

EL LENGUAJE JURIDICO

Por: LIC. FRANCISCO GALLARDO

SUMARIO

I. El Lenguaje Jurídico y el Lenguaje Común. II. El Discurso Indicativo y el Discurso Directivo. III. Niveles del Lenguaje Jurídico. IV. Análisis del Ilícito y de la Sanción Penal.

I. EL LENGUAJE JURIDICO Y EL LENGUAJE COMUN

Hablar del lenguaje implica el tratar una de las formas en que la gente se comunica entre sí. Necesariamente hemos de referirlo dentro de un contexto especializado que corresponda a un concreto "modelo de comunicación" y a la compleja red multifactorial que interviene en el proceso de comunicación y al papel que el lenguaje desempeña en la conducta humana.

Si el estudio del lenguaje implica el estudio de la comunicación, es preciso aclarar que aquel es tan sólo un medio de expresión más, pero no el único, pues en todo caso el lenguaje es un código de comunicación con elementos y estructura que permite comunicarnos, pero que frente a él existen otros códigos igualmente complejos.

Así tenemos que, el lenguaje es un código de comunicación, pero no agota operacionalmente el proceso de la misma, pues existen otros códigos con la misma finalidad. Ahora, si al hablar del código denominado lenguaje abordamos el problema de la comunicación, ésta sólo será tratada en la medida en que sea necesario para integrar nuestro concepto teleológico del lenguaje y nos fundamentaremos sobre el propósito de la comunicación en sí.

La palabra "lenguaje" pertenece al lenguaje común, por lo

que es imprescindible analizar las condiciones de su uso dentro del mismo, pues parece ser que existe cierta confusión en cuanto a su contenido significativo ya que Santiago Nino en su obra "*Introducción al Análisis del Derecho*", aludiendo a Genaro Carrió señala que:

El lenguaje se usa muy frecuentemente para transmitir información acerca del mundo; pero no es ésta, obviamente, su única función. Genaro Carrió... señala algunas de las cosas que se hacen con las palabras, advirtiendo que esta lista no es de ninguna manera exhaustiva: ordenar, amenazar, advertir, suplicar, pedir, instruir, exigir, preguntar, ...etc.¹

De la transcripción del pasaje anterior se advierte la confusión entre "lenguaje" y "discurso" pues si adjetivos como informativo, expresivo, interrogativo, etc., se consideran predicados del "uso del lenguaje" estamos confundiendo el uso del lenguaje con el "uso del discurso", pues en todo caso aquellos adjetivos pueden ser predicados de este último y no del primero.

Más adelante estableceremos con toda claridad la diferencia conceptual entre lenguaje y discurso, por el momento retomaremos el problema del significado de la palabra "lenguaje" en atención a las condiciones de su uso en el lenguaje común.

El primer paso en nuestro propósito consiste en estructurar un definiens, del término "código".

Este puede definirse como todo grupo de símbolos que puede ser estructurado de manera que tenga algún significado para alguien. Los idiomas son códigos; cada uno de ellos contiene elementos (sonidos, letras, palabras, etc.) que están dispuestos en determinados órdenes y no en otros.²

El acto cognoscitivo de un código implica la aprensión de su estructura (formas sistemáticas gramaticales) que en todo caso se refiere a elementos primarios y al conjunto de procedimientos

¹ NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. 2a. Ed., Astrea, México, 1980, p. 63.

² BERLO, David K. *El Proceso de la Comunicación*. 11a. Reimpresión, El Ateneo, México, 1980, p. 45.

en que se han de combinar esos elementos (sintáxis) en forma significativa (semántica). Es necesario romper el código para determinar sus elementos y las formas en que estos aparecen estructurados.

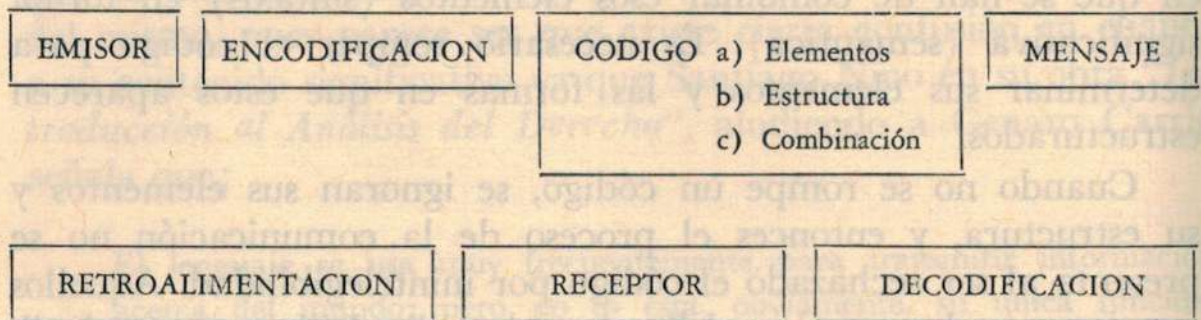
Cuando no se rompe un código, se ignoran sus elementos y su estructura, y entonces el proceso de la comunicación no se presenta al ser rechazado el código por ininteligibilidad. Aquellos a quienes no les agradan el "rock and roll", el "jazz progresivo", el "dixieland" o la música "pop" o critiquen el cubismo, el puntillismo o no entiendan a Kandisky y tachen de irreverente a Baudelaire, o califiquen de inútil la opera abstracta de Bruckner o el neofigurativismo abstracto. Acaso desconozcan el código o no lo consideren apropiado. De esta forma resulta imprescindible el conocimiento de un código para poder practicar la comunicación con él.

Pues

cada vez que codificamos un mensaje hemos de tomar ciertas decisiones con respecto al código que habremos de usar. En primer lugar, tenemos que decidir: a) qué código, b) qué elementos de éste, y c) qué método de estructuración de los elementos del código habremos de seleccionar. En segundo término, al analizar la conducta de comunicación, los mensajes, necesitamos comprender en nuestro análisis las decisiones de la fuente con respecto al código.³

Es así como hemos estructurado un definiens del término "código", pero este sólo adquiere plena significación dentro de un "modelo de comunicación" determinado, pues al hablar de código hacemos referencia a un concepto diádico dentro de la comunicación, por lo que tomando como base el modelo de comunicación electrónica de Shannon-Weaver, podemos diseñar el siguiente modelo de comunicación humana:

³ *Ibid.*, p. 47.



El código sin el binomio emisor-receptor carece de importancia, con la aclaración que dichas funciones no necesariamente tienen que verificarse en entidades distintas, pues es conocido el soliloquio en que ambas tienen lugar en la misma persona.

Ahora bien, procedamos a definir el término “lenguaje”, una vez que ya tenemos el definiens de código. Trataremos de reconstruir conceptualmente un definiens de nuestro definiendum a saber: el “lenguaje”.

La interpretación real de lo hablado o de lo escrito como conciencia, o, mejor, como expresión de la conciencia del hablante en una situación... conlleva a comprender que el acto lingüístico exige la presencia de emisor y oyente, y supone en última instancia la introducción del sujeto en el análisis del lenguaje, si es que la investigación debe recogerse al punto de partida inicial, a saber, que el habla es de alguien para alguien.⁴

Esto es, que el lenguaje provoca un cambio en el mundo al experimentar tanto el emisor como el receptor el impacto de su ejercicio.

De esta manera “el lenguaje es la totalidad de los elementos de expresión actuales o posibles y las reglas para su combinación en todos compuestos”.⁵ Por lo que resulta fácilmente comprensible la diferencia existente entre los núcleos conceptuales de “lenguaje”, y “discurso”, pues este último se refiere “a cualquier uso concreto del lenguaje, tanto si ocurre como discurso en sentido

⁴ CASTILLO DEL PINO, Carlos. *Introducción a la Hermenéutica del Lenguaje*. 3a. Ed., Península, México, 1975.

⁵ ROSS, Alf. *Lógica de las Normas*. Tecnos, México, 1971, p. 13.

estricto, esto es, como secuencia de sonidos (fonemas) o como texto, esto es, como secuencia de caracteres (grafemas)".⁶

Así tenemos que el objeto inmediato de nuestro estudio es el discurso y los "usos" del mismo, pero no es suficiente la producción de una serie de fonemas o de grafemas para que se conforme un discurso, es necesario que esos fonemas o grafemas posean una estructura determinada y que éste esté de acuerdo con las reglas sintácticas del lenguaje de que se trate. Estas reglas incluyen, las normas fundamentales sobre la estructura de un lenguaje.

Es por esto que no toda producción de fonemas o grafemas corresponde a un uso concreto del lenguaje, pues tenemos las siguientes secuencias de caracteres:

- 1) la asac ed Pdeor
- 2) la casa de Pedro

En el inciso 1) tenemos una secuencia de caracteres que por no ordenarse conforme a las normas fundamentales de estructura y combinación del idioma español no constituyen un discurso, en cambio en el inciso 2) sí existe un uso concreto del lenguaje.

Pero si en el inciso 2) se formó un enunciado, esto no sólo se debe a que sus elementos lingüísticos se hayan combinado conforme a reglas específicas que resultan lingüísticamente reconocibles para el uso de un idioma determinado, sino además, por que se encuentran aquellas reglas de sintaxis gramatical y que se hayan matizadas por los postulados de la sintaxis de la lógica formal.

Pero todo enunciado además de estructurarse de acuerdo con reglas lingüísticas específicas y en función de una sintaxis correcta, para que realmente corresponda a un uso concreto del lenguaje, es imprescindible que posea significado, pues si se dan los dos requisitos primeros y no el último, no se constituye el discurso, pues este necesariamente será una secuencia de fonemas o grafemas con una estructura sintáctica correcta y con significado.

En el campo de la teoría del conocimiento la actitud epistémica frente a un objeto concreto susceptible de aprensión, como lo es el lenguaje, resulta imprescindible el rompimiento de la estruc-

⁶ *Ibid.*, p. 13.

tura de este para aislar sus elementos primarios y las reglas de su combinación, para después proceder a reintegrarlos sintéticamente en las estructuras que les corresponden en función de las reglas que le informan una estructura lingüística reconocible.

Es por eso, que hablaremos de los niveles del lenguaje, en la medida en que esa estructura se logre romper en sus componentes básicos y después cada uno de ellos agruparlo en el todo del que son partes, estaremos en presencia de alguno de los denominados “niveles del lenguaje”.

El primer nivel del lenguaje resulta ser:

el análisis pragmático del lenguaje (o simplemente la pragmática) se ocupa del acto de discurso considerado como un acto humano que se dirige a la producción de ciertos efectos.⁷

Es necesario comprender también la gran importancia que tienen los elementos no lingüísticos en el proceso de la comunicación, pues su función por regla general dependerá de la situación en que el discurso se produzca. Es así, como la pragmática al estudiar los condicionamientos gramaticales y semánticos del discurso con los condicionamientos no lingüísticos, pero de ninguna manera ajenos al discurso se inserta dentro de la teoría general de la comunicación.

El segundo nivel lo constituye el análisis semántico del lenguaje (o simplemente la semántica) “estudia las palabras en el seno del lenguaje. ¿Qué es una palabra; cuáles son las relaciones entre la forma y el sentido de una palabra, y entre una palabra y otra?”⁸, son tareas de la semántica.

Y por último el tercer nivel lo forma el análisis sintáctico del lenguaje

pues se desentiende no sólo de la función de las expresiones lingüísticas, sino también de su significado. La sintaxis gramatical se ocupa de las reglas que gobiernan la construcción de sentencias, sin considerar si estas sentencias tienen significado. La sintaxis lógica bordea la semántica.

⁷ *Ibid.*, p. 47.

⁸ GUIRAUD, Pierre. *La Semántica*. 2a. Ed., Breviario No. 153, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

ca, pues abstrae del significado de las expresiones lingüísticas, pero no del hecho de que tengan significado, y de que por tanto puedan ser verdaderas o falsas.⁹

A esta altura hemos aludido a los conceptos verdadero o falso como predicados de una sentencia, más adelante desarrollaremos este tema y haremos referencia a si estos mismos adjetivos pueden ser predicados de enunciados que sean gobernados por la denominada "lógica deóntica".

Ahora bien, hemos construido un definiens del término "lenguaje" y abordamos someramente el análisis de los diferentes niveles del mismo, es pues necesario, hacer mención de las posibles funciones básicas del lenguaje, o más propiamente dicho, las funciones del discurso.

Los lingüistas y los lógicos, han estudiado la gran variedad de usos que puede tener el lenguaje y han elaborado con gran detalle listas de los posibles usos de este, la cual además de resultar una tarea ardua por su extensión, no resulta del todo completa, no obstante los esfuerzos puestos en ella.

Pues los caracteres, la estructura y las reglas de la combinación de un lenguaje sirven para describir el mundo; o para informar algo acerca de este, elaborar una hipótesis, construir una teoría, suplicar un beneficio, estructurar una poesía, pedir alguna cosa, ordenar, preguntar, etc.

Puede ponerse algún orden en la oscilante variedad de usos del lenguaje dividiéndolos en tres categorías muy generales. La triple división de las funciones del lenguaje que aquí proponemos es, reconocemos, una simplificación, tal vez hasta una simplificación excesiva, pero ha sido hallada útil por muchos autores de obras sobre lógica y lenguaje.¹⁰

A reserva de que en otra parte de este trabajo se desarrollarán los temas relacionados al "discurso indicativo" y al "discurso directivo", las funciones básicas del lenguaje son: a) una función informativa; b) una función expresiva y c) una función directiva.

⁹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰ M. COPI, Irving. *Introducción a la Lógica*. 18a. Ed., Eudeba, México, 1977, p. 48.

Hemos sostenido al hablar del proceso de comunicación que cuando esta se produce hay una alteración de la relación original existente entre los sujetos de la comunicación (conceptualización diádica del proceso: emisor-receptor) y el medio que los rodea. El fin básico de toda comunicación lo constituye el propósito de adaptarse a las circunstancias y, en conclusión, nos comunicamos para determinar el medio influyéndolo intencionalmente.

De esta manera "si al comunicarnos lo hacemos para influir", luego entonces, esta influencia intencionada en la comunicación asume las formas de determinadas funciones del lenguaje, y propiamente dicho de funciones del uso concreto del lenguaje. Así tenemos los siguientes enunciados:

- 1) Kelsen es el autor de la teoría pura del derecho.
- 2) Esperanza que desangra pétalos de estiercol, sobre la desparramada epidermis de mi sombra.
- 3) ¡Cállate!

Tenemos que el enunciado 1) contiene un discurso informativo, pues su uso corresponde a la descripción de algo del mundo al informarnos quién es el autor de la teoría pura del derecho. De este tipo de enunciados se puede afirmar o negar su valor de verdad.

En el enunciado 2) el uso de ninguna manera corresponde al discurso informativo, sino a la exteriorización de sentimientos, emociones y actitudes, es así como este enunciado tiene una función expresiva. Este tipo de discurso no es verdadero ni falso.

Y en el inciso 3) no tenemos una oración, pero sí un término deóntico que prescribe una acción, la de callarse, el hecho de que la orden no sea obedecida en nada afecta su valor de función imperativa, pues de este tipo de discurso directivo no se pueden predicar valores de verdad o falsedad.

A esta altura del análisis es necesario hacer una breve referencia a la "forma" para distinguirla de la "función", pues un enunciado formalmente expresivo puede no corresponder a la función expresiva del discurso, lo mismo puede acontecer con la forma imperativa que no se relacione con la función directiva, pues es evidente que el discurso directivo no siempre se va a presentar bajo

la forma de enunciados formulados en los modos interrogativos o imperativos. Ejemplo de esto lo tenemos en el siguiente enunciado:

Me gustaría más tomar café caliente.

Este enunciado formalmente puede corresponder a una oración del modo declarativa y con función declarativa según el contexto situacional (puede pronunciarse en un lugar donde no hay café) pero su función puede ser directiva si esta se dirige al mesero de un restaurante.

Es así, como resulta imprescindible no confundir las formas gramaticales de las oraciones, recuérdese que

los textos de gramática habitualmente definen la oración como la unidad del lenguaje que expresa un pensamiento completo, y dividen las oraciones en cuatro categorías, llamadas comúnmente declarativas, interrogativas, imperativas y exclamativas.¹¹

Y estas categorías no necesariamente tienen que identificarse con determinada función, pues esta última depende más de un marco situacional que de un modo gramatical de formulación.

Ahora, sólo resta por dilucidar si existe frente al lenguaje natural un lenguaje artificial con simbolismos técnicos y arbitrarios que corresponden al lenguaje jurídico, o si no existe ninguna frontera entre este y el lenguaje natural.

Es evidente que el derecho se expresa a través del lenguaje, pero este lenguaje en el que se expresa "lo jurídico" se presenta ¿cómo un lenguaje especializado al margen del lenguaje común o natural?, o bien no existen fundamentos para considerar que el lenguaje en el que se expresa el derecho sea un lenguaje no-común.

Para solucionar esta interrogante es necesario considerar la expresión "el uso del lenguaje común",

cuando la gente habla del uso del lenguaje común, la palabra "común" está en contraste implícito o explícito con "fuera de lo corriente", "esotérico", "técnico", "poético", "notacional" y, a veces "arcaico".

¹¹ *Ibid.*, p. 54.

“Común” significa “ordinario”, “corriente”, “coloquial”, “vulgar”, “prosaico”, “no notacional”, “en el habla de todo el mundo”.¹²

Es decir que la expresión “el uso del lenguaje común” contrasta con la otra “el uso del lenguaje no-común” y si esta última se refiere a formas de expresión cuyo uso no esté difundido entre la generalidad de las personas, entonces se desvanece la presunta intención de conferirle al “lenguaje jurídico” la condición de lenguaje no común, pues en todo caso el lenguaje jurídico es lenguaje común, y los llamados conceptos fundamentales del derecho son del todo conocidos por la generalidad de las personas.

En resumen, el lenguaje en el que se expresa el derecho, corresponde al uso del lenguaje común y a usos concretos de este lenguaje, pero para llegar a comprender estos “usos concretos”, será necesario analizar inductivamente el universo lingüístico, y dentro de este, el universo directivo hasta llegar a comprender el uso concreto del lenguaje en el que se expresa el derecho, es decir, el discurso estrictamente jurídico.

II. EL DISCURSO INDICATIVO Y EL DISCURSO DIRECTIVO

2.1. *Indicativo.*

Ahora vamos a abordar el análisis del discurso indicativo, que por razones obvias no será de gran extensión.

El estudio del “discurso indicativo” con independencia de su función expresiva puede ser tratado por la gramática, en cuanto a la estructura formal que presenta, es decir, en tanto como estructura gramatical dada, sin consideraciones a la misma como proposición. Por lo cual resulta necesario hacer algunas distinciones en cuanto a los elementos de una estructura gramatical dada y los elementos de una proposición.

En primer término resulta indispensable diferenciar claramente el concepto “sujeto del juicio” del concepto “objeto del juicio”.

¹² CHAPPELL, V. C. y Ryle GILBERT. *El Lenguaje Común. Ensayos de Filosofía Analítica*. Tecnos, México, 1971, p. 40.

Pues se establecieron las siguientes disparidades ya que el objeto del juicio denota la cosa de la que afirmamos o negamos algo en el juicio. El sujeto del juicio es el concepto del objeto del juicio, es decir, el concepto de la cosa acerca de la cual afirmamos o negamos algo.

De esta manera el concepto del objeto del juicio se puede constituir en el sujeto de una estructura gramatical, en tanto que forma parte de esta, y le corresponden ciertas características que se constituyen en predicados de ella (universal, singular, abstracto, concreto, etc.), pero que no puede identificarse con el "objeto del juicio" que es el contenido significativo del concepto del objeto perteneciente a la estructura gramatical dada y al cual le corresponden ciertas propiedades. Así tenemos el enunciado siguiente:

"el abogado presenta la demanda"

De la cual, el término "abogado" denota el concepto del objeto del juicio y por lo tanto el sujeto de una forma gramatical, pues el término "abogado", está constituido por los elementos "a", "b", "o", "g", "a", "d", "o", en cambio el objeto del juicio no es el concepto "abogado", sino su contenido significativo, es decir, la persona por cuyas habilidades técnicas en el conocimiento del derecho recibe el calificativo de abogado.

Creemos que este no es el lugar para tratar el tema de estructuras carentes de significado, así es que únicamente nos referiremos a aquellas que si lo tienen. Pues toda estructura gramatical que tenga significado, describe un tema, así el enunciado "la bandera roja" posee significado en la medida en que describe un tema, así "toda palabra o combinación de palabras que describa un tema podemos llamarla frase".¹³

Por lo que

la frase en cuanto figura lingüística debe ser distinguida del contenido de significado que expresa, que se llama idea. La idea es el contenido significativo abstracto, no el pensamiento del tema tal y como acontece en el mundo privado de las experiencias de un individuo particular.¹⁴

¹³ = ROSS. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁴ = *Ibid.*, p. 21.

Pues mientras el pensamiento es un fenómeno psicológico la idea es un fenómeno semántico.

De acuerdo con Ross tanto en las frases como en las sentencias en cuanto figuras lingüísticas deben ser distinguidas de sus contenidos significativos, siendo este contenido de significado de una sentencia la "proposición o indicativo".

Así el problema de determinar si las expresiones indicativas pueden ser verdaderas o falsas, parece ser que podría ser solucionado en función de su contenido significativo en la medida en que este es aceptado o rechazado como verdadero pues el acto de aceptación de "A" del contenido significativo de "p" equivale a que "A" reconozca como verdadera "p". Y esto sólo será posible en la medida en que "p" sea no-ambigua, pues se eliminaría la opción que ofrece la función veritativa de verdad o falsedad.

Tomando las reservas necesarias (pues en un estudio más amplio y profundo se demuestra que una generalización absoluta de este tipo no es conveniente) podemos considerar que el discurso indicativo es usado para describir el mundo y razonar acerca de él; que no debe confundirse su estructura gramatical con su contenido significativo, y que este contenido de significado es tal en la medida en que describe un tema, al que le corresponde la idea de ese tema como fenómeno semántico y no como pensamiento del tema pues este pertenece al campo de los fenómenos psicológicos.

Aunque si bien es cierto que hay expresiones indicativas con función prescriptiva, pues esta no sólo se presenta en los textos legales bajo el modo gramatical imperativo o con sentencias deónicas, estas serán analizadas más adelante, lo que sí podemos sostener es que a este tipo de expresiones por su carácter descriptivo le corresponden valores veritativo-funcionales.

2.2. *Directivo.*

Cuando una expresión se usa con el propósito de originar o impedir una acción manifiesta, se dice, que la expresión es del tipo directiva.

No podemos sostener que al uso concreto del lenguaje común denominado "discurso directivo", le corresponda una forma gra-

gramatical determinada (modo imperativo) pues el problema se reduciría a un esquema de sencillez inaceptable. Pues si bien, en el modo gramatical imperativo, puede expresarse el discurso directivo no lo agota en sus posibilidades formativas y expresivas, pues este también puede presentarse bajo la forma de "sentencias deónicas" (en las que se emplean términos como "debe", puede, prohibido, obligado, etc.), y en el discurso indicativo cuando su función no sea descriptiva, sino prescriptiva (es notorio este tipo de sentencias en el lenguaje del Código Penal).

Pues de acuerdo con Von Whright que considera que "imperativo" significa en su origen lo mismo que "mandar". De esto no se sigue, no obstante, que todos los usos del modo imperativo se reduzcan al de "mandar".¹⁵ Pues hay otros usos que corresponden al modo imperativo pero que no implican mandato como son las "súplicas", las "advertencias", etcétera.

Si el uso del discurso directivo, es un uso concreto del lenguaje de las normas, luego entonces, el uso de dicho discurso tiene una función prescriptiva (que tiene una mayor extensión que el uso de imperativos bajo la forma de mandatos) pues "obligación", "prohibición", "permisión" o "autorización" pueden constituirse en modalidades de la prescripción.

Así

las leyes del Estado son prescriptivas. Establecen reglamentos para la conducta e intercambios humanos. No tienen valor veritativo. Su finalidad es influenciar la conducta. Cuando los hombres desobedecen las leyes, la autoridad que las respalda trata, por lo pronto, de corregir la conducta de los hombres.¹⁶

Por tanto

el directivo, como el indicativo, debe distinguirse en cuanto contenido significativo de la forma lingüística que lo expresa. Formas lingüísticas distintas pueden expresar el mismo directivo y viceversa. No obstante, ciertas formas lingüísticas son especialmente apropiadas para la expre-

¹⁵ VON WHRIGHT, G. Henrik. *Norma y Acción. Una Investigación Lógica*. Tecnos, México, 1979, p. 112.

¹⁶ *Ibid.*, p. 22.

sión de directivos. Como es obvio, tal es el caso con las sentencias en el modo imperativo.¹⁷

Así en los siguientes enunciados:

- a) “el deudor debe pagar sus deudas”;
- b) “prohibido fumar”;
- c) “es obligación del pasajero conservar su boleto durante el viaje”;
- d) “apresúrate a llegar”; y
- e) “levantas la mesa”.

Tenemos en el inciso a) una expresión directiva, pues el acto de “pagar las deudas” se constituye en el tema del enunciado sobre el que opera la prescripción de “obligación” determinada por el verbo deóntico “debe”, así la prescripción del directivo puede traducirse al enunciado a): “el deudor está obligado a pagar sus deudas”, pues el contenido prescriptivo de a) es el de “obligación”.

En el inciso b) tenemos el término deóntico “prohibido” que corresponde a una “sentencia deóntica” y en el que se prescribe una prohibición, sin entrar en el estudio de si esta “prohibición” se produce antes de la actividad de empezar a fumar o ya cuando se estaba fumando (que tiene implicaciones diversas).

En el inciso c) a pesar de que en la expresión aparece el término “obligación” y la estructura gramatical corresponde al modo imperativo, este no es prescriptivo sino descriptivo, al igual que enunciados del tipo como “el sol debe ponerse”, “la tierra debe girar alrededor de su eje”, etcétera.

En cambio en el enunciado del inciso d) tenemos una prescripción gramaticalmente expresada en forma de mandato.

Y por último en el inciso e) tenemos un caso peculiar, pues atendiendo al contexto en que sea usada será una expresión indicativa o una expresión directiva, pues “levantas la mesa” se convierte en una expresión descriptiva si “A” la usa para describir la acción de “B”, pero si “A” se dirige enfáticamente a “B”, entonces no describe una acción sino la ordena, luego es una expresión

¹⁷ ROSS. *Op. cit.*, p. 42.

directiva. Sobre el particular cabe destacar que sentencias indicativas pueden tener función prescriptiva y estas son comunes en los textos legales, lo cual demuestra que no existe una forma gramatical determinada tanto para el discurso indicativo como para el discurso directivo.

Así podemos entonces recapitular, el uso directivo del discurso puede manifestarse a través de la formulación de:

- a) enunciados gramaticales del modo imperativo;
- b) sentencias deónticas, con términos deónticos;
- c) expresiones indicativas con función prescriptiva.

Del uso directivo del discurso podemos afirmar que este no es ni verdadero ni falso, si la prescripción que contiene una expresión directiva no fuese cumplida ya en el sentido de obligación, prohibición o permisión, esto no afectaría ni determinaría su valor, pues una prohibición o una orden no son ni verdaderas ni falsas, pues el valor veritativo funcional sólo le corresponde al discurso indicativo.

Hasta aquí hemos hablado un poco acerca del discurso indicativo y del discurso directivo, entendidos como las principales formas de discurso, pero sin agotar dentro de esta clasificación la existencia de otras expresiones que no se alinean en ninguno de estos dos campos y cuyo análisis no corresponde insertarlo en el marco teórico de referencia que estamos construyendo, con la salvedad de hacer mención de la existencia de términos con "contenido significativo emotivo" que en usos concretos del lenguaje con función indicativa o directiva presenten una carga emotiva determinada.

Así, tanto en el discurso indicativo como en el discurso directivo se presenta un tema que mientras en el indicativo es descrito como tal, en el directivo se presenta como descripción de una forma de conducta.

III. NIVELES DEL LENGUAJE JURIDICO

Hemos realizado *sucintamente* un análisis del discurso indicativo y del discurso directivo, ahora resulta necesario ubicar el nivel

de nuestro estudio de acuerdo con el del tipo de lenguaje que estamos empleando.

Sabemos que el lenguaje del derecho, no es el lenguaje de la ciencia jurídica, ni el lenguaje de la teoría general del derecho, luego pues, nuestro desarrollo no se coloca en el nivel del lenguaje del derecho, sino a nivel de ciencia jurídica.

A nivel de ciencia jurídica pretendemos describir el lenguaje de un ordenamiento legal, pero lógico es, que al realizar la descripción necesariamente utilizaremos un tipo de lenguaje determinado y que el ordenamiento legal descrito presenta también otro tipo de lenguaje, luego entonces, ¿qué relación existe entre estos dos lenguajes, en el que uno puede describir al otro, y definirlo?, la conclusión obligada está en el sentido de que uno tiene cierta jerarquía sobre el otro.

Esta jerarquía se manifiesta en función del concepto de “mayor poder explicativo”, es decir, un lenguaje se presenta con un universo determinado de elementos (ejem: el lenguaje de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que se habla de las garantías individuales, pero en el que no se dice qué son éstas, ni se definen) y con determinado poder explicativo, (aunque esto es cuestionable pues puede darse el caso que en el lenguaje se presenten términos primeros que resultan indefinidos) pero para poder definir los elementos que constituyen este lenguaje, no es posible hacerlo a través del mismo lenguaje, sino es necesario recurrir a otro lenguaje con “mayor poder explicativo” que describa y defina dichos elementos (así tenemos que las “garantías individuales” son definidas a nivel del lenguaje de la ciencia jurídica).

Por tanto el primero se constituye en lenguaje-objeto, mientras que el segundo en meta-lenguaje, para clarificar esto citaremos a Alfred Tarski que dice:

debemos usar dos lenguajes diferentes al tratar el problema de la definición de la verdad y, en general, todos los problemas semánticos. El primero de esos lenguajes es el lenguaje acerca del que “se habla”, y que es el tema de toda discusión... El segundo lenguaje es el lenguaje en que “hablamos acerca del” primer lenguaje, y en cuyos términos

deseamos, en particular, construir la definición de verdad para el primer lenguaje.¹⁸

Y más adelante sostiene que:

si nos interesa la noción de verdad aplicada a oraciones, no de nuestro lenguaje-objeto originario sino de su meta-lenguaje, este último se convierte automáticamente en el lenguaje objeto de nuestra discusión; y para definir la verdad para este lenguaje, debemos ir a un nuevo meta-lenguaje, y así se va estableciendo una relación "lenguaje" "meta-lenguaje" "meta-meta-lenguaje", "meta-meta-meta-lenguaje", etcétera.¹⁹

Así una vez expuesto lo anterior tenemos que el lenguaje en que se expresa el derecho es un lenguaje-objeto, y el lenguaje que describe y explica el lenguaje objeto del derecho es el lenguaje de la ciencia jurídica, que frente a aquél, tiene la jerarquía de meta-lenguaje.

Establecer la diferenciación y relación que se da entre la "norma" y el "enunciado normativo" se convierte en un problema de necesario trato dentro del contexto de los niveles del lenguaje, pues una "norma" no tiene valores veritativos funcionales y el "enunciado normativo" sí. Así también, es común que se confunda al objeto con la ciencia que lo estudia y se hable indistintamente de "derecho" y "ciencia jurídica" como si fueran conceptos sinónimos.

El lenguaje objeto del derecho en que se expresa la norma, es descrito por el meta-lenguaje de la ciencia jurídica a través del enunciado normativo, aquí se enfrentan dos mundos que diferentes se relacionan "el derecho no necesita de la ciencia jurídica para existir, en cambio la ciencia jurídica tiene su razón de ser, existe sobre el derecho, sobre el cual reflexiona".²⁰ De esta manera las normas jurídicas se constituyen en el objeto de estudio de la ciencia jurídica, estudio que se realiza a través de una jerarquización de lenguajes, en que uno necesariamente tendrá que tener mayor

¹⁸ TARSKI, Alfred. *La Concepción Semántica de la Verdad y los Fundamentos de la Semántica*. Nueva Visión, México, 1972, p. 26.

¹⁹ *Ibid.*, p. 27.

²⁰ OVILLA MANDUJANO, Manuel. *Teoría del Derecho*. 4a. Ed., México, 1980, p. 48.

poder explicativo que el otro. Y ya que hablamos de objeto de conocimiento no está por demás hacer mención —lo cual define nuestra actitud epistémica (dentro de la filosofía Kantiana)— que dentro de la teoría del conocimiento el objeto no existe en sí y por sí, como una realidad independiente del sujeto, sino se presenta como una construcción teórica de la mente; el objeto existe en función del sujeto que la crea como objeto de conocimiento y no como objeto físico. Esto es que la ciencia del derecho se aboca al estudio de su objeto en cuanto que su contenido es la conducta humana, en sus relaciones jurídicas. Pues sobre el particular Kelsen nos dice que:

Las oraciones en que la ciencia jurídica describe esas relaciones, deben distinguirse en cuanto enunciados jurídicos, de las normas jurídicas producidas por los órganos del derecho, que deben ser aplicados por ellos y obedecidas por los sujetos de derecho. Los enunciados jurídicos son proposiciones condicionales que expresan que, conforme a un orden jurídico, nacional o internacional, dado al conocimiento jurídico, deben producirse ciertas consecuencias determinadas por ese orden, bajo determinadas condiciones que el orden jurídico determina.²¹

Así también para Kelsen las normas no constituyen enunciados declarativos (o usos concretos del lenguaje en forma indicativa), sino que constituyen mandamientos según su sentido (función directiva del discurso) pero no sólo estos sino también permisiones y autorizaciones. Para lo cual la forma lingüística adoptada pierde importancia frente al sentido del acto que le asigna la función indicativa o directiva al discurso, pues es el sentido del acto determinante y a su vez criterio fundamental para distinguir la función de un enunciado, pues depende del sentido del acto la creación de la norma y en consecuencia la producción del derecho, y el sentido del enunciado descriptivo de esa norma. En consecuencia la función del discurso no deriva de su forma lingüística sino del sentido del acto que lo crea.

Esta diferencia será mejor entendida en el siguiente ejemplo;

Un órgano jurídico cuya función es la aplicación del derecho expresa en su sentencia que:

²¹ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM, México, 1979, p. 84.

a) “se condena a A a pagar a B el monto de sus deudas incumplidas, más el importe de cierta cantidad por concepto de daños y perjuicios”.

La expresión del inciso a) tiene lugar en un tiempo determinado, que debe producir ciertas consecuencias determinadas por un orden jurídico, por lo que no tiene valor veritativo funcional, pues dicho enunciado contiene una norma creada por la autoridad en la que prescribe la obligación de A de pagar a B, por lo tanto la función de la autoridad no es la de mencionar el contenido normativo de la expresión, sino el de usar una norma.

En el siguiente enunciado tenemos:

b) “El órgano jurídico condena a A a pagar a B el monto de la deuda incumplida más el importe de cierta cantidad por concepto de daños y perjuicios”.

En este segundo enunciado correspondiente al inciso b) tenemos que no corresponde a la formulación de una norma, pues su función no es la de la autoridad, ya que de este enunciado por ser descriptivo sí podemos predicar valores de verdad, pues su función es de la ciencia jurídica toda vez que se refiere a una norma, pero él en sí no constituye norma alguna, su sentido no es directivo, sino indicativo, luego pues su contenido se refiere a la descripción del tema de una norma.

Sobre lo precedente Kelsen en algunas de sus obras nombra de diferente manera conceptual a este tipo de enunciados descriptivos pues en su “*Teoría Pura del Derecho*” los llega a referir como “ley jurídica”, “dado que el enunciado jurídico, como la ley natural, fórmula una relación funcional, puede también —atendiéndose a la analogía como la ley natural— ser designado como una ley “jurídica”²² y en su “*Teoría General del Derecho y del Estado*” sobre el mismo problema denomina a los enunciados normativos como “reglas de derecho en sentido descriptivo”, así

Estos juicios, por medio de los cuales la ciencia jurídica expresa el derecho, no deben ser confundidos con las normas creadas por las auto-

²² = KELSEN. *Op. Cit.*, p. 95.

ridades encargadas de legislar. Es preferible no dar a estos juicios el nombre de normas, sino el de reglas jurídicas.²³

Sobre la finalidad de la norma, Kelsen la inserta dentro de las técnicas motivacionales de la conducta, lo que coincide con lo que sostiene H.L.A. Hart para el que la norma desempeña el control jurídico a través de directivos en sentido general.²⁴ Esto lógicamente no difiere diametralmente con la finalidad de los enunciados descriptivos de la ciencia jurídica que por no ser directivos, sino proposiciones con contenido de verdad no pretenden ni la motivación de la conducta ni el control jurídico, función teleológica propia de las normas, pues ellas cumplen con la función de describir la norma. Así el propio Kelsen para el que los enunciados jurídicos tienen cierta similitud con las leyes naturales de las ciencias naturales, porque formulan las descripciones de su objeto al margen de consideraciones axiológicas de tipo subjetivo, pues la descripción en unos se realiza sin ninguna referencia a valores meta-jurídicos y sin que pese sobre ella aprobación o desaprobación emotiva.²⁵

Cuando el jurista elabora un estudio siempre formulará enunciados descriptivos acerca del derecho, cuando el legislador en el proceso general de creación de derecho formula una norma o el juez aplica al caso concreto la norma general, ambos producen derecho al usar la norma, a través de un acto cuyo sentido es el de instaurar dicha norma, pues si el jurista describe, el legislador y el juez prescriben.

Es este el nivel en el que nos movemos, el de la ciencia jurídica, empleando un lenguaje con mayor poder explicativo que el del lenguaje del derecho que se constituye en nuestro objeto de estudio.

3.1. *Interpretación jurídica.*

Del texto de toda norma se puede predicar gran ambigüedad de significado, pues tanto los elementos primarios como la com-

²³ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2a. reimpresión, Textos Universitarios, UNAM. México, 1979, p. 53.

²⁴ HART, H.L.A. *Concepto de Derecho*. 2a. Ed., Nacional, México. p. 27.

²⁵ KELSEN. *Teoría Pura del Derecho*. *Op. cit.*, p. 94.

binación de los mismos en la formación de una estructura lingüística determinada, no son claros ni precisos, pues en el lenguaje común pueden tener diferentes usos. Así una palabra puede en un contexto tener, un “uso típico” y en otro un “uso atípico” por lo que resulta tarea imprescindible determinar el uso de las palabras y el sentido de las mismas.

Pero no sólo enfrentamos el problema de los usos “atípicos” (el uso atípico de una palabra es común en expresiones emotivas del lenguaje poético) sino también que una misma palabra por la acción del peso del tiempo puede sufrir modificaciones en su contenido de significado, es esta propiedad a la que H.L.A. Hart denomina textura abierta de las palabras.

Así, en primer lugar consideramos que el texto de cualquier norma no es claro, por lo que es menester determinar su significado y su sentido, luego entonces, la función de interpretar el texto como acto cognoscitivo es indispensable para dicho fin. Este no es el momento para referirnos a una supuesta “teoría general de la interpretación” ni a los métodos de interpretación existentes o modelos de interpretación jurídica, ni tampoco a si el acto de interpretar es realmente un acto cognoscitivo o por el contrario la acción de interpretar consiste únicamente en elegir un sentido dentro de un marco de valoraciones.

Tampoco abordaremos aquí las cuestiones relativas a la “interpretación literal de la ley” (lo cual también presenta grandes problemas de carácter epistemológico, pues Roberto Vernengo considera que una interpretación literal de la ley no es factible por la imposibilidad de construir la equivalencia entre enunciados)²⁸ ni sobre la interpretación “restrictiva”, o “amplia” que por su extensión serían objeto de otro estudio.

En la función de interpretación nos enfrentamos a los problemas de significado generados por el uso del lenguaje común, lenguaje en el que se expresa el derecho, bajo la forma de usos concretos del lenguaje directivo o indicativo que a través de un determinado acto le confiere un sentido específico e instaura una norma. Estas expresiones lingüísticas que son continentes de nor-

²⁸ VERNEGO, Roberto. *Interpretación Literal de la Ley*. Abeledo-Perrot, México, pp. 7-40.

mas serán interpretadas determinando las condiciones de uso de las palabras que las componen y su significado, así como la función normativa que desempeñan tomando en consideración los términos deónticos relevantes que actúen como operadores informando al resto del conjunto lingüístico.

Lo precedente viene a delinear nuestro procedimiento de interpretación integrando un "modelo determinado" dentro de esta etapa de construcción de nuestro "marco teórico de referencia" en el que es importante desentrañar el "sentido normativo de la ley", pero en el que no tiene lugar como método de interpretación el socorrido principio de "desentrañar la voluntad del legislador", que conduce inexorablemente a sobrevaluar el papel de las famosas "exposiciones de motivos" que en todo caso constituyen material valioso para coadyuvar en la función de interpretación, pero por ser meta-jurídico deben subordinarse al texto de la ley misma, pues no existen criterios científicos que permitan una indagación histórica o psicológica de las voluntades de los legisladores, pues a la pregunta ¿qué quiso decir el legislador? no hay respuesta, al menos procedente del campo de la ciencia jurídica, que en atención a su especial objeto de estudio, debe aplicar estrictamente métodos jurídicos que impidan caer en el sincretismo metódico, pues el desentrañar el sentido normativo de la ley se inserta dentro de una teoría objetiva de la misma llevándonos a afirmar junto con Kelsen que: "la norma es la norma".

Por lo tanto si al considerar cualquier oración del lenguaje común podemos establecer la relación que existe entre esta y sus posibles interpretaciones, siendo una relación entre enunciados, en el discurso jurídico la relación existe entre el "*interpretandum*" y el "*interpretants*", es decir, la relación se constituye entre una norma y la clase de enunciados acerca de esa norma, pero entre aquella y estas no sólo interesa establecer las posibles relaciones de equivalencia en cuanto a estructura lingüística, sino primordialmente que nuestro "*interpretants*" sea de mayor fuerza semántica.

De esta manera si tenemos una "norma jurídica X", con respecto a esta norma, a su contenido significativo y a su función prescriptiva tenemos que:

- A) establece un supuesto de hecho;
- B) se habla sobre un hecho concreto que corresponde al supuesto de hecho de A);
- C) al hecho concreto que corresponde al supuesto de hecho de A) vale una consecuencia jurídica.

Así tenemos que:

La norma jurídica X dice:

Siempre que el supuesto de hecho de A esté realizado en un hecho concreto de B, vale para B la consecuencia jurídica de C.

Si consideramos que C vale como consecuencia jurídica para B, es porque B se considera a su vez como un caso subordinable a A, es decir, B se constituye en la clase de casos subordinados a A, a los que les corresponde la consecuencia C.

La interpretación de la "norma jurídica X" no sólo corresponde a la función judicial de aplicación del derecho, sino a la que es propia de la ciencia jurídica y por tanto descriptiva.

Así pues en nuestro propósito de desentrañar el sentido normativo de la ley determinaremos el contenido significativo de la norma y estableceremos el sentido de su función normativa, pues una vez determinado el "*interpretandum*" procederemos a lo largo del presente trabajo a formular su "*interpretants*".

3.1.1. Determinación del contenido significativo del discurso.

Todo enunciado tiene determinado contenido de significado que no es lo suficientemente claro y preciso, por lo que se le predica ambigüedad. Al haber estudiado el discurso indicativo y el discurso directivo afirmamos que a ambos les corresponde cierto contenido de significado que se constituye en el tema de una expresión determinada, pero que mientras que en el primero el tema era descrito, en el segundo se refería a una forma de conducta. Sobre este asunto citaremos una vez más a Alf Ross de los términos a quien hemos seguido tanto terminológicamente como en cuanto a los criterios que utiliza para distinguir ambos discursos, pues dice que estos

tienen en común el rasgo de referirse a un tema que puede describirse por medio de una frase. En la proposición, el tema es concebido como real, mientras que en el directivo aparece como forma de conducta.²⁷

Así pues en la tarea de interpretación el primer paso lo constituye el determinar el contenido significativo de los términos empleados para lo cual es primordial tener mucho cuidado en cuanto a la diferenciación de los “nucleos conceptuales” de los “campos conceptuales”, pues sólo en la medida en que los “nucleos conceptuales” sean perfectamente determinados estaremos en condiciones de alcanzar mayor fuerza semántica al clarificar y precisar contenidos de significado.

Con respecto a lo anterior, es necesario aludir un poco a algunos aspectos generales de las palabras empleadas en el lenguaje y a su significado, pues bien toda palabra, establece una relación convencional, por lo que las palabras son símbolos que representan a la realidad, así cuando empleamos palabras y las combinamos, no combinamos los objetos denotados por ellos, es decir, no combinamos la realidad sino tan sólo los símbolos que a ella representan. Sobre esto hacemos una referencia al lenguaje de función expresiva empleado por Jorge Luis Borges cuyos versos resultan además de estéticos muy explicativos:

Si el nombre es el reflejo de la cosa (como dice el griego en el Crátilo),
en las letras de ‘rosa’ está la rosa y todo el Nilo en la palabra ‘Nilo’.

Si decimos que la palabra es un símbolo y no un signo (existe una tendencia *derecho* de la filosofía) es porque deshechamos toda concepción que pretenda establecer una “relación natural” entre las palabras y aquello que significan, independientemente de la voluntad de los hombres.

Es también digno de señalarse que para efectos de nuestro análisis no estructuraremos preguntas del tipo: ¿Qué es x?, que suelen ser muy comunes en el ámbito de la ciencia jurídica y cuya respuesta necesariamente procede del campo del esencialismo filosófico, y que pretenden desentrañar la “naturaleza” de las cosas (en la ciencia jurídica mexicana es regla general la formulación

²⁷ ROSS. *Op. cit.*, p. 73.

de preguntas como ¿qué es el derecho? o ¿cuál es la naturaleza del delito? a lo cual se responde “el derecho es...”, etc.) Pues las condiciones de uso de las palabras no están determinadas por la realidad, sino por ciertas reglas del lenguaje que son producto de la voluntad de los hombres.

Así Santiago Nino considera que debemos responder a preguntas del tipo ¿en qué condiciones se usa la expresión x? pues la respuesta dará información acerca del lenguaje y no acerca de la realidad mencionada por él, pero contempla también el caso en el que nos veamos en la necesidad de definir palabras lo que implica acatar los hechos a que la palabra se refiere.²⁸

Cuando decimos que es necesario *acatar* los hechos a que la palabra se refiere, nos referimos a su contenido de significado, y tratándose de cualquier palabra con respecto a ella. Santiago Nino alude a dos características del significado de las palabras la “denotación”, que es la clase de cosas o hechos nombrados por la palabra y la “designación”, que es el conjunto de propiedades que deben reunir las cosas o hechos para formar parte de la clase denotada por el término.²⁹

Así con respecto a lo anterior podemos ejemplificar de la siguiente manera:

$$1 \quad \text{Si } A \sim d' (B,C,D) (q r) = XE'$$

$$2 \quad \text{y } A' \sim d'' (B,C) (p q r) = XE'', \text{ luego entonces}$$

$$XE, > XE'' \text{ porque de } 2 \ A' \sim \text{no } d'' (D) (q r)$$

en el que $\sim d$ significa los casos denotados.

Así

$$3 \quad A' \sim d' (B,C,D) (q r) = ye'$$

$$4 \quad \text{y } A' \sim d'' (B,C) (p q r) = ye'', \text{ luego entonces}$$

$$ye' < ye'' \text{ porque de } 3 \ A' \sim d' (D) (q r) \text{ no } (p)$$

²⁸ NINO. *Op. cit.*, p. 250.

²⁹ *Ibid.*, pp. 251-252.

Si tenemos A y como objetos denotados B y C y D con las propiedades p q tenemos que:

$$A \sim (B C D) p q$$

Luego entonces, en el primer caso A tiene mayor denotación y menor designación.

Así pues:

$XE' > XE''$ en tanto que
 $ye' < ye''$.

Así denotación y designación son conceptos inversamente proporcionales.

El análisis de las palabras, la oración en la que aparecen, su enunciado y la situación fáctica en la que se formulan, son elementos relevantes para determinar su significado.

De esta manera trataremos de eliminar la ambigüedad semántica, las imprecisiones de significado y determinar también cuándo el lenguaje presenta una carga emotiva por el empleo de términos que provocan o expresan ciertas actitudes emocionales (ejem: palabras tales como "patria", "libertad", "democracia", etc.)

3.2. *Determinación de la función deónica del discurso.*

La función del discurso directivo es la prescripción que se realiza a través de conceptos normativos tales como "obligación", "permisión" y "prohibición". Pero estos conceptos pueden ser utilizados tanto en el discurso indicativo como en el discurso directivo, al igual que en el lenguaje objeto del derecho como en el metalinguaje de la ciencia jurídica, sobre estas dos formas en que los conceptos normativos pueden ser usados Von Whright dice que dichos conceptos se usan prescriptivamente en el discurso normativo para enunciar reglas de acción y otras normas (ejem: otorgar un derecho, o permiso, imponer una obligación, etc.), pero que

también pueden ser usados en el discurso indicativo con función descriptiva cuando se habla acerca de normas.³⁰

Será necesario el estudio de aquellas palabras o términos deónticos que informan al tema de la norma para determinar si prescriben un permiso (P) una prohibición \sim (P) o una obligación \sim (P). Esto se puede leer de la siguiente manera si consideramos que q representa una acción o comportamiento cualquiera:

- $p(q)$ = está permitido q
- $\sim p(q)$ = no está permitido q
- $\sim p(\sim q)$ = no está permitido, no q

De esta manera tenemos que:

- si está permitido q, entonces no está prohibido q
- si no está permitido q, luego entonces está prohibido q
- si no está permitido no q, luego entonces, está prohibido no q, lo que equivale a decir que es obligatorio q.

Así de los anteriores esquemas (p) — (p) y (p—) representan los “operadores deónticos” y q representa al tema de la norma, la determinación del operador deónico será indispensable para interpretar la función normativa de una norma, es decir, si se trata de una permisión, prohibición u obligación.

Una vez aclarado lo que significa la expresión “función deóntica del discurso” nos ocuparemos brevemente en mencionar cuáles son los elementos de una norma prescriptiva, para lo cual, debemos dejar asentado que asumimos una posición ecléctica ya que sobre el particular seguiremos tanto a Kelsen como a Von Whright en aquello en lo que no se opongan (con la reserva de que en cuanto al tema de la sanción nos adherimos a Kelsen).

Considera Von Whright que los elementos relevantes se aglutinan en lo que él llama “nucleo normativo”.

Así con esta caracterización de los elementos de una norma prescriptiva ya estamos en condiciones de considerar a las normas jurídicas.

³⁰ VON WRIGHT, G. Henrik. *Un Ensayo de Lógica Deóntica y la Teoría General de la Acción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuaderno No. 33 UNAM, México, 1976, p. 11.

	carácter	= operador deóntico.
	contenido	= tema de la norma.
Núcleo normativo	condición de aplicación	= circunstancias que deben darse para que se realice el contenido de la norma.
	autoridad	= agente prescriptor.
	sujeto normativo	= destinatario de la prescripción.
Elementos externos al Núcleo normativo	ocasión	= localización espacio temporal.
	promulgación	= formulación de la prescripción.
	sanción	= aplicativa en caso de incumplimiento de la prescripción. ³¹

Así con esta caracterización de los elementos de una norma prescriptiva ya estamos en condiciones de considerar a las normas jurídicas.

IV. ANALISIS DEL ILICITO Y DE LA SANCION PENAL

La estructuración de nuestro marco teórico resultaría incompleto sin abordar uno de los temas centrales de la teoría general del derecho; la definición del concepto de "sanción", que por la dificultad que representa la eliminación de la ambigüedad de su contenido de significado dentro de los usos del lenguaje común, y considerándose como concepto "primitivo", cuya definición no se logra a partir de otros conceptos jurídicos, sino que su reconstrucción sólo se obtiene a partir del conocimiento de los criterios que determinan su empleo en el lenguaje común y de los cuales se derivan directa o indirectamente las definiciones de otros conceptos jurídicos, concluimos que estamos en presencia de uno de los lla-

³¹ VON WHRIGHT. *Norma y Acción. Op. cit.*

mados "conceptos fundamentales del derecho", cuya dificultad de precisión semántica no queda soslayada en el presente trabajo.

Obviamente que la sanción es uno de los contenidos de una norma y la norma no es una cosa o un hecho observable en principio, por lo que hay que recordar que Ocammm nos ha enseñado a no multiplicar las entidades más allá de lo necesario y muchos filósofos han advertido que no hay que ver un objeto detrás de cada expresión que pueda aparecer como sujeto gramatical de una oración.

Lo anterior adquiere sentido cuando en el análisis de la sanción, ineludiblemente tratamos el "ilícito", y al concebir este último, debemos romper con el esquema tradicional del iusnaturalismo que concibe conductas "*mala in se*" que al ser delitos son merecedores de una sanción. Kelsen sostiene la verdad de la relación inversa: un acto es un delito cuando el orden jurídico dispone una sanción por su ejecución.

Dos son los temas fundamentales sobre esta materia que preocupan a la teoría tradicional:

- a) La naturaleza del ilícito (y su condición de ilicitud derivado de conductas "*mala in se*").
- b) La fundamentación ética de la actividad de sancionar.

La solución al primer problema ya fue esbozada en líneas anteriores, por el pensamiento Kelseniano pues

la relación entre acto ilícito y consecuencia de lo ilícito no consiste... en que una acción u omisión, al constituir un acto ilícito o delito, está conectada con un acto coactivo como consecuencia de la ilicitud, sino que una acción u omisión es un acto ilícito o delito, porque se le ha conectado un acto coactivo como su consecuencia.³²

Y más adelante Kelsen establece con claridad la inconveniencia científica de concepciones iusnaturalistas sobre el ilícito al afirmar que

no se trata de ninguna propiedad inmanente, y tampoco de ninguna relación con alguna norma metajurídica, natural o divina, es decir, de

³² KELSEN. *Teoría Pura del Derecho. Op. cit.*, p. 126.

ninguna relación con un mundo trascendente al derecho positivo, la que hace de determinada conducta humana un acto ilícito o delito; sino exclusiva y únicamente, el que sea convertida, por el orden jurídico positivo, en condición de un acto coactivo, es decir, en condición de una sanción.³³

De esta manera en nuestro concepto de ilicitud y de sanción no hay lugar para ninguna referencia de tipo axiológica moral teniendo así los elementos suficientes para superar el segundo punto de preocupación de la filosofía tradicional, que no se ocupa de qué quiere decir "sanción", sino si la actividad de sancionar está éticamente fundada.

Pero dicha preocupación si bien resulta justificada debe ser superada del campo de la reconstrucción conceptual que como herramienta metodológica de nuestra teoría resulta indispensable, pues es esta la tarea que la teoría del derecho, en cuanto "teoría", se atribuye.

Los problemas que plantea la definición de conceptos básicos del derecho como el "ilícito" y la "sanción", a los que se les considera como "términos primitivos" no derivados, adquieren gran complejidad cuando sólo es posible su conocimiento a partir de la determinación de sus condiciones de uso en el lenguaje común, es decir, estableciendo los criterios de su uso, para lograr la reconstrucción conceptual de los mismos, pues la reconstrucción de un aparato conceptual teórico debe resultar de un equilibrio entre el máximo de precisión del contenido de significado del término en cuestión, al delimitar su núcleo conceptual, diferenciándolo de su campo conceptual y la óptima aceptación de las funciones que cumple el esquema de conceptos usado en el lenguaje común y en el lenguaje de la ciencia.

Tomando en cuenta lo anterior, y estando conscientes de la gran polémica que en el campo de la teoría general del derecho rodea a conceptos tales como "delito" y "sanción", y sin soslayar los problemas que ambos plantean en el terreno de la dogmática penal, tanto clásica o tradicional como moderna, adoptaremos

³³ *Ibid.*, p. 126.

la definición Kelseniana de "ilícito", no sin antes señalar aunque parezca reiterativo que estamos conscientes de que dicha definición presenta algunos inconvenientes.

Así, el resultado de la reconstrucción conceptual realizada por Kelsen, desemboca en la siguiente definición:

Acto antijurídico es la conducta de aquel hombre contra quien, o contra cuyos allegados, se dirige la sanción establecida, como consecuencia, en una norma jurídica.³⁴

De la definición transcrita observamos que la sanción debe ser la consecuencia de una conducta (que no necesariamente es del sancionado, así no lo indican los casos de responsabilidad objetiva), y, sólo puede hablarse de sanción en aquellos casos en que la coerción estatal se ejerce como respuesta a alguna actividad voluntaria de un agente, o sea, cuando hay una conducta realizada mediando capacidad de omitir.

Sobre el particular vale decir también que, según Kelsen, no hay deber jurídico sin que esté prevista una sanción para la conducta opuesta.

Lo anterior trae a colación otro problema crucial en la teoría del derecho, que es el relacionado con la nulidad, si ésta es equiparable a la sanción, o si la nulidad se distingue de la sanción, pero al igual que ésta se considera como consecuencia de ciertas condiciones. Este problema lo abordaremos brevemente en las siguientes líneas.

Existe una corriente de opinión, derivada de la concepción de la teoría pura del derecho que ha intentado presentar a la nulidad como sanción, dentro de esta corriente destaca el jurista argentino Sebastián Soler, el que distingue tres clases de sanciones: las retributivas, entre las cuales se halla primordialmente la pena; las reparatorias, a las cuales pertenecen las indemnizaciones del derecho privado, y las sanciones que representan un regreso al *status quo ante v. gr.* la nulidad.³⁵

³⁴ NINO. *Op. cit.*, p. 177.

³⁵ SOLER, Sebastián. *La Interpretación de la Ley. Derecho Penal Argentino*. 4a. Ed., Tea, Buenos Aires, 1976, pp. 88-89.

La anterior tesis resulta para nuestro propósito inadmisibile, y sin abundar sobre la misma, únicamente asentamos que es insostenible, pues el error conceptual que se comete al equiparar la nulidad con una sanción es el de agregarle a las normas potestativas un debe ser que no existe. Pues las condiciones de uso del concepto de "nulidad" no son las del concepto de "sanción".

Si estamos de acuerdo en que la sanción es la consecuencia jurídica prevista por las normas jurídicas de deber para el comportamiento contrario, la sanción luego es la consecuencia jurídica de lo ilícito, así para Julio B. J. Maier "la nulidad, al contrario, no es una consecuencia jurídica y menos aún para el comportamiento previsto por las normas potestativas".³⁶ Para Maier, la nulidad expresa la inidoneidad de alguna acción para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso el agente.

Así también para Hart:

la nulidad representa para las normas potestativas una necesidad lógica absoluta, mientras que la sanción es, sin duda, necesaria para las normas de deber en otro sentido, pero no lógicamente necesaria.³⁷

Según lo anterior, tenemos en primer lugar que la nulidad no puede compararse a una sanción, pues, esta última es la consecuencia de cierta condición, en cambio la nulidad sobrevive cuando no es satisfecha alguna condición esencial para el ejercicio de una potestad. Pues aquí tenemos que distinguir una clase de normas que imponen deberes y están respaldadas por la amenaza de una sanción y otra clase de normas cuyo contenido es el conferir potestades jurídicas.

Si bien con respecto a las normas potestativas estamos conscientes de la problemática que planea su estudio, y con ciertas dudas y reservas nos inclinamos por la posición kelseniana, no obstante que no deja de preocuparnos la posición crítica de Hart, y con respecto a esta misma en su aspecto más extremo la posición de B. J. Maier que resulta interesante al afirmar que la nulidad

³⁶ MAIER, B. J. Julio. *Función Normativa de la Nulidad*. De Palma, Buenos Aires, 1980, p. 132.

³⁷ HART. *Op. cit.*, p. 45.

no es una consecuencia jurídica, y con ello pretende separar sin dejar lugar a dudas la nulidad y la sanción, también resulta confesable que esta concepción aún no está del todo explorada, por lo que únicamente señalamos su existencia, mencionamos su importancia pero de momento no compartimos el aspecto sustantivo que plantea.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. BERLO, David K. *El Proceso de la Comunicación*. 11a. Reimpresión, El Ateneo, México, 1980.
2. CASTILLO DEL PINO, Carlos. *Introducción a la Hermenéutica del Lenguaje*. 3a. Ed., Península, México, 1975.
3. CHAPPELL, V. C. y Ryle GILBERT. *El Lenguaje Común. Ensayos de Filosofía Analítica*. Tecnos, México, 1971.
4. GUIRAUD, Pierre. *La Semántica*. 2a. Ed., Brevario No. 153, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.
5. HART, H. L. A. *Concepto de Derecho*, 2a. Ed., Nacional, México.
6. Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2a. Reimpresión, Texto Universitarios, México, 1979.
7. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM, México, 1979.
8. M. COPI, Irving. *Introducción a la Lógica*. 18a. Ed., Eudeba, México, 1977.
9. MAIER, B. J. Julio. *Función Normativa de la Nulidad*. De Palma, Buenos Aires, 1980.
10. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. 2a. Ed., Astrea, México, 1980.
11. OVILLA MANDUJANO, Manuel. *Teoría del Derecho*. 4a. Ed., México, 1980.
12. ROSS, Alf. *Lógica de las Normas*. Tecnos, México, 1971.
13. SOLER, Sebastián. *La Interpretación de la Ley. Derecho Penal Argentino*. 4a. Ed., Tea, Buenos Aires, 1976.
14. TARSKI, Alfred. *La Concepción Semántica de la Verdad y los Fundamentos de la Semántica*. Nueva Visión, México, 1972.
15. VERNEGO, Roberto. *Interpretación Literal de la Ley*. Abeledo-Perrot, México.

16. VON WHRIGHT, G. Henrik. *Norma y Acción. Una Investigación Lógica*. Tecnos, México, 1979.
17. VON WHRIGHT, G. Henrik. *Un Ensayo de Lógica Deóntica y la Teoría General de la Acción*. Instituto de Investigaciones Jurídica, Cuaderno No. 33, UNAM, México, 1976.

BIBLIOTECA

18. CASTILLO DEL PINO, Carlos. *Introducción a la filosofía*. México, 1975.
19. CHARRIEL, V. G. y José GILBERT. *La filosofía*. México, 1971.
20. GUIRAUD, Pierre. *La Semántica*. Ed. Nueva, 1973.
21. HARE, H. I. A. *Concepts de Dictionnaire*. Ed. National, México.
22. KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Ed. Porrúa, México, 1979.
23. KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. UNAM, México, 1979.
24. M. COPI. *Introducción a la Lógica*. Ed. Fideus, México, 1977.
25. MAIR, E. J. *Julio Funtón*. Ed. de la Universidad de La Plata, 1968.
26. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. Ed. Porrúa, México, 1980.
27. OVELLA AMOYUJANO, Manuel. *Teoría del Derecho*. Ed. Porrúa, México, 1980.
28. ROSSET, M. *Logica de la Verdad*. Tecnos, México, 1979.
29. SCHER, Sebastián. *La interpretación de la legislación*. Ed. Fideus, México, 1975.
30. TARSKI, Alfred. *La Concepción Semántica de la Verdad y los Fundamentos de la Semántica*. Nueva Visión, México, 1975.
31. VERNIGO, Roberto. *Interpretación Literal de la Ley*. Ed. Fideus, México, 1975.