

LENGUAJE JURÍDICO Y REALIDAD*

María Enriqueta Ponce Esteban¹

Karl Olivecrona (n.1897) jurista sueco, formó parte de la escuela del realismo jurídico escandinavo (corriente de la teoría jurídica nacida a principios del siglo en Suecia y Dinamarca)².

El realismo jurídico escandinavo no tiene relación con el realismo norteamericano (que centra el peso de su investigación sobre el derecho tal como se vive en sociedad). El realismo jurídico escandinavo, está constituido por el rechazo no solamente del iusnaturalismo, sino también del iuspositivismo normativista y formalista del que no aceptaron la elaboración de los conceptos jurídicos fundamentales.

Olivecrona estima al Derecho como fenómeno psíquico colectivo (aprecia que existen derechos subjetivos y deberes como algo distinto de la realidad empírica). La fuerza vinculante del Derecho tiene realidad solo como idea en la mente humana. A los derechos y deberes fuera de la mente de los hombres no corresponde nada. Alf Ross, el jurista más destacado de los realistas escandinavos expone la insistencia dogmática de la escuela, según la cual, “*si un enunciado no puede ser analizado como tal acerca de los hechos o como una expresión de sentimientos, debe ser metafísico*”³. Los escandinavos hacen un esfuerzo para mostrar las nociones comúnmente aceptadas como partes esenciales de la estructura del derecho, como: derechos, deberes, transmisión de derechos y validez están parcialmente compuestas de creencias supersticiosas, mitos, ficciones, entidades mágicas o confusiones categoriales.

Olivecrona considera en su teoría a la naturaleza de las normas jurídicas, como “imperativos independientes” o “impersonales”, es decir como imágenes de acciones propuestas como modelos para la conducta del hombre, las cuales aunque expresadas de forma imperativa precisamente para influir en dicha conducta, no son mandatos, ya que el mandato presupone una persona que manda y otra que se le dirige el mandato⁴.

El autor hace notar que el lenguaje jurídico es substancialmente una parte del lenguaje corriente. Sin embargo algunas zonas de este lenguaje son altamente técnicas, considera que sus elementos más importantes no son familiares y necesarios para nuestra orientación del mundo.

* OLIVECRONA, KARL. *Lenguaje jurídico y realidad*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. México: Distribuciones Fontamara, S.A. 1998.

¹ Académico de tiempo, Departamento de Derecho de la UIA.

² Fassó, Guido. *Historia de la filosofía del Derecho*. 3ª, ed. Tomo III. Madrid: Pirámide, 1982. p.p. 240-241.

³ Moreno, Gloria. *Teoría del Derecho*. México: Mc Graw-Hill, 2000. pp. 66-68.

⁴ Fassó Guido. ob.cit., nota 1, p. 241.

Los conceptos fundamentales del lenguaje jurídico son derechos (subjctivos) y deberes. Su principal objeto parece ser, la determinación de los derechos y deberes de los individuos y su aplicación práctica. Pero sin embargo hablamos además de potestades jurídicas y de muchos tipos de cualidades jurídicas, tales como la de ser jurídicamente capaz, casado, hijo legítimo o ilegítimo, fideicomisario, representante de otro, miembro del gobierno, funcionario público, etc. Por otra parte, los derechos y deberes, al igual que las cualidades y potestades jurídicas, no pertenecen al mundo sensible, al mundo de los hechos. Nadie puede comprobar en forma directa su presencia en un caso particular.

Los derechos (subjctivos) y los deberes son creados; los derechos son transferidos mediante declaraciones verbales. Las calidades o potestades jurídicas son conferidas a personas o cosas mediante ceremonias o declaraciones de las autoridades. "La causalidad puede, también afectar el pasado, tal como ocurre cuando las consecuencias jurídicas de un acto son anuladas con efecto retroactivo". El autor plantea que el teórico del derecho quiere utilizar sólo conceptos científicamente correctos, entendiendo por tales aquellos que corresponden a la realidad. Parte de las preguntas ¿qué realmente es un derecho (subjctivo) o un deber? , y ¿en qué consisten en realidad las calidades jurídicas y cómo pueden ser creadas por hechos operativos?

El problema se planteará por dos corrientes particulares: la metafísica y la naturalista. En cuanto a la corriente metafísica plantea que el derecho y todo lo que a él pertenece, corresponde a una esfera suprasensible. Para Grocio y Pufendorf, consideran que el **derecho (subjctivo)** creado por las normas jurídicas incluye un poder espiritual, una *potestas* que está colocada por encima de los hechos de la vida real. Es concebido como un poder inherente a la voluntad de quien posee el derecho⁵. Ejemplo, la promesa de pagar una suma de dinero, el que promete enajena una parte de su libertad y la transfiere al acreedor. Con Ihering y Salmond se preserva dicha postura considerando al derecho (subjctivo) como interés (engañosa expresión que se refiere al poder místico) jurídico protegido.

En el enfoque naturalista, parten del concepto **de deber**, lo definen en términos de hechos empíricos estrictos y hacen del derecho un simple reflejo del deber. Austin considera que tener un deber no es otra cosa que estar bajo el mandato de otra persona o de un grupo de personas, lo que significa, recibir la intimidación del deseo de otra persona que tiene el poder y el propósito de causar un mal si el hecho deseado no se realiza. El concepto del derecho subjctivo, a su vez, es definido por el del deber. Éste "deber" significa una posición de verdadera coacción de una persona sobre otra, y la expresión "derecho subjctivo" corresponde a la ventaja de la otra persona.

El realismo norteamericano reconoce que nuestro lenguaje jurídico está abrumado por el peso de nociones metafísicas. Su objetivo es eliminarlas y situar a la ciencia jurídica sobre bases realmente científicas. La ciencia jurídica tiene que ocuparse de hechos y no de entidades metafísicas. Lo esencial es señalar que en las tradicionales nociones jurídicas, las ideas corrientes de derechos subjctivos y deberes... pertenecen al contexto

⁵ Olivecrona, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. México: Distribuciones Fontamara, 1998. p.11.

de la realidad social; son en verdad, un elemento importante de ésta. Por lo tanto es imposible eliminarlas de la ciencia del derecho.

En el realismo escandinavo, el sueco, Hägerström, quiere mostrar que el *ius civile* era un sistema de reglas para adquirir poderes sobrenaturales, ya que todos los antiguos actos jurídicos, tales como la *mancipatio*, la *stipulatio*... eran actos mágicos. Considera que el derecho constituye una idea de poderes suprasensibles de carácter mágico, y por tanto, una idea falsa, siendo los conceptos de los que se sirve la ciencia jurídica entidades “místicas o metafísicas” a las que no corresponde ninguna realidad.

Otro sueco Wilhelm Lundstedt, en su obra “El carácter no científico de la teoría jurídica” dice que no hay derechos subjetivos ni deberes. Por consiguiente, cuando la teoría jurídica pretende examinar derechos y deberes, apreciar su importancia y establecer las condiciones de su existencia, su objeto es ilusorio. Los derechos y deberes no pueden ser objeto de investigación científica. Un deber en sentido realista es la correspondiente situación de coacción. “Las normas jurídicas no poseen ni siquiera realidad, ya que los jueces, aunque se sirven de proposiciones verbales preexistentes, de hecho deciden en base a reglas formuladas por ellos mismos en vista de la utilidad social que ellos entienden de modo personal”⁶

El autor considera que hay que abandonar los intentos de identificar derechos y deberes con hechos reales; porque nunca tendrán éxito. Ya que éstos no son concebidos como situaciones fácticas. La idea es que la situación fáctica debe ajustarse al derecho o al deber. Las teorías de Hägerström y Lundstedt respecto de derecho subjetivo y deber han tropezado con la oposición de los juristas: ninguno de ellos reconocerá que su idea de un derecho subjetivo es la de un poder misterioso; que el derecho es inconcebible sin derechos subjetivos y deberes, y que es imposible analizar problemas jurídicos sin usar las expresiones “derecho subjetivo” y “deber”.

Plantea que nuestro lenguaje está modelado para servir a nuestros propósitos. Las palabras son usadas para describir la realidad, informar acerca de hechos, expresar emociones, provocarlas, así como para influir en la conducta. Existen palabras que tienen una referencia a hechos, al que se agrega una significación emotiva, ejemplo “padre, madre, iglesia”, y otras que el objeto al cual se refieren puede, por supuesto, existir sólo en la imaginación, como el caso del “centauro”, que el autor lo llama palabra “hueca”.

En realidad, una de las más fecundas invenciones de la mente humana es el conservar las formas del lenguaje, no obstante haber sido eliminados los objetos a que aquéllas se refieren. Sería imposible manejar miles de millones de objetos, pero es fácil hablar de ellos y utilizarlos en la contabilidad. La función de la palabra que designa la unidad monetaria es técnica, no es ni emocional ni volitiva. Además la función técnica ha sido sumamente afinada por medio de reglas precisas que se refieren a promesas, billetes bancarios, monedas, cheques, letras de cambio, contabilidad, etc.

Expone que el término de “expresiones realizativas” fue acuñado por Austin. Éstas son las formas de lenguaje que se utilizan por lo general en promesas, contratos, testamen-

⁶ Fassó Guido. Ob cit., nota 1, p. 240.

tos u otros tipos de negocios jurídicos. Tales expresiones no son utilizadas para relatar hechos. No describen nada. Su propósito es establecer una nueva relación jurídica.

Con las expresiones realizativas en el campo del derecho, ostensiblemente realizamos la creación de derechos y deberes, relaciones y propiedades jurídicas. Derechos y deberes son establecidos mediante contratos; el derecho de propiedad se transfiere. Se constituye una sociedad y se la registra debidamente, ella se convierte en persona jurídica colectiva. Lo importante es tratar de comprender nuestro lenguaje jurídico tal como es.

El propósito del lenguaje jurídico es influir en la conducta de los hombres y dirigirla de ciertas maneras, tiene que ser considerado primero como un medio para un fin. Hasta este momento se han planteado cuatro enigmas del lenguaje jurídico: Una es la función emotiva de las palabras; su función volitiva; la función de las palabras huecas, y la noción de las oraciones realizativas.

El lenguaje jurídico es juzgado por su apariencia, será interpretado como un lenguaje que refleja una realidad. Tiene su origen en el lenguaje de la magia. Esta es la clave de su explicación histórica. Sus aspectos emotivos y volitivos, al igual que sus funciones técnicas e indirectamente informativas, presentan una serie de problemas, su estudio sería el objeto de lo que llamaría el autor la teoría instrumental del lenguaje jurídico.