Derecho positivo y se confía al estudio del Derecho natural (si bien no entendido ya en sentido racionalista); este estudio será una ciencia del Derecho distinta de la jurisprudencia precisamente en cuanto que tiene los requisitos de la verdadera ciencia.

Pero llegados a este punto también es lícito preguntarse: si Kirchmann renaciera hoy y aceptara, como aceptó en su tiempo, el concepto de ciencia que se ha hecho hoy dominante, ¿tendría todavía razón de subsistir su complejo de inferioridad de jurista frente a los demás científicos? En otras palabras: si hubiera podido hacer suya la concepción actual de la «cientificidad», ¿se habría aventurado a hablar con tanta seguridad de la «falta de científicidad» de la jurisprudencia? Esta es la cuestión. ¿O es que aquellos principios de absolutidad y de necesidad del objeto científico, sobre cuyo molde medía y juzgaba el valor de la jurisprudencia y que le parecían la ventaja incomparable de las ciencias de la naturaleza, no se consideran hoy como viejos prejuicios, como supervivientes de una concepción todavía metafísica de la ciencia absolutamente incapaz de explicar la efectiva labor de estudio de un científico? ¿Quién pensaría hoy en basar la excelencia de las ciencias naturales en el hecho de tienen por objeto la naturaleza eterna y no las mutables vicisitudes de los hombres, y de que tiene por presupuestos proposiciones absolutamente evidentes y, por tanto, no viciadas por mancha alguna de arbitrariedad? ¿No es cierto que la ciencia, la ciencia natural, la ciencia por excelencia, la verdadera ciencia, paradigma y criterio de juicio de todas las ciencias, ha destruido ella misma, con sus propias manos, los conceptos tradicionales de naturaleza, de leyes fijas, de proposiciones evidentes, para sustituirlos por los más adecuados y manejables de sistema de la relatividad, de principios operativos, de puntos de partida convencionales, etcétera? Pero entonces, ¿no habrá que revisar también sobre el molde de la nueva concepción de la ciencia, el juicio sobre la jurisprudencia dado por larga tradición de años y de obras? Hasta ahora el contraste entre jurisprudencia y ciencia se ha planteado sobre la afirmación de que la jurisprudencia no es verdadera ciencia. Pero si los atributos científicos por cuya falta de jurisprudencia no ha sido hasta ahora verdadera ciencia no son considerados ya los atributos de la ciencia, sino, si acaso, de la pseudo-ciencia, o de la metafísica, y si los caracteres que según Kirchmann constituyen el vicio de origen de la jurisprudencia no impiden a la ciencia natural, que se caracteriza hoy por esos caracteres, ser considerada ciencia, ¿por ventura no habrá que repropone*r ex novo* el problema de la «cientificidad» de la ciencia del Derecho? Y para expresarnos también aquí con una breve fórmula: en el secular contraste entre jurisprudencia y ciencia, ¿no hay que repropone*r* quizá el problema de si la jurisprudencia era una falsa ciencia porque no entraba en los cánones de la verdadera concepción de la ciencia, y pensar más bien que la concepción de la ciencia no era una falsa concepción porque, entre otras cosas, no conseguía dar razón de la jurisprudencia?

6. LA CONCEPCION MODERNA DE LA CIENCIA

La concepción moderna de la ciencia —que se ha venido formando gradualmente a través de la conciencia cada vez mayor que los propios científicos han adquirido de su labor de estudio, y se ha visto indudablemente estimulada por los nuevos descubrimientos físicos que han sacudido desde sus cimientos aquella concepción mecanicista en la que durante varios siglos filósofos y científicos habían estado dispuestos a ver las únicas expresiones posibles de las verdaderas leyes de la naturaleza —ha encontrado en la corriente que, por entendernos, llamamos del positivismo lógico la formulación hasta ahora más plausible. Las proposiciones científicas, según los modernos metodólogos, no son proposiciones incondicionalmente verdaderas, en el sentido de que reproduzcan por intuición (la idea) o a través de una operación experimental (el hecho) una verdad, ideal o de hecho, presupuesta; son más bien proposiciones rigurosas. El acento ha sido pasado, por así decirlo, de la *verdad* al *rigor*, o, mejor, incluso la verdad ha sido entendida en término de rigor. La científicidad de un discurso no consiste en la verdad, es decir, en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva, sino en el rigor de su lenguaje, es decir, en la coherencia de un enunciado con todos los demás enunciados que forman sistema con aquél. El valor científico de un estudio, por tanto, no es posible fuera del uso de un lenguaje riguroso; la ciencia no es posible fuera de ese lenguaje riguroso, esencialmente más riguroso que el lenguaje común, que es el lenguaje científico. Ahora bien, un lenguaje se llama riguroso: *a)* cuando todas las palabras de las proposiciones primitivas del sistema están definidas, o sea, cuando están establecidas todas las reglas de su uso y no son nunca usadas más que respetando tales reglas; *b)* cuando están establecidas las reglas en base a las cuales de las proposiciones primitivas se pueden recabar las proposiciones derivadas y no se usan otras reglas fuera de las establecidas. O sea, cuando están perfectamente dadas las reglas de *formación* de las proposiciones iniciales y las reglas de *transformación* por las que se pasa de las proposiciones iniciales a las sucesivas. Como consecuencia de ello una ciencia se presenta como un sistema cerrado y coherente de proposiciones definidas. Incluso podemos añadir que un sistema de proposiciones es tanto más científico cuanto más coherente es. Del lenguaje común al lenguaje matemático se pasa a través de una serie de sistemas cada vez más coherentes, de lenguajes cada vez más rigurosos. Estamos con ello, sin embargo, bien lejos de poder llegar a la conclusión paradójica de que la ciencia consista y se reduzca totalmente al lenguaje científico. Queremos decir simplemente que cualquier tipo de estudio, tanto los estudios empíricos (la física) como los formales (la matemática), se reconocen como ciencias en el momento en que sus proposiciones constituyen un sistema coherente de enunciados, perfectamente comunicables intersubjetivamente sin graves peligros de malentendidos, como son a fin de cuentas los enunciados expresados, según se ha dicho, en una lengua rigurosa. No se trata, pues, de reducir la ciencia a un puro y simple hecho lingüístico, sino de reconocer que esa forma más alta de conocimiento objetivo, o mejor dicho intersubjetivo, en que consiste la ciencia, se constituye de pleno Derecho cuando mi observación (que es un hecho perceptivo) viene expresada con sig-

nos (convencionales) tales que pueden ser comunicados y acogidos por los demás con el menor número posible de malentendidos. Lo que en otras palabras significa que el mayor o menor carácter científico de un estudio depende del mayor o menor rigor del lenguaje que se superpone al lenguaje común, haciéndolo más rígido o incluso sustituyéndolo.

La ciencia, en suma, comienza con la formación del llamado lenguaje científico, es decir, con aquel lenguaje que de un conocimiento puramente subjetivo (mi percepción) hace un conocimiento intersubjetivo en el máximo grado. Lo que es por sí solo claro por lo que respecta a las ciencias matemáticas: la matemática es un discurso o un conjunto de discursos realizados en una determinada lengua que se ha dado sus reglas de formación y de transformación y que se llama precisamente discurso matemático. En cuanto a las ciencias empíricas, si se quiere comprender la importancia decisiva del hecho lingüístico para la caracterización de la ciencia, habrá al menos que considerar que la observación del experimentador que constituye el comienzo de una investigación se formula en una proposición (proposición protocolar) que viene expresada en un determinado lenguaje y que tal proposición adquiere valor de proposición científica en cuanto que puede ser incluida en el sistema lingüístico de aquella ciencia o bien permite la posibilidad de elaborar un nuevo lenguaje científico. Una observación no expresada en una proposición científica, es decir, en una proposición incluíble en un lenguaje científico, no tiene valor ni el carácter de observación científica.

Fijadas estas premisas generales, están puestas las condiciones para proponernos la pregunta que nos interesa: ¿se incluye, y cómo se incluye, la jurisprudencia en este nuevo modo de entender la ciencia? Veremos en el curso del análisis que la jurisprudencia se incluye perfectamente en él y trataremos también de fijar, si bien en líneas generales, el modo como se incluye. Por ahora, anticipando la conclusión, podemos afirmar que, a diferencia de las concepciones de la ciencia sostenidas hasta hoy, la concepción neopositivista permite comprender en el ámbito de las ciencias al estudio del jurista y, por tanto, ayuda al jurista a darse cuenta con mayor conciencia de la naturaleza de la propia labor de estudioso cuando construye ese sistema coherente de proposiciones que es la teoría general y particular de un determinado Derecho positivo, o jurisprudencia.

II

7. EL OBJETO DE LA JURISPRUDENCIA

Ante todo hay que precisar cuál es la materia sobre la que actúa el jurista: el llamado problema del objeto de la jurisprudencia. La materia sobre la que actúa el jurista es un conjunto de *reglas de comportamiento*. No vamos a decir ahora cómo se distinguen las reglas de comportamiento de las que se ocupa el jurista de muchos otros tipos de reglas. Se trata de un problema sociológico e histórico que no interesa a los fines de este estudio. A nuestros fines, que son metodológicos, el que las reglas sean de este o de otro tipo no es algo de gran

importancia. Los estudios que tienen por materia grupos de reglas de comportamiento tendrán metodológicamente los mismos caracteres y formarán, por así decirlo, un grupo de estudios distintos tanto de las ciencias formales propiamente dichas, como la matemática y la lógica, cuanto de las ciencias empíricas, como la física, la biología, la psicología y la sociología. Todo lo más, se podrá preguntar: ¿existen realmente junto a la jurisprudencia otros estudios que tienen por materia reglas de comportamiento? ¿O no constituye la jurisprudencia, precisamente por la naturaleza de su objeto, un estudio *sui generis* que no tiene nada en común con los demás tipos de ciencia? Es indudable que, además de la jurisprudencia, hay por lo menos otro estudio que actúa sobre un objeto de la misma especie: la teología moral. En consecuencia, un estudio metodológico de la jurisprudencia podrá recibir gran ayuda si tiene presentes los procedimientos de los casuistas. Recuérdese, por lo demás, que los viejos tratados *De legibus*, escritos por teólogos, se referían tanto a las leyes llamadas morales como a las jurídicas y hoy interesan a todos los que se ocupan de estudios que tengan por materia reglas de comportamiento, independientemente de una concreta distinción entre regla y regla.

Frente a las reglas de comportamiento, que forman la materia del trabajo de investigación del jurista, éste puede realizar dos estudios distintos pero que obviamente están estrechamente ligados el uno al otro: o analizar la *regla en cuanto tal* o bien el contenido de la regla, es decir, lo *regulado*. El estudio de la regla en cuanto tal constituye, como he tenido ocasión de aclarar en otra ocasión⁶, la llamada *teoría general del Derecho*, que, a mi juicio, se debería llamar con mayor propiedad *teoría formal del Derecho*. El estudio del contenido de la regla, del supuesto de hecho jurídico, constituye la *jurisprudencia* propiamente dicha.

Esta determinación del objeto de la investigación jurídica se acepta por la mayor parte de los juristas, al menos en los países continentales, en los que rige el principio de la unicidad de la fuente de calificación jurídica y, consiguientemente, del ordenamiento cerrado. Pero ha sido mérito indudable de la teoría normativa de Kelsen y de su escuela el haberla introducido definitivamente en la esfera de los estudios jurídicos y de haber quitado así de en medio peligrosas confusiones y presunciones equivocadas. Todavía hoy, a decir verdad, se presenta de cuando en cuando en la propia obra de los juristas —sobre todo de quienes por el carácter de su disciplina se ocupan también de la historia de las instituciones (como los romanistas), o de quienes tratan de un Derecho menos elaborado conceptualmente y más abierto a las influencias políticas (como los constitucionalistas), o por obra de quien en el estudio del Derecho ni puede hacer callar sus preocupaciones morales o políticas (y hay tiempos, naturalmente, en que no es tan fácil hacerlas callar)— la imagen compleja y poco clara de un jurista que se pone por encima de las reglas y mira a su origen social y a su fundamento ideal para inducir de ello el espíritu general relativo a los tiempos y a las necesidades y para valorar su mayor o

⁶ «Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto», en *Giurisprudenza italiana*, 1949, IV, cols. 113-127. [También el *Studi sulla teoria generale del diritto*, Turín, Giappichelli, 1955, págs. 1-26].

menor adecuación a los ideales de justicia. Frente a estas incautas representaciones hay que mantener firme aquella consideración del objeto en base a la cual no hay jurisprudencia fuera de la regla y de lo regulado y todo lo que está antes de la regla (sea el fundamento o el origen) no pertenece al estudio del jurista. Tal consideración sirve para conjurar el peligro de que la jurisprudencia sea descabalgada una vez más por las ciencias «verdaderas» del derecho de las que se ha hablado —por el Derecho natural de un lado (estudio del fundamento ideal de la regla) o por la sociología (estudio del origen real)— y de que en esta confusión, como ha ocurrido, no logre ya reencontrarse a sí misma como ciencia. Así planteado el problema del objeto, se ve la importancia de la teoría normativa, que al delimitar el objeto de la jurisprudencia ha llegado a excluir del campo de estudio del jurista precisamente esa inspiración ético-política y ese estudio de los hechos que constituyen el principal contenido del Derecho natural y de la sociología respectivamente, es decir, las vías maestras a través de las que se llega al desconocimiento de la jurisprudencia como ciencia.

8. LA JURISPRUDENCIA COMO ANALISIS DEL LENGUAJE

En las páginas que siguen no nos ocupamos de la teoría general del Derecho. Fijamos la atención sobre lo que constituye el trabajo del jurista propiamente dicho. Las reglas de las que éste se ocupa se expresan en proposiciones que podemos llamar, a causa de su validez ideal y no real, normativas. El jurista hace objeto de su estudio un determinado conjunto de proposiciones normativas. Adviértase: el jurista no observa fenómenos, como hace el investigador de una ciencia empírica, ni se preocupa de verificar a través de la experiencia la verdad de las proposiciones normativas, dado que estas proposiciones, precisamente porque son normativas, porque son reglas de un comportamiento futuro y no representaciones de un acontecimiento producido, no tienen una verdad empírica, sino puramente ideal, es decir, su verdad no consiste en su verificabilidad sino en la correspondencia con ciertos principios éticos acogidos como criterios regulativos de las acciones en una determinada sociedad. Por eso la jurisprudencia no es una ciencia empírica, mientras lo es la labor del sociólogo, de quien estudia los hechos sociales para determinar aquellas reglas que el jurista examina tal y como son dadas sin poderlas cambiar ni ignorar. La jurisprudencia no es tampoco una ciencia formal como la matemática y la lógica: su objeto no es la forma de cualquier posible discurso, sino un contenido determinado de un determinado discurso (el discurso del legislador o de las leyes). Quizá se podría asimilar a una ciencia formal, con mayor aproximación, la teoría general del Derecho, la cual trabaja con la norma como tal, es decir, con la forma de cualquier posible contenido jurídico; pero no la jurisprudencia propiamente dicha, que, como se ha visto, trabaja sobre el supuesto de hecho. Así, pues, la jurisprudencia no es ni ciencia empírica ni ciencia formal: pero aun no coincidiendo con ninguna de las dos, en cierto sentido contiene algo de ambas, en el sentido de que, como estudio, consiste en lo que es común a todas las ciencias, sean empíricas o formales. En efecto, toda investigación que pretenda valer como ciencia consta, además de

una parte constitutiva del estudio —que la funda como ciencia empírica si la investigación se dirige a los hechos de experiencia o como ciencia formal si la investigación se dirige al elemento formal del universo a investigar—, también de una parte propiamente *crítica*, que consiste en la construcción de un lenguaje riguroso, sólo a través del cual el estudio adquiere valor de ciencia. Las dos partes están estrechamente conectadas y no son distinguibles más que en un análisis abstracto. De una y otra está normalmente constituido un sistema científico. La jurisprudencia, en cambio, en cuanto que pone como objeto propio proposiciones normativas ya dadas (resultado ellas mismas de un estudio empírico precedente que el jurista debe respetar hasta el límite del absurdo manifiesto o de la injusticia escandalosa), consta exclusivamente de la parte crítica propia de todo sistema científico, es decir, de la construcción de un lenguaje riguroso a los fines de la plena comunicabilidad de las experiencias fijadas de antemano. La parte crítica común e indispensable de toda ciencia es el llamado *análisis del lenguaje*. Pues bien, la jurisprudencia es en su parte esencial un análisis del lenguaje, y, de modo más preciso, de ese específico lenguaje en el que a través de las proposiciones normativas se expresa el legislador. Respecto al discurso legislativo, aquélla se comporta como cualquier otra ciencia respecto al discurso físico, matemático, etcétera: debe transformar el discurso legislativo en un discurso riguroso, en el sentido que antes se ha dado a la expresión rigor. Sobre esta base, y sólo sobre esta base, se convierte en ciencia. Pero precisamente porque su operación fundamental consiste en la construcción de un lenguaje riguroso, es decir, científico, es ciencia al igual que cualquier otra ciencia empírica o formal. Sus operaciones, en suma, coinciden perfectamente con las operaciones o, al menos, con una parte vital e ineliminable de las operaciones de cualquier otra ciencia y sin la cual ningún estudio puede pretender valer como ciencia. Estas operaciones, bien mirado, no son más que esa actividad compleja en la que tradicionalmente se hace consistir la labor del jurista: la *interpretación de la ley*. ¿Qué es, en efecto, la interpretación de la ley, sino análisis del lenguaje del legislador, de ese lenguaje en el que se expresan las reglas jurídicas? Pues entonces, estando así las cosas, si el análisis del lenguaje jurídico y la interpretación jurídica son todo uno y si el análisis del lenguaje es la operación propiamente científica del jurista, se deberá concluir que el jurista, precisamente en cuanto jurista en el sentido tradicional de la palabra, en cuanto intérprete de las leyes, construye la ciencia del Derecho. No hay ciencia del Derecho, en suma, fuera de la labor del jurista intérprete, el cual precisamente como tal intérprete realiza ese análisis lingüístico del que ninguna ciencia puede prescindir y constituye ese lenguaje riguroso en el que consiste —según la concepción moderna de la ciencia que ha pasado el problema de la ciencia de la verdad al rigor— el carácter esencial de todo estudio que pretenda tener validez de ciencia.

9. LA PRIMERA FASE DE LA CIENCIA JURIDICA: LA PURIFICACION DEL LENGUAJE

Una investigación particularizada de la jurisprudencia como análisis del lenguaje está fuera de lugar en este ensayo introductorio. Nos limitaremos a

presentar una exposición esquemática de las que en mi opinión podrían ser consideradas las tres fases de desarrollo de la jurisprudencia, siempre que por jurisprudencia se entienda justamente el análisis lingüístico que tiene por objeto a las proposiciones normativas de un determinado ordenamiento jurídico. a) El lenguaje del legislador no es necesariamente riguroso: la primera tarea del jurista es hacerlo más riguroso; b) el lenguaje del legislador no es necesariamente completo: la segunda tarea del jurista es completarlo lo más posible; c) el lenguaje del legislador no está necesariamente ordenado: la tercera tarea del jurista es reducirlo a sistema. La primera fase es de *purificación*, la segunda de *integración* y la tercera de *ordenación* del lenguaje jurídico. En el ciclo de estas tres fases se desenvuelve y se agota la labor de estudio del jurista en el sentido tradicional de la palabra, por lo menos en los ordenamientos jurídicos basados en la monopolización del Derecho por parte de la norma legislativa y en donde, por tanto, se distingue claramente la actividad del legislador de la del juez, así como la del jurista que interpreta las leyes de la del juez que las aplica al caso concreto

Observemos brevemente la primera fase. El legislador se expresa en un lenguaje que no es necesariamente riguroso. Decir que este lenguaje no es necesariamente riguroso no significa decir que sea un lenguaje sin sentido ni tampoco que sea un lenguaje ambiguo y vago como el lenguaje común. El lenguaje usado por el legislador está por larga tradición elaborado y construido por los juristas: por tanto, al menos en las legislaciones modernas, la lengua en la que se han formado las proposiciones normativas no es ya la del habla común, sino que es ya una lengua en cierta medida, como se suele decir, técnica, más o menos rigurosa según el mayor o menor desarrollo de la jurisprudencia en los distintos países y de la mayor o menor capacidad de la legislación para asimilar los resultados del trabajo de los juristas. Si observamos cómo actúa el jurista frente a las proposiciones normativas, nos daremos cuenta de que su primera preocupación es la de hacer riguroso el lenguaje utilizado por el legislador o, por mejor decir, dado que como hemos dicho no carece necesariamente de rigor, de hacerlo más riguroso. Cualquier análisis del jurista comienza habitualmente con la determinación del significado de las palabras que entran a formar parte de la proposición normativa o del grupo de proposiciones normativas que constituyen el objeto de su estudio. Este análisis tiende a fijar el conjunto de las reglas que establecen el uso de una determinada palabra. El conjunto de las reglas que establecen el uso de una palabra constituye el *concepto* correspondiente a esa palabra. El concepto de propiedad, de mandato, de mutuo y semejantes viene dado por el conjunto de las reglas que establecen el uso de la palabra mandato, propiedad, mutuo y semejantes.

Este modo de entender el concepto nos permite aclarar un equívoco metodológico bastante frecuente. El de si más allá del concepto de propiedad no hay una propiedad real o verdadera que el concepto tenga la tarea de captar en su esencia o naturaleza; si el concepto no es una copia de la realidad, sino un medio de comunicación, son vanas todas las disputas que, a menudo, surgen entre juristas en torno a la mayor o menor adecuación de un determinado concepto a una realidad presupuesta, como si un concepto fuese tanto más

verdadero cuanto más se adecua a la verdadera realidad. Un concepto está determinado solamente cuando están determinadas las reglas que fijan el uso de la palabra que le corresponde. Por tanto, un concepto no es más o menos verdadero, sino más o menos utilizable según el mayor o menor rigor usado en el establecimiento de las reglas de su uso. Y de este modo hemos cogido al vuelo el paso de la concepción de la ciencia como aprehensión de verdades a la concepción de la ciencia como sistematización rigurosa de conceptos con fines prácticos. Un estudio jurídico sobre la propiedad se podrá llamar riguroso cuando estén establecidas todas las reglas que estimemos necesarias para usar la palabra propiedad y cuando esta palabra sea usada respetando esas reglas, es decir, sin introducir inadvertidamente reglas distintas de las establecidas. En este punto nos daremos cuenta de que muy a menudo ciertas controversias entre juristas, que se presentan como contrastes entre dos conceptos de propiedad del que uno sería verdadero y el otro falso, en realidad no son más que disputas que nacen de las distintas reglas establecidas para el uso de esa palabra. El contraste, pues, es insoluble de antemano porque no se trata, como es obvio, de encontrar el que se presume único modo de captar la realidad de la propiedad (en este caso, y solamente en este caso, se podría hablar de un concepto más verdadero y de un concepto más falso, de modo que el concepto no correspondiente a esta realidad presupuesta no sería convertible en absoluto en un concepto verdadero y de los dos adversarios uno tendría razón y el otro no); se trata, en cambio, de ponerse de acuerdo previamente sobre el uso de esa palabra; y si no se consigue el acuerdo, el contraste es irremediable. Los adversarios hablan dos lenguajes distintos; la pena es que creen hablar el mismo lenguaje, creen que la razón de disputar no está en la diversidad del lenguaje, sino en la diversidad de la cosa en sí a la que se refieren con aquellas palabras. Ahora bien, en cuanto hablan lenguajes distintos, nunca podrán entenderse, por muchos esfuerzos que hagan. Pero en cuanto creen hablar el mismo lenguaje, disputan entre sí como si hubiese una posibilidad abstracta de llegar a un entendimiento, mientras que el entendimiento sólo es posible si desde el principio se ponen de acuerdo en adoptar las mismas reglas de formación y transformación. Del mismo modo, dos jugadores no pueden jugar entre sí si no adoptan las mismas reglas de juego. Sólo que los jugadores saben perfectamente que si no adoptan las mismas reglas no podrán jugar. Muy a menudo, esto tan simple que los jugadores saben se les escapa a los científicos, los cuales en muchas de sus disputas se comportan como jugadores que quisieran jugar juntos siguiendo reglas de juego distintas. También se comprende fácilmente la razón por la que los científicos no suelen saber lo que saben los jugadores: éstos en efecto, están totalmente al corriente de la convencionalidad de las reglas del juego y no pretenden que el juego practicado por ellos sea el verdadero juego frente al juego falso de los demás, mientras que los científicos, atraídos las más de las veces por el espejismo de una ciencia que sea la única ciencia posible sólo consiguen darse cuenta con mayor trabajo de que las reglas científicas, precisamente como las del juego, tienen un elemento inicial de convencionalidad.

Naturalmente el hecho de que muchas controversias entre juristas sean desde el principio insolubles no significa que todas estas controversias sean

inútiles. Son inútiles las que se salen de las condiciones mismas en las que es posible una ciencia. De ahí la importancia de la consciencia metodológica, la única que está en condiciones de poner los términos dentro de los cuales una controversia adquiere sentido. ¿Es posible, tras lo que llevamos dicho, establecer estos términos? Hemos visto que un estudio se puede llamar científico cuando usa un lenguaje científico: el lenguaje científico es aquel en el que todas las palabras están definidas y el uso de las palabras definidas no contraviene las reglas que han servido para su definición, es decir, consta de un conjunto de reglas y de un conjunto de operaciones conformes con estas reglas. Así, pues, para que tenga sentido una disputa entre dos juristas hace falta que tenga como objeto de la contienda o uno u otro de estos dos primeros elementos constitutivos de todo estudio teórico. Es decir, hace falta que: *a*) desarrolle una crítica de las reglas lógico-gramaticales de las que el adversario se vale para su estudio; tal crítica puede partir de la consideración de que las reglas en cuestión son demasiado complicadas (se pueden simplificar), o no conformes con el fin que con ese concepto el propio investigador se ha propuesto alcanzar (son inoportunas) o no fácilmente adaptables a las reglas que vienen establecidas para otros conceptos afines (son incompatibles). O bien que: *b*) demuestre que el adversario no se ha atenido en el uso de esa palabra a las reglas establecidas, que ha caído en ambigüedad o incluso se ha contradicho. En ambos casos, como es evidente, el vicio del estudio no consiste en una falta de verdad, sino más bien en una falta de rigor. Se entiende que el jurista no tiene necesidad de tales reglas metodológicas para dirigir su disputa en esta doble dirección y no en la otra, antes criticada, que es vana y estéril. Ninguna lógica enseña a pensar; ninguna metodología a realizar un estudio científico. Basta considerar las argumentaciones más frecuentes que se hacen valer en las disputas jurídicas para darse cuenta de que las argumentaciones más comunes son precisamente de los dos tipos susodichos. Pero esta constatación, si acaso, es una confirmación de la validez del planteamiento metodológico que ve en el estudio teórico un esfuerzo no tanto hacia la verdad objetiva en absoluto como hacia el rigor.

Las consideraciones hasta aquí hechas nos ofrecen además el motivo para una revisión crítica del concepto de interpretación. Las operaciones del jurista a las que se ha hecho mención hasta este momento constituyen lo que normalmente se llama «interpretación jurídica». A la luz de las consideraciones aquí expuestas, parece que el concepto de interpretación debe ocultar algún equívoco, que podrá ser disipado sometiendo el concepto mismo a un análisis crítico serio. Al hablar de interpretación presumo que más allá de las proposiciones normativas, que como hemos dicho son el objeto de la investigación jurídica, existe algo que no es del todo reductible a las proposiciones mismas; y llamo a este «algo» con varios nombres que revelan todos y cada uno una disposición ingenuamente realista: espíritu, voluntad, pensamiento, intención del legislador. La interpretación sería, pues, un procedimiento intelectual que me permite mirar más allá de las proposiciones, que me permite abrir una ventana, por así decirlo, a través de las proposiciones para ver qué hay detrás o, si queremos expresarnos más bruscamente, de saltar más allá del lenguaje. ¿Es legítimo tal modo de entender el estudio del jurista? ¿Qué sentido puedo

atribuir a la palabra interpretación entendida como estudio de lo que está más allá de las proposiciones normativas? Ciertamente, si fuera legítimo un procedimiento como el que la palabra interpretación pretende definir, caería la reducción de la jurisprudencia a análisis del lenguaje. Pero existen fuertes razones para creer que tal procedimiento no es aceptable de la manera como suele venir presentado. Cuando voy más allá de una proposición para buscar su sentido encuentro otras proposiciones; si procedo más allá de estas nuevas proposiciones encuentro todavía otras proposiciones. Si después llego a un punto en el que no me asisten más proposiciones, para dar un sentido a la proposición inicial no puedo ir más allá de ningún modo, porque más allá no hay nada. Quiero decir que lo que yo llamo voluntad, pensamiento, espíritu, intención, es aferrable sólo en el momento en el que se expresa en palabras o en todo caso en signos, es decir, cuando comienza su vida en el mundo de la comunicación intersubjetiva. Una voluntad no significada, un pensamiento no expresado, un acto psíquico no comunicado, no se inserta en ningún sistema cognoscitivo ni, en consecuencia, en ningún sistema científico.

Se podría objetar: ¿Cómo se explica la distinción que el jurista, en su concreto trabajo de investigación, ha hecho siempre y todavía hace entre estudio sobre las palabras y estudio de la intención, entre la interpretación de los *verba* y la interpretación de la *mens legis*? Respondemos que para explicar la distinción no hay necesidad de salir de la consideración de la jurisprudencia como análisis del lenguaje. En efecto, también la llamada interpretación de la *mens* es una interpretación de *verba*; se entiende que no sólo de aquellas palabras expresadas en la proposición dada, sino de todas las palabras externas a esa proposición que sirven para aclarar el sentido de las primeras. El paso de la interpretación de la letra a la interpretación del espíritu no representa más que la extensión de las investigaciones sobre el uso de la palabra en cuestión a contextos de proposiciones cada vez más numerosos y siempre menos afines al contexto inicial. En la investigación de los contextos, que nos permite ampliar nuestro conocimiento del uso de una palabra y, por tanto, determinar con mayor seguridad su regla, está una de las principales dificultades del estudio. Y el descubrimiento de un nuevo contexto puede representar, como bien sabe cualquier jurista, el comienzo de una nueva dirección en el estudio. Que en este caso se use la expresión «descubrir la intención» u otras equivalencias, no tiene mucha importancia: importa en cambio que se entienda bien que este descubrimiento de la intención es en realidad un descubrimiento de proposiciones nuevas con las que se logra determinar cada vez mejor el significado de una determinada palabra o proposición. Por interpretación de la intención, en suma, se debe entender el uso de todos aquellos medios aptos para establecer el significado de una palabra o de un grupo de palabras usadas: pero todos estos medios, recuérdese, son lingüísticos. La llamada interpretación histórica consiste en el análisis de proposiciones normativas que estaban vigentes en épocas pasadas; la interpretación sistemática estudia la conexión de las proposiciones normativas de la institución en examen con otras relativas a instituciones afines, comprensibles unas y otras en la misma categoría general. En sustancia, también la interpretación de la intención, que hoy habitualmente se llama interpretación lógica, es una interpretación gramatical, dado que el ju-

rista, en esta primera fase de estudio, no hace más que fijar —con todos los medios que están a su disposición, y que no pueden ser más que medios lingüísticos— las reglas de uso de las palabras adoptadas, o, como se dice con una expresión hoy corriente en el uso de los positivistas lógicos, la *gramática* de ese específico lenguaje que es el lenguaje de ese específico legislador⁷.

10. LA SEGUNDA FASE: LA INTEGRACION

El lenguaje del legislador, como se ha dicho, no es solamente no riguroso, sino también incompleto. Convendrá advertir que también la falta de rigor implica un vicio de plenitud, en el sentido de que una proposición expresada en una lengua no rigurosa es una proposición de la que no están dadas todas las reglas del uso de las palabras componentes. Pero a esta falta de plenitud se subviene precisamente con el análisis gramatical del lenguaje. La falta de plenitud de la que ahora se habla se entiende en sentido distinto y más propio, o al menos más conforme con el uso de la expresión jurídica. Al hablar de falta de plenitud del lenguaje jurídico en este sentido se quiere indicar el hecho de que el legislador no saca de las proposiciones normativas expresadas todas las consecuencias normativas que son recabables de ellas mediante la pura y simple combinación de las proposiciones en base a las reglas de transformación admitidas como lícitas. No es el caso de pararse ahora a explicar cuáles son las razones por las que el legislador no desarrolla él mismo más que una pequeñísima parte de las consecuencias implícitas en su lenguaje: por lo demás no son difíciles de imaginar. Lo que importa establecer es: *a)* que el lenguaje del legislador es, en este sentido específico de falta de plenitud, *incompleto*; *b)* que, como cualquier lenguaje que se va haciendo cada vez más riguroso, puede ser *completado*. Es precisamente ésta la interpretación del lenguaje del legislador que constituye el segundo tiempo de la investigación jurídica.

⁷ Con estos mismos criterios se debería examinar la teoría de la interpretación de los contratos y de la voluntad negocial. La distinción entre teorías de la declaración y teorías de la voluntad es equívoca. También las teorías de la voluntad son teorías de la declaración: se entiende, de una declaración distinta de aquella de la que se habla en la teoría de la declaración propiamente dicha. En base a ellas, en efecto, no hay que limitarse a considerar la declaración contractual como resulta del sentido común de la palabra, sino que es preciso examinar también todas aquellas declaraciones colaterales que sirven para determinar el significado específico de las palabras del contrato, quitándoles el significado genérico propio del lenguaje técnico o medio, como inevitablemente resultaría si solamente se tuviera en cuenta la declaración contractual. La teoría de la voluntad, en suma, pretende que las palabras de un contrato se entiendan no según el significado que tienen en una lengua genérica (que puede ser la técnica o simplemente la corriente), sino en base a la lengua específica usada por uno o los dos declarantes en el caso concreto; los cuales, por ejemplo, pueden haber dicho «venta» pero usando la palabra con una regla de uso, sobreentendida, de este tipo: «Cada vez que en nuestra declaración se use la palabra venta ésta equivaldrá a lo que en el lenguaje corriente se llama donación.» La teoría de la declaración no conoce más que un solo lenguaje (se trata de una simplificación cómoda, usada en todos los ordenamientos jurídicos primitivos); la teoría de la voluntad conoce la multiplicidad de los lenguajes y, por tanto, de las reglas que determinan el uso de cada uno de ellos, por lo que sabe que una palabra no tiene un solo significado sino tantos como las lenguas en las que se usa; por eso se comporta en consecuencia, buscando para cada palabra y cada contexto el lenguaje específico en el que han sido usados.

De una proposición se puede extraer otra proposición aplicando ciertas reglas de transformación de las proposiciones, que son las reglas lógicas. Como ya se ha dicho, un lenguaje constituye un sistema científico no sólo cuando están dadas las reglas del uso de las palabras, sino también cuando son conocidas todas las reglas que deben presidir la transformación de las proposiciones y el desarrollo del discurso se realiza sin usar más reglas de transformación que las admitidas. Un discurso científico, pues, contiene en sí la posibilidad de su desarrollo sin salir de sí mismo, es decir, permaneciendo en el ámbito de las reglas que lo gobiernan. Cuando un lenguaje se desarrolla por sí mismo, haciendo explícitas las implicaciones contenidas en sus reglas constitutivas, se dice que constituye una *lengua cerrada*. El ejemplo más conspicuo de semejante lengua cerrada es el discurso matemático. También el lenguaje jurídico, y de modo más preciso el lenguaje de un determinado ordenamiento jurídico sobre el que actúa el jurista intérprete, se puede representar como una lengua cerrada. En la base de todo ordenamiento jurídico está la regla fundamental según la cual el conjunto de las proposiciones normativas que componen el ordenamiento constituye un *todo cerrado*. Esta regla la conocen los juristas con el nombre de norma de clausura del ordenamiento jurídico. Más todavía, es tal norma la que, según el concepto común de los juristas, de un conjunto de proposiciones hace un ordenamiento. En base a tal regla fundamental, son proposiciones jurídicas solamente las que están puestas por el legislador con tales formalidades concretas y aquellas otras que están implícitas en las proposiciones puestas y, por tanto, son deducibles de ellas mediante las reglas de transformación consentidas por el propio legislador. De ahí deriva que no puede ser considerada como parte del sistema legislativo ni una proposición normativa que no esté puesta por el legislador ni la que, aun siendo deducible de una puesta por el legislador, venga deducida mediante el uso de reglas de transformación distintas de las lícitas en ese determinado lenguaje jurídico. En consecuencia, el análisis del jurista se circunscribe a los límites de un determinado lenguaje, cuyas reglas de formación y de transformación están fijadas de antemano, independientemente de su voluntad. En este sentido se puede hablar de un lenguaje cerrado a propósito del lenguaje jurídico.

No se discute aquí sobre la oportunidad de que exista tal norma de clausura. Sabemos que tal oportunidad ha sido muchas veces puesta en duda, por ejemplo, por la escuela del Derecho libre y en general por las direcciones sociológicas. Aquí nos limitamos a constatar que esta norma existe; más aún, que es uno de los cánones fundamentales sobre los que están contruidos nuestros sistemas jurídicos, fundados en la total dominación del Derecho legislativo. Frente a esta regla fundamental de clausura del ordenamiento jurídico, el jurista, en su trabajo de integración, actúa en dos direcciones: por un lado reconduce una determinada proposición al sistema normativo mediante las reglas de transformación que el mismo sistema considera como lícitas; por el otro lado excluye del sistema las proposiciones que no son deducibles. No se crea con esto que el trabajo del jurista es puramente mecánico y que las soluciones encontradas son siempre suficientes. El sistema normativo no es perfecto (problema de las lagunas); muy a menudo la deducción abre la puerta

a dos soluciones contradictorias (problema de las antinomias). Pero sobre esto volveremos en seguida.

Puesta, pues, la regla de clausura, el ordenamiento jurídico se reconoce como un todo que, aun no siendo de hecho completo, es, sin embargo, completable. Ahora bien, esta obra de integración corresponde al jurista, y constituye la parte más vasta e interesante de su labor de estudioso, siendo la que permite el desarrollo del discurso jurídico, con tal de que, se entienda, este desarrollo sea conforme a las reglas. Con esta obra de integración nos encontramos en el terreno, bien conocido por los juristas, de la llamada interpretación extensiva (en el sentido amplio de la palabra, como la usaban los juristas medievales). Sería un tema interesante de lógica jurídica determinar las reglas implícitas que gobiernan la operación de la extensión. En ella se ejercitaron por larga tradición los juristas y lógicos medievales. Pero hoy habría que volver a tomar el trabajo con las nociones que nos ofrece la lógica moderna. Por ahora basta aludir al hecho de que entre las reglas de transformación del discurso jurídico encuentra su puesto la regla de extensión analógica, que es acogida, expresa o tácitamente, por las legislaciones modernas (si bien con las bien conocidas excepciones en materias concretas). La importancia de tal regla está en esto: que da un aspecto característico al lenguaje jurídico, distinguiéndolo de otros que no admiten tal regla o la admiten dentro de ciertos límites de eficacia, como pienso que ocurre en el lenguaje de las ciencias físicas y biológicas. Lo que es también una prueba de ese elemento de convencionalidad que está ínsito en todo lenguaje característico. Que lo semejante sea regulado como lo semejante en una convención del lenguaje jurídico. No existe un razonamiento por analogía válido en sí y por sí. Es válido donde entre las reglas fundamentales de un determinado lenguaje se reconoce su licitud y, por tanto, se impone su uso. Para un físico la analogía es un razonamiento débil; para un jurista es un razonamiento seguro porque es, por así decirlo, una de las reglas del juego.

Alguien podrá sorprenderse de que se hable de la extensión analógica a propósito de la interpretación extensiva, puesto que la opinión común de los juristas considera la interpretación extensiva y la analogía dos cosas distintas. Ya he tenido ocasión otra vez de exponer las razones por las que no comparto esta opinión⁸. Añado aquí que el planteamiento arriba hecho sobre el problema de las ciencias jurídicas, entendidas como purificación e integración de un lenguaje cerrado, no hace más que reforzar esa convicción. La extensión analógica es una operación admitida por las reglas de transformación del lenguaje jurídico, es decir, aquellas reglas que hacen posible el desarrollo del lenguaje mismo. Pero este desarrollo coincide con lo que los juristas llaman interpretación extensiva. Así, pues, la extensión analógica es una forma de la interpretación extensiva, es, si queremos usar otra fórmula, un medio con el que se realiza la interpretación extensiva. Así concebida la analogía, como operación controlada por una regla del discurso jurídico, no es, como algunos juristas sostienen, un acto creativo, sino una operación lógica en sentido estricto que no se sale de la consideración de la ciencia jurídica como análisis

⁸ *L'analogia nella logica giuridica*, Turín, 1938, págs. 139 y sigs.

del lenguaje; es, pues, una de las operaciones con las que se efectúa ese análisis lingüístico del Derecho en que consiste la jurisprudencia.

11. LA TERCERA FASE: LA ORDENACION

A la segunda fase de la investigación jurídica, o fase de la integración, le sucede al fin una tercera y última fase, que es la de la *sistemática*. Así como el lenguaje jurídico no es necesariamente riguroso y completo, tampoco es necesariamente *ordenado*. Las proposiciones normativas que componen un ordenamiento jurídico son el resultado de distintas e incluso lejanas estratificaciones históricas, se superponen en épocas distintas y se encuentran juntas a otras sin que un plan general haya presidido su ordenación; o si se ha venido formando poco a poco un plan, está también, digamos, demasiado grávido de historia como para poder satisfacer la exigencia sistemática sin más preocupación que la lógica.

La ciencia del Derecho ha estado aplastada durante siglos bajo el peso de la autoridad de una gran experiencia y de una gran cultura jurídica, la romana. El Derecho romano ha tenido en el campo de la ciencia del Derecho el mismo papel que el *Organum* aristotélico en la lógica y los *Elementos* de Euclides en la geometría: es decir, ha sido elevado a momento ideal del desarrollo histórico y ha adquirido valor paradigmático. Durante siglos se ha creído que el Derecho romano era no ya un Derecho histórico, sino *el Derecho* por excelencia, al igual que se pensó que la lógica aristotélica era *la lógica* y la geometría euclidiana *la geometría*. Es sabido que en el período del Derecho natural el Derecho romano fue considerado como la *ratio scripta* del Derecho, como una especie de Derecho natural eternamente vigente. No se niega en absoluto la importancia del renacimiento de la mejor tradición romana en el desarrollo de la ciencia jurídica si se muestra también la cruz de la moneda. La idealización del Derecho romano ha terminado en un cierto momento por obstaculizar el progreso de la ciencia jurídica, haciéndolo más lento y circunspecto. La jurisprudencia moderna ha dado sus primeros grandes pasos hacia su reducción a ciencia cuando, tal vez inconscientemente, empujada por la propia necesidad de la investigación, se ha liberado de las categorías y de las divisiones romanistas y ha construido sobre las tradicionales nuevas categorías y nuevas divisiones que respondían mejor a criterios sistemáticos propios del nuevo Derecho en formación.

En esta labor de liberación del Derecho romano —liberación que no se ha expresado nunca declaradamente pero que no por ello se ha dejado de producir de hecho (confróntense las obras jurídicas de hoy con las de incluso hace sólo cincuenta años y se advertirá que se ha producido un cambio: las reminiscencias romanistas se debilitan cada vez más)— la ciencia jurídica se ha visto ayudada por el desarrollo de las ciencias históricas del siglo pasado, las cuales han hecho progresar el conocimiento histórico del Derecho romano y han inducido a considerar este Derecho como un Derecho histórico, de tal forma que el romanista hoy es, o tiende cada vez más a ser, un historiador del

Derecho. No están muy lejanos los tiempos en los que el romanista y el civilista no se distinguían porque, más o menos, hacían los mismos estudios y escribían los mismos libros, y en los que, en consecuencia, entre las instituciones de Derecho romano y las de Derecho civil había un cierto aire de familia. Hoy el romanista y el civilista constituyen dos tipos de estudiosos bastante distintos: el primero es un historiador y el segundo un sistemático. Del mismo modo que el gran desarrollo de la lógica moderna y de la geometría moderna se ha iniciado cuando se ha producido la separación de la tradición, cuando se ha comprendido que la lógica aristotélica no era la lógica ideal, sino una de las posibles lógicas que el hombre puede construir, y precisamente esa lógica que correspondía a una particular concepción del mundo y del hombre que era propia de los griegos; y que la geometría euclidiana no era la única geometría construible, sino que se podían construir otras geometrías que resolvían mejor que la euclidiana problemas que la nueva concepción del mundo impuesta por el progreso del saber imponía; así, en el campo del Derecho el progreso de la ciencia jurídica depende del ánimo con el que los juristas emprendan una elaboración sistemática del Derecho que no haga concesiones a la tradición sólo porque es tradición, y teniendo en cuenta la pluralidad de significados que las palabras asumen según los contextos o lenguas en los que se insertan, no se deje guiar por más reglas que las del lenguaje a examen, llegando así a la elaboración de una lengua coherente y unitaria que elimine lo más posible —cualquiera puede imaginar con cuántas ventajas en la aplicación práctica de la ley— los ribetes de la incompreensión.

12. LAS ANTINOMIAS JURIDICAS

Pero ya estoy oyendo el clamor de una objeción bastante grave, a la que hay que responder antes de concluir. Quien tiene experiencia de discusiones jurídicas sabe que muchas de estas discusiones son inconcluyentes porque las tesis opuestas son ambas sostenibles, al tener una y otra una serie de argumentaciones válidas que las sostienen, y no permiten, al enfrentarse y neutralizarse, obtener una solución definitiva. ¿Cómo se concilia —se me podrá objetar— la incertidumbre de los resultados con el rigor que ha sido hasta ahora considerado como la característica de un sistema científico? La *opinabilidad*, que es propia de muchas proposiciones de la jurisprudencia, ¿cómo se acuerda con la *cientificidad*? Cae de su peso que la pregunta no se refiere a las disputas que dependen precisamente de la falta de rigor. Se puede decir que de estas disputas están llenas todas las ciencias; y si la jurisprudencia se muestra también entorpecida por ellas, eso depende precisamente del hecho de que la vía del rigor ha sido recorrida en su campo sólo en un pequeño tramo. La presencia de disputas en este sentido no prueba nada contra el rigor; sino que, al contrario, invita si acaso a recorrer este camino con mayor energía. Otra cosa es el problema del que parece preocuparse quien plantea la referida objeción: se trata de esas disputas que inducen a pensar que su fundamento no está ya en la falta de rigor, sino en el hecho de que, por muy grave que sea el rigor empleado, son insolubles mediante una fórmula definitiva, precisamente por-

que en la estructura misma del sistema faltarían las reglas necesarias para darles una solución: son disputas, en suma, en las que precisamente el rigor empleado en resolverlas demostraría su insolubilidad.

Los mismos lógicos que han contribuido a crear la nueva concepción de la ciencia como construcción de un lenguaje riguroso han descubierto que tales cuestiones en el ámbito de un determinado lenguaje existen en todas las ciencias, es decir, en todos los lenguajes⁹. Se habla de «antinomias» incluso en la matemática y en la lógica, es decir, de «proposiciones indecisas», «para las cuales la estructura de la lengua no nos permite decidir ni una respuesta positiva ni una respuesta negativa»¹⁰. También el Derecho —podemos responder— tiene sus proposiciones indecisas, sus antinomias. ¿Qué otra cosa son, en efecto, las cuestiones opinables de las que se ha hablado, más que cuestiones en las que tanto la solución afirmativa como la negativa son válidas, es decir, legítimas según los cánones fijados por el lenguaje jurídico? No digo que no debamos preocuparnos. Digo sólo que esta preocupación la comparten en mayor o menor medida los estudiosos de todas las ciencias. Y si no «se derrumba» un sistema «si existen en él proposiciones indecisas»¹¹, deberíamos tener buenas razones para creer que no se derrumba el sistema jurídico, ni tampoco la posibilidad de una ciencia jurídica, por el solo hecho de admitir como igualmente deducibles y, por tanto, teóricamente equivalentes a dos proposiciones que se excluyen entre sí.

¿Pero la ciencia jurídica se puede poner a la par de todas las demás ciencias, que soportan antinomias, como dicen los lógicos, sin derrumbarse? En este punto la objeción se vuelve más apremiante y pone el dedo en una dificultad que merece alguna atención. La presencia de algunas antinomias no hace derrumbarse a un sistema científico. De acuerdo. Pero para que este sistema no se derrumbe hay que admitir que entre sus reglas fundamentales y constitutivas exista también la regla de que las antinomias son lícitas. Ahora bien, ¿en la ciencia jurídica son lícitas las antinomias? ¿O no hay por ventura entre las reglas fundamentales del lenguaje jurídico una regla que prohíbe las antinomias? Y si esta regla existe, ¿cómo será posible construir la ciencia jurídica admitiendo las antinomias? Una jurisprudencia que admite antinomias, contraviniendo la eventual regla que prohíbe las antinomias, ¿cómo podrá ser todavía considerado un estudio científico, desde el momento que no respeta todas las reglas constitutivas de su propio lenguaje? Para resolver esta dificultad hay que ponerse ante las dos posibles alternativas que el problema de las antinomias nos ofrece y considerar cuál de las dos nos permite la solución más satisfactoria. Las dos alternativas son: a) la regla que prohíbe la antinomia es una regla constitutiva del lenguaje jurídico; b) esta regla no es constitutiva del lenguaje jurídico.

En el primer caso, las antinomias no son lícitas: eso significa que debe encontrarse una solución de algún modo. Pero la antinomia existe, como se

⁹ Cfr. la teoría de Gödel recogida por L. Geymonat, *La crisi della logica formale*, en *Fondamenti logici della scienza*, Turín, 1947, pág. 132.

¹⁰ L. Geymonat, *op. cit.*, pág. 133.

¹¹ *Op. cit.*, pág. 133.

ha dicho, cuando en el lenguaje mismo de la ciencia dada faltan los términos para una solución. Por tanto, para encontrar alguna solución no contradictoria en caso de antinomias, no hay otro camino que el de incluir en el lenguaje dado una proposición tomada de un lenguaje distinto (es decir, de otra esfera de experiencia), la cual elimina la proposición indecisa. Pero he aquí lo que ocurre: la inclusión de una nueva proposición viola a su vez otra regla fundamental del lenguaje jurídico, la de la clausura del ordenamiento, que, como hemos dicho, prescribe que el lenguaje jurídico sea considerado como un todo cerrado, por sí y en sí mismo completable. De este modo la antinomia, en vez de ser resuelta, viene trasladada y, diría, agravada, porque no se trata ya de una antinomia en las proposiciones sino en las mismas reglas constitutivas del lenguaje. En definitiva, una vez admitida la regla que prohíbe las antinomias, la antinomia sólo puede eliminarse contraviniendo la regla de la clausura. Pero si yo respeto la regla de clausura no estoy ya en grado de resolver la antinomia. El respeto de la primer regla implica la violación de la segunda y viceversa. No es posible obedecer a las dos porque son, una respecto de otra, contradictorias. Si estoy dentro de los límites prescritos por la ley de clausura no puedo evitar las antinomias; si obedezco a la ley contra las antinomias violo la ley de la clausura. La cuestión es preocupante. Nos preguntamos: ¿sería posible hablar todavía de ciencia en este extraño caso en el que se viene a encontrar, si es justa la hipótesis prevista, la investigación jurídica, es decir, en el caso en que no son contradictorias algunas proposiciones entre sí, pero se contradicen recíprocamente y, así pues, se excluyen sin más las reglas que constituyen el fundamento de la ciencia misma?

Intentemos entonces considerar la segunda alternativa: no existe en la estructura del lenguaje jurídico una regla contra las antinomias. *Ergo* las antinomias son lícitas; lo que significa que dos proposiciones que se excluyen recíprocamente, con tal de que ambas sean deducibles del sistema normativo dado, son ambas jurídicamente válidas, es decir, son jurídicamente equivalentes en ese sistema dado. Aquí salen los prácticos y preguntan: ¿a dónde va a ir a parar la certeza del Derecho? Se puede responder ante todo que la certeza del Derecho es una exigencia ético-política, que puede satisfacerse solamente proponiendo leyes distintas, más precisas y rigurosas que las existentes, y no haciendo decir a las leyes que existen cosas que no se encuentran en ellas en segundo lugar, que por muy riguroso que sea un lenguaje, siempre existirán casos no previsibles, de los que por tanto no se ha dado ninguna definición precisa, justamente porque no han sido previstos, y frente a los cuales, así pues, existirá incertidumbre sobre si subsumirlos en esta o aquella categoría de términos rigurosamente definidos. El problema de las lagunas en un problema propio de todo ordenamiento: todo ordenamiento tiene sus lagunas, es decir, no ofrece y no puede ofrecer todos los medios necesarios para eliminar las antinomias. Por lo demás, la eliminación de las lagunas (y, por tanto, de las antinomias) no es obra del jurista, sino del legislador. Es lícito suponer que donde se verifica una laguna se trata de un caso frente al que el legislador no le importa que sea resuelto en sentido afirmativo o negativo. Se dirá que en este caso el legislador es indiferente frente al modo de la solución. Se puede añadir que de hecho, respecto a las cuestiones antinómicas, el principio de la

certeza del Derecho es violado continuamente porque en la práctica un juez acepta, frente a una proposición indecisa, bien la respuesta positiva bien la negativa, sin que nadie le pueda obligar a atenerse constantemente a una sola de las dos posibilidades alternativas. A juzgar por lo que sucede en la práctica forense, parece, pues, que la presencia de antinomias y, por tanto, de respuestas que se excluyen entre sí, no es un inconveniente tan grave como para inducirnos a renunciar al principio de la clausura del ordenamiento. Lo que quiere decir que, examinados los pros y los contras, parece más probable que en la situación de hecho de nuestros ordenamientos no se pueda admitir como regla fundamental del ordenamiento mismo la que prohíbe las antinomias.

Este problema merecería mayor profundización. Pero aquí se ha presentado sobre todo por su valor paradigmático, a los fines de mostrar qué problemas surgen del planteamiento de la ciencia jurídica como análisis del lenguaje. Nuestro problema, como se ha dicho desde el principio, era otro: mostrar que el jurista, cuando desarrolla su estudio, hace ciencia en el sentido propio de la palabra, aunque no lo sepa y aunque se preocupe de vez en cuando de mostrar la falta de valor de la jurisprudencia como ciencia. Monsieur Jourdain hacía prosa sin saberlo; el jurista hace ciencia sin saberlo incluso cuando piensa que los científicos son los demás y que él es un dogmático o un técnico. La cual conclusión tiene también su moraleja: para hacer ciencia, el jurista no tiene necesidad de traspasar el umbral de su casa, de buscar, como hizo un tiempo, la ciencia verdadera del Derecho en el Derecho natural, de construir un sistema de Derecho natural como subrogado de la poca o nula ciencia que creía manipular al limitarse a interpretar las leyes vigentes. ¿Pero quién escribiría hoy un tratado de Derecho natural? La historia del Derecho natural es la historia de una gran evasión. La historia de la jurisprudencia comienza cuando esta evasión se agota, cuando los juristas, de nuevo en su casa, se dan cuenta de que lo que habían buscado fuera de casa lo pueden hacer quedándose entre sus paredes, que aún más, entre esas paredes, por el largo abandono, hay aún mucho que hacer, está casi todo por hacer. Todo aquel rigor que habían empleado para construir un Derecho ideal estará mejor empleado en construir el sistema del Derecho vigente. Y será ésta una obra que dará al jurista la satisfacción de ser más directa e inmediatamente útil al trabajo de construcción social que, también él, con su análisis de las leyes, está llamado a atender.