

## NOTAS

### SOBRE LA DEFINICION LEGAL

SUMARIO: 1. Teorías de la definición.—2. Teoría de la definición de CARNAP.—3. La definición en derecho: a) El postulado empírico; b) Términos fundamentales; c) Términos sistemáticos.—4. Consideraciones metateóricas.—5. Consideraciones pragmáticas.

1. Nos corresponde, ante todo, precisar, aun cuando sea de un modo general, qué es lo que designamos con el término “definición”. W. Dubislav<sup>1</sup> señalaba ya en 1931 que las teorías acerca de la definición pueden integrarse en cuatro grupos cuyo núcleo fundamental se expresa más o menos así:

(1) La definición consiste en la *determinación de la esencia de algo* (explicación de lo que la cosa *es*). En este sentido, por ejemplo, Aristóteles.

(2) La definición consiste en la *determinación de un concepto*. En este sentido, por ejemplo, Kant.

(3) La definición consiste en una *aclaración o exposición sobre el sentido de un signo* (acerca de cómo suele utilizarse ese signo).

(4) La definición consiste en una *prescripción acerca del empleo de un signo nuevo*.

Señalemos que el matiz que distingue las teorías caracterizadas en (3) y (4) es mucho más leve que el que media entre estos dos grupos y los primeros. Las teorías agrupadas en (3) y (4) tienen en común su referencia a signos; se diferencian en que en (3) se *expone* algo acerca de un signo ya dado en tanto que en (4) se *prescribe* algo acerca del empleo de un signo nuevo. Por otra parte, desde un punto de vista filosófico pueden oponerse objeciones a las teorías de los grupos (1) y (2); indicaremos brevemente algunas que son de relevancia para nuestros propósitos.

La teoría de la definición como determinación de la esencia de una cosa ha sido elaborada a partir de Aristóteles<sup>2</sup> principalmente por Boecio,

<sup>1</sup> DUBISLAV, WALTER: *Die Definition*. Félix Meiner. Leipzig, 1931, I. 2, p. 2.

<sup>2</sup> ARISTÓTELES: *Tópicos*, I, 4, lol. b.

quien le dio su formulación clásica: "La definición se hace por género próximo y diferencia específica". Según la doctrina aristotélica, del conjunto de predicados que pueden predicarse de un objeto (conjunto que Aristóteles llama "género"), unos le convienen en forma necesaria—le son *esenciales*—y otros no. Está claro que si damos la indicación de todos los predicados que son aplicables a un objeto y señalamos también los que no le son aplicables solamente a él quedarán indicados los que le son de predicación exclusiva. Sin entrar en detalles podemos ver que esta técnica funciona perfectamente, pero a condición de recordar que se trata de *objetos*, no de palabras: se presupone que cada objeto tiene una *esencia determinada, exclusiva e invariable*. También la teoría de la definición de Aristóteles recibe la influencia de la filosofía platónica, tan inadecuada para comprender los procesos.

La teoría de la definición como determinación del contenido de un concepto ha sido elaborada principalmente por Kant<sup>3</sup>. La definición puede ser *analítica*, si se trata de un concepto ya dado, realizándose entonces por indicación de todas sus partes para conocer su "contenido" (otros conceptos), o bien *sintética*, formándose un concepto nuevo por indicación de sus partes integrantes. El éxito que en la historia de la filosofía ha tenido la teoría de la definición de Kant se debe en buena parte a su teoría de la definición sintética (o construcción conceptual), que intuitivamente parece utilizable en las ciencias formales (lógica, matemática) o que en la vida corriente de los hombres puede servir para determinar los objetos ideales (uno puede construir el concepto de "Sirena" a base de los conceptos "Mujer" y "cola de pez"). Sin embargo, la teoría no escapa a las graves objeciones gnoseológicas que se han formulado a todo el pensamiento kantiano (y de las que éste es bien consciente) referentes a la comunicabilidad de los conocimientos.

El método empírico, que con su variedad experimental es el utilizado por las ciencias reales, comporta la exigencia de objetividad del conocimiento, esto es, control de los hechos referido a una evidencia pública<sup>4</sup>. Ello supone que el conocimiento no dependa del observador (o sólo de su presencia y no de su individualidad si interviene en el fenómeno observado) y pueda ser obtenido por varios. Para que esos conocimientos intersubjetivos sean también intercomunicables con la necesaria exactitud se requiere que el vocabulario del lenguaje en que se enuncien sea lo más determinado posible y su sintaxis contenga el mínimo de ambigüedad.

<sup>3</sup> KANT: *Logik*, II, I, § 100.

<sup>4</sup> REICHENBACH, HANS: *L'avènement de la philosophie scientifique*. Ed. francesa, Flammarion, París, 1955. 2.ª parte, cap. 1.º.

2. La teoría de la definición de Carnap<sup>5</sup> pretende satisfacer en lo posible estas exigencias. Según Carnap, la definición es la formulación de las condiciones de aplicación de un término por medio de otros términos. Utilizando el vocabulario de los lógicos diríamos que es una aserción de reducción del *definiendum* (término definido) al *definiens* (término(s) cuyo empleo es ya conocido). Para no cometer el pecado original de una regresión al infinito y pasar en cambio del plano del lenguaje al de la realidad es preciso reconocer la existencia de términos *indefinibles*, del *lenguaje-objeto* que designan propiedades determinables por observación directa. Por medio de la definición se forma una cadena desde los términos del lenguaje-objeto al *definiendum* como último eslabón.

Según Carnap hay dos formas de definición (dos modos distintos de reducir un término a otros términos): la definición *explicita*, que se limita a indicar la equivalencia del término definido a los términos definidores (p. ej., mueble Df. objeto que puede transportarse, etc.), y la definición *condicional*, que establece un método para determinar si un término puede aplicarse en caso concretos (así definiríamos, p. ej., el término "caliente"). La definición condicional es particularmente interesante, pues con ella se definen los signos usados para expresar relaciones lógicas.

Mayor especificación da lugar a una variada tipología<sup>6</sup>. A modo de ejemplo citaremos: definición *lexicográfica*, que describe el uso ya dado a un término (así definen los diccionarios de la lengua) y viene a ser la historia del término en el grupo social; definición *estipulativa*, en que se establece que un término será usado de cierta manera por su autor o por un grupo de personas; si la definición estipulativa se limita a modificar un uso ya existente estando el nuevo relacionado con el anterior, recibe el nombre de *redefinición*.

3. Sobre la base de la teoría de la definición de Carnap se viene elaborando directa o indirectamente una teoría de la definición en derecho que tiene por principales artífices a H. L. A. Hart<sup>7</sup>, U. Scarpelli<sup>8</sup>

<sup>5</sup>Expuesta principalmente en: *Testability and Meaning*, in "Philosophy of Science", 1936-37 (reimpresión en 1950, de la Yale Univ. Press) y en *Logical Foundations of the Unity of Science*, in "Encyclopedia and Unified Science", Chicago, 1946.

<sup>6</sup>Vid. ROBINSON, RICHARD: *Definition*. Oxford, At the Clarendon Press, 1950.

<sup>7</sup>HART, principalmente en: *Signs and Words*, in "Philosophical Quarterly" 11, 1952; *Definition and Theory in Jurisprudence*, in "The Law Quarterly Review, 1954, pp. 37-60; *Scandinavian Realism*, in "Cambridge Law Journal", 1959, pp. 236-40; HART & COHEN: *Theory and Definition in Jurisprudence*, in "Proceedings of the Aristotelian Society", sup. vol. XXIX, 1955.

y A. Ross<sup>9</sup>, y cuyo estado actual pretendemos exponer aquí, presentándola si acaso en forma sistemática.

3a. Scarpelli<sup>10</sup> se pregunta si la teoría de la reductibilidad a términos del lenguaje-objeto es válida para los términos del lenguaje legal. El lenguaje es empleado por la ley en función normativa, en tanto que el lenguaje habitual tiene función meramente enunciativa o teorética. Sin embargo, también para las normas se hace sentir la exigencia de ser referidas a los hechos, exigencia de verificación de la norma por el hecho para saber si las primeras son respetadas o violadas, esto es, si los hechos les corresponden o no. La teoría de la definición de Carnap vale, pues (= es necesaria), para los términos del lenguaje legal.

3b. Scarpelli plantea asimismo la cuestión de si las definiciones capaces de reducir los términos del lenguaje legal<sup>11</sup> a términos del lenguaje-objeto entran en las formas de definición descritas por Carnap. Para el desarrollo de su análisis, sin embargo, clasifica los términos del lenguaje legal según una tipología que en propia declaración no tiene en cuenta los diferentes niveles lingüísticos, aun incluso en el interior de ese lenguaje, y que ha sido acertadamente criticada por Ross<sup>12</sup>. Para salvar esta anomalía podemos partir de la consideración de que los elementos fundamentales del lenguaje legal son: (a) Por una parte, los términos que designan hechos reales (hechos, aquí, en sentido amplio: hechos naturales, objetos, personas, conductas humanas); (b) por otra, los términos que designan la *normación* de estos hechos reales.

Tomemos un ejemplo como la expresión "cerrar la puerta". En ella tanto el término "cerrar" como "puerta" son reductibles a términos del

<sup>8</sup> SCARPELLI, principalmente en: *Il problema della definizione e il concetto de diritto*. Milano, Nuvoletti, 1955; *La Définition en Droit*, in "Logique et Analyse", 1958, fasc. 3/4, pp. 127-138; *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino, Giappicheli, 1959.

<sup>9</sup> ROSS, principalmente en: *Tû-Tû*, in "Harvard Law Review", 1957; *Définition in legal language*, in "Logique et Analyse", 1958, fasc. 3/4, pp. 139-49; *Om ret og retfaerdighed*, København, Nyt Nordisk Forlag, 1953 (trad. inglesa, *On Law and Justice*. London, Stevens, 1958).

<sup>10</sup> SCARPELLI, U.: *La définition en droit*, citado p. 129.

<sup>11</sup> SCARPELLI se refiere a "lenguaje jurídico", sin especificar si se trata del lenguaje legal o del lenguaje de los juristas —que se refiere al lenguaje legal—, intentando elaborar una teoría comprensiva de ambos. Nosotros, sin embargo, nos limitamos en principio al vocabulario empleado por la ley (en sentido amplio: ley, costumbres, contratos...), en la creencia de que será más fácil generalizar a partir de éste.

<sup>12</sup> ROSS, A.: *Definition in legal language*, citado pp. 143 sq.

lenguaje-objeto. Introduciendo normatividad en la expresión primitiva podemos obtener ya la expresión “¡cierra la puerta!”, que no nos interesa ahora porque aún siendo corriente en el lenguaje coloquial sólo es analizable en su función normativa a través de complicadas abstracciones, ya la expresión “es obligatorio cerrar la puerta”, en la que los elementos normativos aparecen concentrados claramente en el término “obligatorio”.

En la teoría de la definición legal no podemos limitarnos al estudio de los términos que designan hechos (y cuyas definiciones no es necesario indicar que entran en las formas descritas por Carnap), pues de este modo excluiríamos del análisis la normación.

Por otra parte, se ve claramente que el estudio de un término y su normación es ya un estudio sintáctico (relación de dos términos) y no de vocabulario. Advirtamos que eso no tendría nada de particular si el término que se utiliza para designar la normación fuera un término meramente relacional (sintáctico); existen términos—p. ej., las partículas “y”, “o”, “pero”—cuya función es meramente sintáctica y no pueden definirse más que por la función que desempeñan en el lenguaje.

Veamos unos cuantos términos normativos; por ejemplo, “obligatorio”, “prohibido”, “permitido”, “facultativo”... Todos ellos son reductibles a uno, es decir, por medio de uno solo de ellos pueden definirse todos los demás, como mostraremos a continuación.

Antes, sin embargo, conviene hacer algunas consideraciones. La primera de ellas es que tratamos de definir los términos normativos de forma adecuada para el discurso legal, y que de ninguna manera pretendemos generalizarlos para todo discurso normativo (el moral, por ejemplo, o el de las reglas de un juego). Otra es que para definir un término normativo precisamos referirlo a una acción. Si la acción es, por ejemplo, la designada por el término “trabajar”, hay que tener en cuenta que se trata de un término general con que se designa cada uno de los trabajos individuales (o sea, no tendremos en cuenta el sujeto de la acción y sí la generalidad de ésta). Finalmente, el lenguaje legal presupone la *alteridad*, que para nuestros fines podemos caracterizar diciendo que en el caso extremo de que sólo dos individuos estuvieran sujetos a un ordenamiento jurídico, las conductas de uno serían jurídicas en tanto que determinarían las del otro según lo dispuesto por el ordenamiento.

Tomemos como primitivo término jurídico-normativo el término “prescrito”<sup>13</sup>. Decimos que una conducta está jurídicamente prescrita si o bien

<sup>13</sup> Nos inspiramos aquí principalmente en A. Ross, *On law and justice*, citado, § 33. Otros autores emplean “permitido” como término primitivo (así, CONTE,

de su comisión o bien de su omisión se seguirán posiblemente hechos relacionados con el uso social de la fuerza. Esta definición es interesante, porque: (a) En ella puede verse que el término "prescrita" designa una relación real entre hechos—posibilidad de que un hecho dé lugar a otro, especificándose uno de ellos en el uso social de la fuerza—; (b) Porque el término "prescrita" tiene en el lenguaje una función meramente sintáctica bien determinada.

Refiriéndonos a una conducta, por ejemplo la designada con el término "trabajar", representaremos la comisión de ese acto con el símbolo "a", y con el símbolo "—a" (no a) representaremos la acción "contraria" (la omisión de "a", no trabajar). Como no establecemos un sistema de lógica normativa, siendo que sólo buscamos una técnica de presentación adecuada para los términos normativos, no necesitamos preguntarnos si la negación de "a" significa únicamente la omisión de "a", o también todas las acciones que no son "a", o sea, no trabajar o hacer cualquier otra cosa. Aquí quede claro que "—a" denota únicamente "no trabajar".

Designemos la relación lógica de disyunción excluyente (para la que en el lenguaje usual utilizamos "o bien... o bien..." con el símbolo " $\neq$ "). El símbolo "—" es usado indistintamente para representar la negación de un nombre de acción y la negación de un functor proposicional.

El término "prescrito" se simbolizará con "D", y la conducta general referente al trabajo (bien su comisión, bien la omisión de trabajar) con "(a  $\neq$  — a)". Si escribimos

$$D(a \neq -a) \equiv Da \neq D-a$$

expresamos gráficamente que se siguen (posiblemente) hechos relacionados con el uso social de la fuerza, bien de la acción de trabajar, bien de la omisión (pero no de ambas).

La representación gráfica es interesante porque nos permite definir rápidamente otros términos jurídicamente normativos. Así:

1.  $Fa \equiv Da$  (Prohibido a)
2.  $Oa \equiv D-a$  (Obligatorio a)
3.  $Pa \equiv -Fa \neq -Oa$  (Permitido a)

Se observará que no indicamos por qué preferimos definir la prohibición de una acción a partir de su comisión y no a partir de la omisión. Así queda porque no hemos introducido consideración alguna respecto del

---

GARCÍA-MAYNEZ, von WRIGHT). En el último sistema de von Wright son dos los operadores primitivos, no interdefinibles en el cálculo.

sujeto de la acción—menos aún respecto de la alteridad del derecho—que hubiera acarreado mayor complicación.

Expresamos una verdad nimia diciendo que formalmente en cuanto se establece una normación jurídica de cualquier tipo (para una conducta determinada) quedan inmediatamente establecidas todas (para esa conducta).

Queda entendido, pues, que los dos elementos esenciales del lenguaje legal, los términos que designan hechos y los términos que designan normaciones de hechos son susceptibles de ser definidos según las formas descritas por Carnap.

3c. Scarpelli introducía junto a las anteriores clases de términos<sup>14</sup> una tercera (si bien reuniéndola con la clase de términos que designan cualificaciones de hechos): la de los términos que designan hechos cualificados por normas, jurídicas o no. Por ejemplo, términos como “contrato”, “propiedad”, “acto jurídico”. En su conclusión de que “se podrá atribuir a un hecho la cualidad designada por el término (de tipo “contrato”, “propiedad”, etc.) cuando una operación u operaciones de confrontación entre aserciones y normas dé o den determinado resultado”, parecía apartarse del camino emprendido por Hart en busca de una teoría de la definición para tales términos.

Motiva a Hart<sup>15</sup> haber llamado su atención el hecho de que ciertos términos del lenguaje legal (por ejemplo, “law”, “right”, “corporate body”) parecen no ser explicables sin emitir una opinión filosófica (léase metafísica); por ello se propone encontrar un método técnico para su definición.

El análisis muestra que términos como los citados no pueden definirse por sustitución, pues no tienen su contrapartida en simples hechos. La conclusión de Hart es que para llegar a su definición habrá que partir de enunciados en que aparezcan tales términos y establecer las condiciones que deben cumplir esos enunciados para ser verdaderos.

Hart no indica claramente a qué términos se refiere, qué *clase de términos* son los que deben definirse de este modo. Para delimitarlos y generalizar la teoría, Ross<sup>16</sup> aplica una técnica de presentación que en líneas generales es la siguiente:

No es necesario tomar ahora una caracterización tan general de la norma jurídica como la dada anteriormente: basta considerar que la nor-

<sup>14</sup> SCARPELLI: *loc. cit.*, pág. 131-32.

<sup>15</sup> HART, H. L. A.: *Definition and theory in jurisprudence*, citado.

<sup>16</sup> ROSS, A.: *Definition in legal language*, citado, p. 142, seq.; *On law and justice*, citado, § 35.



cionantes se conecta con una pluralidad cumulativa de consecuencias jurídicas.

En el último esquema de Ross,

$$\left. \begin{array}{l} H_1 \\ H_2 \\ H_3 \\ \text{''} \\ \text{''} \\ H_p \end{array} \right\} S \rightarrow \left( \begin{array}{l} C_1 \\ C_2 \\ C_3 \\ C_n \\ \text{''} \end{array} \right)$$

la correspondencia hechos-consecuencias es quizá más intuible. El símbolo S representa términos como "propiedad", "testamento", "punible", es decir, *términos sistemáticos*. Estamos autorizados a llamarlos así porque quedan establecidos simplemente por la correlación hechos condicionantes-consecuencias legales. Términos de este tipo se establecen a nivel sintáctico y sin referencia semántica alguna, son meros símbolos que expresan correlaciones lógicas. Considerarlos como entidades *en sí*, como entes creados por los hechos y que a su vez originan determinadas consecuencias es solamente una hipóstasis que en modo alguno facilita la tarea de una ciencia jurídica libre de mitos.

La definición de los términos sistemáticos se hace por indicación de sus reglas de uso (por expresar relaciones lógicas no admiten reducción a hechos observables) y entra, por tanto, en las formas de definición descritas por Carnap.

Finalmente, y desde variados puntos de vista, las normas pueden agruparse en conjuntos designados por términos como "Derecho Civil", "Derecho de Sucesiones"; no creemos sea preciso entrar en detalles acerca de la definición de tales términos.

Si recapitulamos sobre lo dicho hasta aquí acerca de las definiciones en el lenguaje legal recordaremos que: (a) Los términos que designan hechos (en sentido amplio) son definibles por alguna de las formas de definición descritas por Carnap; (b) Los términos que expresan la normación son sintácticos, siendo posible definirlos condicionalmente; (c) Los términos sistemáticos son, asimismo, sintácticos y difieren de los anteriores en complejidad.

4. Cerraremos estas líneas con unas consideraciones de orden meta-teórico y pragmático. En primer lugar, hemos tomado como punto de partida que la definición es la formulación, por medio de otros términos, de las condiciones de aplicación de un término; ante esto cabe preguntarse si la definición tiene o no carácter normativo.

En la teoría general de la definición la respuesta es controvertida. Las

tomas de posición posibles son tres: (a) La definición tiene carácter normativo o necesario—se impone como *deber* o *necesidad* el empleo dado a un término por el autor; (b) La definición tiene carácter teórico, enuncia una verdad o no; (c) La definición tiene carácter axiomático. Nosotros pensamos: (a) Que no cabe hablar de *deber* o *necesidad* en lo relativo al modo de empleo de un término, a nadie se le obliga o prohíbe hacer determinado uso de él, y no es cierto que no le sea posible dejar de usarlo; (b) Que la definición carece de valores veritativos—verdad/falsedad—con lo cual tampoco puede afirmarse su carácter enunciativo; (c) Las definiciones son proposiciones meramente verbales, se introducen como postulados en el lenguaje y tienen carácter axiomático. Empleando un ejemplo, no existe diferencia entre una definición cualquiera y el postulado de la paralela de Euclides en el sentido de que ambos son admitidos sin demostración en el correspondiente sistema.

La inserción de definiciones en el lenguaje legal facilita su apariencia normativa. Así las consideran algunos juristas que emplean métodos lógicos: para Kalinowski<sup>17</sup> las definiciones legales son directivas dadas al juez acerca del empleo de ciertos términos; García-Máynez<sup>18</sup> se expresa categóricamente en la misma dirección y opina además que, si bien carecen de los valores veritativos verdad/falsedad, a las definiciones corresponden los valores deónticos validez/invalidéz. Sin embargo, no explica—ni ve la necesidad de hacerlo—en qué consisten esos valores aplicados a las definiciones: asimilándolas a las normas los criterios serán idénticos. Las dificultades provienen de la ambigüedad con que ciertos juristas emplean el término “validez”, que examinaremos en seguida; objeción sería a la consideración normativa de las definiciones legales es la de que difícilmente podrían los órganos jurisdiccionales interpretar el derecho si así las entendieran: integración de lagunas, supresión de antinomias quedarían limitados a los métodos de interpretación que la doctrina llama gramatical y lógico. La inserción de definiciones en el discurso legal no afecta en absoluto el carácter axiomático que les hemos venido dando.

La teoría de la definición legal expuesta en las páginas precedentes tiene en su base la idea de que la *validez* (en su sentido lato) de una norma

<sup>17</sup> KALINOWSKI, G.: *Méthathéorie du système de règles de l'agir*, in “Revue de l'Université d'Ottawa”, 1961, primer trimestre.

<sup>18</sup> GARCÍA-MAYNEZ, E.: *Análisis crítico de algunas teorías sobre el concepto de definición*, in “Dianoia”, 1958; reimpresso en sus *Ensayos filosófico-jurídicos*. Xalapa, México, Universidad Veracruzana, 1959, pp. 301-330.

no es otra cosa que su efectividad social determinable en hechos. Sin embargo, algunos juristas emplean el término "validez" en distinto sentido. Precisemos. Para un análisis de las nociones "validez" y "efectividad" del derecho podemos acudir a la caracterización del término normativo fundamental "prescrito": un acto está prescrito si, bien de su comisión, bien de su omisión, se seguirán posiblemente hechos relacionados con el uso social de la fuerza.

Prescindiremos por el momento del término "posiblemente". Imaginemos una norma formada a base del operador "precrito" y tratemos de caracterizar su efectividad. Esta habrá de predicarse de la relación. Si tenemos simplemente actos (sustracciones, atentados al pudor, a la integridad física...), pero la sociedad no responde a estos con otros actos, dicha relación falta. Asimismo, en el caso de que se tengan hechos relacionados con el uso social de la fuerza (ejecuciones, emprisonamientos, juicios) que se actúan arbitrariamente, sin causa.

La relación es efectiva si tiene lugar, y diremos que lo es si es observable. Ahora bien, se estima que en este *tener lugar* caben dos formas: (x) Que no se den hechos condicionantes y que, por consiguiente, tampoco se den consecuencias legales; (y) Que se den los hechos condicionantes y también las consecuencias.

Imaginemos que *nunca* se dan los hechos ni las consecuencias jurídicas que en la proposición normativa se les han atribuido. ¿Cómo saber si la relación existe? Puede ser perfectamente efectiva, pero también absolutamente inefectiva.

Por otra parte, si se dice que la norma es efectiva cuando, dándose los hechos condicionantes, se dan las consecuencias jurídicas, ¿cómo saber si lo ha sido ya antes?

Ante estos problemas la teoría realista se atiene a los hechos y dice que la efectividad se *conoce* "si (y) o 'si (x) si (y)". La introducción del término "posiblemente", de que hemos prescindido (y una consideración sistemática, pues aquí hemos examinado tan sólo un elemento) da lugar a mayor complicación. La teoría realista dirá que una norma es válida si es efectiva en el sentido precisado. Pero puede hablarse de otra "validez", en el sentido de *mera corrección sintáctica*, como hace Kelsen, en términos puramente formales.

La existencia de una polémica entre las escuelas realista y normativa sobre el término "validez" y su identificación con efectividad resulta a primera vista chocante, pues este término es usado por cada una en distinto sentido. Así, si Kelsen critica la identificación de "validez" y efectividad, está pensando en "validez" formal y efectividad, identificación que

los realistas no postulan en absoluto. Si, por ejemplo, Ross<sup>19</sup> tacha la teoría de Kelsen de absolutismo ético porque éste haya escrito que “validez de una norma significa que los individuos deben comportarse como ella estipula”<sup>20</sup> y, por tanto, afirmar que una norma es “válida”, es afirmar que los individuos deben hacer lo que deben hacer (pues la conducta la indica la norma misma), desconoce el sentido meramente lógico de la expresión de Kelsen. La polémica se sitúa, en realidad, en otro terreno: en el de si es teóricamente fecundo un análisis lógico del sistema de normas, o si, limitándose a él, quedan eliminados del estudio, datos que *también pudieran ser integrados en forma sistemática*. Nos abstenemos de tomar posición, pero aun empeñándonos nosotros mismos en el camino de un análisis lógico no puede olvidarse que, como decía Ihering, el derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza.

Sin embargo, ciertas afirmaciones deben tomarse literalmente con pinzas. Así, Kelsen: “De la noción de *Sollen* puede decirse lo que G. E. Moore dice de la noción de ‘bien’...: “‘bien’ es una noción simple, del mismo modo que ‘amarillo’ es una noción simple”. Una noción simple no es susceptible de ser definida ni—lo que es lo mismo—analizada”<sup>21</sup>. Que *Sollen* no sea definible *en el sistema* (que figure en él como no definido) no implica que tampoco lo sea fuera de él. De hecho, nosotros, hemos definido un término normativo, aunque, naturalmente, para hacerlo hemos tenido que salir del sistema. Que un término no pueda ser definido en el sistema no puede aducirse para fundamentar la “verdad” del sistema mismo.

Por otra parte, la teoría que identifica validez y efectividad (validez, pues, no en sentido formal) no supone, como parece creer Kelsen<sup>22</sup>, que la proposición normativa deba ser reinterpretada en indicativo y que en ese indicativo se agote su sentido. La norma, en tanto que proposición, está referida a hechos—el corte, el abismo que separa *Sein* y *Sollen*, tan querido de los juristas, no desaparece: se configura, en cambio, en la más concreta diferencia que media entre pensamiento analítico y pensamiento inductivo—y al mismo tiempo la norma es, objetivamente, un hecho inser-

<sup>19</sup> ROSS: *Definition in legal language*, citado, pp. 141-142.

<sup>20</sup> KELSEN: *Reine Rechtslehre*, segunda edic., F. Deuticke, Wien, 1960, 4 c; *What is justice, law and politics in the Mirror of Science, Collected Essays*, 1957, p. 212.

<sup>21</sup> KELSEN: *Reine Rechtslehre*, citado, 4 b (en nota); sobre las ideas éticas de G. E. Moore, vid PRIOR, A. N.: *Logic and the Basis of Ethics*. Oxford, At the Clarendon Press, 1949 (reimpresión, 1956, 1961).

<sup>22</sup> KELSEN, *ibid.*, 34 g (en nota).

tado entre otros de la vida social y desempeñando en ella una función específica: la normativa.

No puede olvidarse que una proposición (de cualquier tipo) referida a la conducta social o a las ciencias sociales es *ella misma objeto* de la ciencia social, pues se inserta en el mundo y éste queda transformado. Si, por ejemplo, una oficina de estadística predice que durante el fin de semana se producirán  $x$  accidentes automovilísticos, es muy probable que si la predicción es ampliamente difundida el número real de accidentes sea finalmente menor debido a que los conductores hayan modificado su conducta extremando las medidas de prudencia. La proposición jurídica guarda, con la ejemplificada, la diferencia de que los hechos individuales que por ella se regulan son voluntariamente queridos y sus consecuencias legales (los posibles hechos futuros) fruto de la decisión social<sup>23</sup>. Hart, en sus últimos trabajos<sup>24</sup>, ha criticado las teorías de Ross—que hemos recogido al caracterizar los operadores normativos fundamentales—, mostrando que hacen de la *sanción* el elemento central del derecho y que por tanto caen si es posible concebir un derecho sin sanciones. Nosotros pensamos que la objeción puede dejarse de lado por el momento, siendo la sanción—en alguna forma, de fomento, etc.—elemento necesario a los sistemas jurídicos<sup>25</sup>.

5. Las consideraciones pragmáticas se refieren al empleo de la definición. Como hemos advertido, se ha tratado aquí de las definiciones legales, que Bobbio llama *explicitas*<sup>26</sup>, para diferenciarlas de las *de uso*, puestas por la práctica jurídica. La distinción entre ambos lenguajes, el legal y el de los juristas<sup>27</sup>, es importante al mostrar que los términos de uno pueden no tener el mismo empleo en el otro. Tampoco hay que confundir—cosa fácil en los sistemas jurídicos continentales—el lenguaje de la ciencia del dere-

<sup>23</sup> A menudo hemos empleado la palabra "social" en forma indeterminada, admisible, al no ser necesarias ahora mayores precisiones. En absoluto se excluye que las "decisiones sociales" no pertenezcan a toda la sociedad, sino al grupo(s) dentro de ella que actúa el poder efectivo. Tampoco se ha creído necesario determinar la noción de "hechos relacionados con el uso social de la fuerza".

<sup>24</sup> HART: *The concept of law*, citado caps. III y V principalmente; *Scandinavian realism*, citado.

<sup>25</sup> Sobre la brillante y extraordinariamente sugestiva teoría de HART, en la que la sanción figura, pero fuera del sistema, puede verese la crítica de G. TARELLO en *Il realismo giuridico americano*. Milano, Giuffrè, 1962, en las pp. 234-238.

<sup>26</sup> BOBBIO, N.: *Sul ragionamento dei giuristi*, in "Rivista di diritto civile", 1955, p. 3-13.

<sup>27</sup> Mérito de B. WROBLEWSKY, *Jezyk prawny i prawniczy* (El lenguaje jurídico y jurista), Kraków, Polska Akademia Umiejętności, 1948, pp. V-148. (Debemos la cita al profesor KALINOWSKY).

cho (lenguaje de los juristas) y el *lenguaje de la interpretación jurisdiccional* (lenguaje “doctrinal” o “jurista” con función normativa); éste último puede asimilarse en líneas generales al lenguaje legal.

Consideraciones sobre el uso de la definición en el lenguaje legal han sido apuntadas por Ross en su artículo tantas veces citado, y pueden reducirse a: (a) ¿Es de buena política jurídica que la ley contenga definiciones?; (b) ¿Son buenas en la práctica las definiciones de la ley? Las respuestas no pueden generalizarse, siendo más interesante un examen de los casos concretos, que no cabe aquí. No obstante, (a) el uso de las definiciones tiende a hacer más claro el lenguaje, y la eliminación de lo que los juristas anglosajones llaman vaguedad conceptual y ambigüedad sintáctica es una de las tareas a la que han dedicado más esfuerzos los estudiosos del derecho. Ross opina que no siempre es un desideratum la precisión legal, pues, en casos, esta precisión haría prohibitiva la discrecionalidad del juez. En ocasiones la ley utiliza conscientemente tal vaguedad, como en los llamados *standards legales* (“diligencia de un buen padre de familia”), pero nosotros pensamos que la libertad del juez también puede establecerse por otro medio: asignando en forma precisa el campo de discrecionalidad. (b) La presencia de definiciones en la ley, de la misma manera que puede hacer más exacto su lenguaje, también puede oscurecerlo: un término sistemático, por ejemplo, se establece, como hemos visto, por la correlación hechos-consecuencias; la posterior adición de consecuencias o la atribución de las mismas a nuevos hechos dará lugar a confusión. Por otra parte, los mecanismos habituales de emisión de normas—elaboración en comisiones, votación de enmiendas en el Parlamento—facilitan las negligencias en el complicado estudio técnico que se requiere para una “buena” definición.

La teoría de la definición legal presenta aún no pocas ambigüedades e imprecisiones. El camino apuntado, no obstante, parece, con mucho, el más fecundo.

JUAN RAMÓN CAPELLA