

## SISTEMA INTERAMERICANO Y UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS\*

*Dr. Rodolfo Piza Escalante*

Profesor de Derecho Público  
Presidente de la Corte Internacional  
de Derechos Humanos.  
Embajador de Costa Rica  
en las Naciones Unidas.

\* Conferencia pronunciada en el Seminario sobre la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), febrero de 1979, San José, (Costa Rica).

UCR - SIMD

1.—Presentación.

*Coordinación de los mecanismos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o, "Pacto de San José") con respecto a los establecidos por el sistema de las Naciones Unidas (para la promoción de los Derechos Humanos).*

Esa coordinación es, por definición, posible y necesaria, su-  
puesta a) la coexistencia jurídica de esos dos sistemas, de promo-  
ción y protección de los derechos humanos, el de las Naciones  
Unidas, de alcance universal, el del Pacto de San José, de carácter  
regional, dentro del ámbito también regional de la Organización  
de Estados Americanos; b) el desarrollo institucional paralelo,  
pero independiente, de ambos, si bien el regional subordinado en  
último término al universal (arts. 1, 2 y 137 de la Carta de la  
OEA, 52 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas); c) la posibili-  
dad jurídica y la realidad fáctica de que la acción internacional de  
promoción y protección de los derechos humanos se inicie y se rea-  
lice indistintamente por la organización regional y por la universal.

Para cumplir mi encargo, tengo que tratar de decir algunas  
cosas claras e importantes, que ayuden al propósito de conocer y  
comprender mejor el Pacto de San José, dentro de las limitaciones  
que me impone la inmediatez de la palabra hablada, y del corto  
tiempo que su paciencia me permita; aunque sea solamente para  
dejar planteadas algunas interrogantes, que despierten mejores in-  
quietudes y provoquen mejores desarrollos que los míos.

Por todo esto, me tomo la libertad de interpretar un poco  
arbitrariamente el tema de mi intervención y me propongo, por una  
parte, valerme de las siete excelentes exposiciones anteriores, para  
excusarme de explicar el sistema del Pacto de San José y, en gene-  
ral, los mecanismos de promoción y protección de los derechos  
humanos en el ámbito regional americano; por la otra, valerme  
también de la calidad de mi auditorio, para excusarme de intentar  
una exposición detallada sobre el propio sistema de los derechos  
humanos en el ámbito universal de las Naciones Unidas; para así  
poder concentrar mi atención sobre algunas cuestiones fundamen-  
tales, en relación con algunos de los grandes problemas, teóricos y  
prácticos que plantean: los derechos humanos en el orden interna-  
cional en general, del que las Naciones Unidas son su más alta y  
compleja representación; la coexistencia de ambos sistemas, el uni-  
versal y el regional; y la posibilidad y necesidad de su coordinación.

## 2.—Los Derechos Humanos en el Orden Internacional.

Como punto de partida, entendemos por "derechos humanos": en primer lugar, un conjunto de "Derechos", concebidos en un sentido muy amplio, como una variedad de situaciones jurídicas subjetivas de ventaja, es decir, sin hacer por ahora esas distinciones, tan desarrolladas en el Derecho Público interno pero tan ignoradas en el Internacional, entre derechos subjetivos propiamente dichos, poderes jurídicos e intereses jurídicamente tutelados; en segundo lugar, un conjunto de derechos humanos "fundamentales", en el sentido de que se atribuyen al ser humano como tal y por su sola condición de tal, de manera que aparecen como derivados de su propia naturaleza humana, de su intrínseca dignidad y, por lo tanto, como anteriores y superiores a toda autoridad e independientes de ella, a la cual no le corresponde inventarlos, sino descubrirlos; no otorgarlos, sino reconocerlos. A estos dos ingredientes definitivos, la evolución reciente del Derecho Internacional agrega un tercero: su carácter "internacional", en el sentido de que trascienden de las limitaciones de la jurisdicción interna de los Estados, y aun de la de las comunidades internacionales limitadas, que de este modo deben respetarlos y cumplirlos, promoverlos y protegerlos, por una especie de delegación de toda la humanidad.

Ya veremos cómo esta sola noción introductoria encuentra serias dificultades, sobre todo en la práctica y en el juego de los intereses políticos que se mueven, tanto en el seno de cada Estado, como en el de cada comunidad internacional, y, mucho más, en esa representación visible de la comunidad universal que son las Naciones Unidas; pero ésta es la concepción que late en la entraña misma de los instrumentos que recogen esa nueva conciencia jurídica internacional, encabezada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es la única forma de darles sentido, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Puestos aparte muchos antecedentes importantes, puede decirse que los derechos humanos, en su sentido moderno, nacen a la vida del Derecho y se van inscribiendo en la conciencia de la humanidad, en tres etapas sucesivas, cada una de las cuales, si bien con retrocesos iniciales, recoge y consolida los logros de la anterior: la primera "Liberal", que contribuye al proceso histórico con los principios del constitucionalismo y la democracia representativa, el Estado de Derecho y los derechos y libertades que llamamos,

en general, derechos individuales, civiles o de libertad, porque tienden a proteger la libertad individual o civil del ser humano frente al Estado y a los demás hombres; la segunda, "Social", cuya contribución se da en diversas formas de organización política y social, colectivistas en sus extremos, Estado de Bienestar y Estado social de Derecho en sus expresiones más equilibradas, y sobre todo en la concepción de los derechos sociales o económicos, que no son ya simples derechos de exclusión frente al Estado o a los demás hombres, sino derechos de participación y beneficio en el esfuerzo de la sociedad: y la tercera, "Internacional", en que los derechos humanos, tanto los de libertad como los económicos sociales, cada uno con sus propias características, irrumpen en el orden internacional. Esta etapa se gestó principalmente a lo largo de los 26 años que van desde el Tratado de Versalles hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, en que el mundo ha tenido que vivir la liquidación del antiguo sistema de equilibrio internacional, que hacía de las guerras episodios focales más o menos localizados; el fracaso de la Sociedad de Naciones; el surgimiento de nacionalismos exacerbados, que inclusive desembocaron en racismo sistemático; los horrores del genocidio nazi, que cegó seis millones de vidas inocentes; adelantos tecnológicos, que han acercado a todos los pueblos y naciones; y militares, que han convertido la guerra en un peligro inminente de destrucción universal; todo lo cual concurrió a poner en evidencia la imperiosa necesidad de un orden internacional, capaz de garantizar la paz en forma permanente, atacando a fondo las causas inmediatas y mediatas de la guerra, y creando mecanismos positivos y perdurables de paz.

Esta última etapa ha alcanzado, a mi juicio, su momento estelar con la fundación de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, y con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948, concurrentemente con otros movimientos internacionales, entre ellos, los del sistema europeo y, en lo que hace a nuestro inmediato interés continental, la reestructuración de la Unión Panamericana en la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, todas de 1948. A unos y otros instrumentos han venido sucediéndose, en un claro proceso de consolidación, resoluciones, declaraciones y pactos concretos, que conforman hoy un andamiaje jurí-

Los desarrollos de este autor tienen como centro la idea de que el lenguaje en general es de naturaleza esencialmente convencional. Ello se traduce en una serie de rasgos, que se dan también en el derecho: los fenómenos lingüísticos consisten en el manejo de "símbolos" (Nº 1), pero el hecho de desconocer este carácter puede dar lugar a una serie de errores (Nº 2); hay problemas de ambigüedad y dificultades derivadas de la existencia de sentidos "marginales" (Nº 4); etc. Sobre tal base son examinadas cuestiones relativas a la interpretación de leyes, negocios jurídicos, etc.

WILLIAMS distingue (Nº 6) diferentes tipos de posibles contenidos semánticos en las expresiones que se utilizan en el derecho (así como en el lenguaje en general). Eso hace que se puedan presentar alternativas en distintos planos cuando se trata de determinar aquellos contenidos: (i) sentido habitual / sentido especialmente asignado por el locutor / sentido deseado; (ii) sentido "entendido" (por el que habla o escribe) / sentido habitual / sentido "comprendido" (por un lector u oyente); (iii) sentido literal (primario) / sentidos "ulteriores" (otros sentidos adjudicados por un interlocutor).<sup>75</sup> Por supuesto que estas clasificaciones pueden combinarse.

Ahora bien, ocurre que en la interpretación de las leyes, contratos, testamentos, etc., los juristas suelen ignorar distinciones importantes que corresponden a esa posible multiplicidad de sentidos que ofrece el lenguaje, lo cual origina numerosas dificultades y confusiones en la aplicación del derecho. Pero de cualquier manera, el lenguaje jurídico no puede hallarse enteramente libre de ambigüedades si no intervienen allí elementos de carácter "periférico", etc. (Esos elementos "periféricos" corresponderían a lo que nosotros hemos llamado "contextos": *supra* I, § 4, *vid. esp.* a la altura de las notas 15 y 16).

Por otra parte, tampoco hay que olvidar que las reglas jurídicas pertenecen esencialmente a la categoría de los juicios de valor,

<sup>75</sup> En el próximo artículo volveremos, con más detalle, sobre estas clasificaciones, como asimismo sobre las antes aludidas anotaciones de WILLIAMS acerca del lenguaje en general.

es decir, a un lenguaje de tipo emotivo, no al plano de una mera comprobación de hechos (Nº 7).

"En particular, la mayoría de los temas conocidos como filosofía política, ciencia política o teoría del derecho consisten en elaboradas definiciones mezcladas con juicios de valor, de un modo tal que el todo aparece comúnmente disfrazado como juicio de hecho" (p. 390). "Tratemos ahora de ubicar las reglas de derecho dentro de este esquema. Una regla de derecho no es un enunciado que se refiere a un objeto (*referential statement*). (...) Tampoco es una mera tautología. Parece, pues, que hay sólo una categoría más dentro de la cual pudiera caer: tiene que tratarse de un juicio de valor. Y es eso lo que revela ser al inspeccionarlo. Así como toda ética consiste finalmente en juicios de valor, lo propio se da en todo derecho. Cualquier proposición jurídica es reducible, en último análisis, a la afirmación o negación de un 'debe'... Por tanto, el derecho en su conjunto consiste en enunciados de tipo emotivo (*emotive statements*)" (p. 395-396).

El derecho cumple funciones "emotivas" de tres clases. Primero, hay normas redactadas de una manera tal que resultan aptas para poner valla (*to avoid*) a ciertas emociones de las personas sometidas al derecho (es el caso de ciertas prohibiciones); o bien, en cambio, se trata de utilizar las emociones para estimular una determinada clase de conductas. Segundo, todos los preceptos jurídicos utilizan la función emotiva como un medio de control social, esto es, estableciendo "obligaciones" y "derechos" —deber ser (*ought*)—. <sup>76</sup> Finalmente, ciertos preceptos emplean expresiones que, al ser aplicadas a una situación determinada, implican una actitud emocional por parte de la persona encargada de efectuar esa aplicación. Es sobre todo esta última circunstancia lo que acarrea incertidumbre (Nº 7.3) en la interpretación de las normas jurídicas.

<sup>76</sup> "En síntesis, una regla de derecho es un modelo de conducta para el individuo. (...) En todos los casos, cualquiera que haya sido la intención de su creador, la regla de derecho tiende a producir una actitud de obediencia en el sujeto; por tanto, sea o no que aquélla esté destinada a *expresar* una emoción, es indudable que la *suscita*. La concepción tradicional del derecho como un sistema de 'deberes', brinda la pista acerca de la discutida cuestión referente a la naturaleza de las facultades y obligaciones jurídicas" (p. 398).

Las anotaciones de este autor llegan tal vez un poco menos lejos, en el escepticismo, que las de WILLIAMS. De todos modos, también aquél considera que el lenguaje jurídico se encuentra ligado a la naturaleza del lenguaje común y, por tanto, a defectos de precisión inherentes al mismo. Eso lo lleva a discutir, en particular, que los medios indicados por SOLER (*supra*, § 24) se hallen realmente en condiciones de alcanzar los resultados que éste les atribuye, es decir, que sean capaces de superar definitivamente las imprecisiones.<sup>77</sup> No puede ser cierto, entonces, que mediante los cinco procedimientos que SOLER señala, queden eliminados todos los campos posibles de indeterminación en el derecho. Examinemos esos procedimientos de nuevo, en el mismo orden en que los expusimos antes, pero ahora enfocados según la crítica de CARRIÓ 71.

*Operatividad.* "Aunque fuera exacto que las leyes no hacen otra cosa que mandar, es innegable que puede haber, y hay, órdenes confusas, ambiguas, vagas e imprecisas. (...) Además las leyes no sólo mandan, es decir no sólo crean deberes mediante órdenes y prohibiciones. También confieren derechos, autorizaciones, permisos precarios, privilegios, exenciones, inmunidades, etcétera. Otras veces imponen cargas o condiciones que no son deberes. En circunstancias dadas puede constituir un problema arduo determinar con precisión cuál de esas cosas ha hecho la ley, problema que algo tiene que ver, si no me engaño, con la 'fuerza' [*supra* I, § 3] específica del enunciado normativo" (p. 70-71).

77 La polémica entre CARRIÓ y SOLER conoce más de una instancia. Se remonta a ciertas afirmaciones que SOLER efectuara en su libro *La interpretación de la ley* (1962), que fueron objeto de críticas por parte de CARRIÓ en sus *Notas sobre derecho y lenguaje* (1965). SOLER respondió, desarrollando con nuevas precisiones sus ideas y criticando además la propia posición de CARRIÓ, en *Las palabras de la ley* (1969). Una réplica de CARRIÓ aparece luego bajo el título *Algunas palabras sobre las palabras de la ley* (1971); y tengo noticia de que SOLER le contesta aún con un artículo, que no he podido localizar. Las ideas de que arriba daremos cuenta están contenidas en *Algunas palabras...*, esp. p. 69 ss. Un resumen de las etapas precedentes de dicha polémica se puede encontrar en el mismo libro; cf. los caps. II y III. 3.

ALCHOURRÓN/BULIGYN (cap. II. 5) efectúan algunas anotaciones sobre esta discusión, la que a su juicio descansa sobre un equívoco. Se trataría, según ellos, de un desacuerdo sólo "aparente", el cual "se origina en la falta de distinción entre casos genéricos y casos individuales" (p. 68). Aun cuando, a decir verdad, la crítica de ALCHOURRÓN/BULYGIN me parece un tanto "traída por los pelos", no es indispensable que nos detengamos a efectuar su análisis.

*Definición.* La inclusión de ciertas expresiones en un texto legal, no necesariamente "delimita o acota un territorio preciso, cuya clara delineación permita contestar siempre con un rotundo 'sí' o con un rotundo 'no' a quien nos interroga si un caso concreto dado está o no incluido en las reglas respectivas.<sup>78</sup> La situación es muy distinta a la que se da cuando alguien nos pregunta si un número cualquiera dado es par o impar. (...) En el campo de los enunciados predicativos el principio de no contradicción no contribuye a abolir las vacilaciones que uno puede sentir antes de dedicarse a sostener que un individuo dado es o no calvo". (p. 75-76).

*Cuantificación.* "No todas las palabras cualitativas son cuantificables. Por lo pronto no lo es la palabra 'capaz'... ¿Y cómo haríamos para cuantificar la palabra 'obsceno'?" (p. 77).

*Tipificación.* "Es cierto que la ley tipifica para regular y que ese procedimiento consiste en crear esquemas abstractos, compuestos por un número finito de notas relevantes. Pero la aserción de que todo lo que la ley no pone como relevante es *eo ipso* indiferente o irrelevante, no pasa de ser un dogma... que no se compadece con lo que ocurre en la realidad. A cada rato vemos que los jueces se rehusan a incluir un ejemplar concreto en el esquema rígido del tipo porque el ejemplar en cuestión exhibe características especiales, en aspectos concomitantes, que lo hacen atípico..." (p. 77-78). "Con otros términos, cuando 'las palabras de ley' recogen un vocablo circundado por una zona de penumbra, lo problemático es cómo clasificar los casos dudosos, y eso no puede describirse adecuadamente diciendo que la ley es deliberadamente imprecisa en cuanto acepta como válidos todos los matices que caben en la zona de penumbra, porque ello equivaldría a pretender delimitar esta zona con precisión, lo que es imposible" (p. 80).

*Constitución.* Incluso las expresiones específicamente jurídicas —es decir, las que no tienen origen en el lenguaje común, sino que han sido elaboradas de modo especial para su utilización en el derecho—, también ellas son vagas en cierta medida. "Admitamos que la palabra 'compraventa' —o el concepto que ella expresa— es

78 CARRIÓ ilustra esta tesis con ayuda de algunos ejemplos tomados del Código Civil argentino; cf. p. 73 ss.

una de esas palabras inventadas. Admitamos también que sus notas son tres y sólo tres: consentimiento, cosa y precio. No obstante ello la clasificación de una transacción concreta como un caso concreto de compraventa puede dar origen a dudas, porque las palabras con que esas notas se definen rematan necesariamente en términos dotados de textura abierta" (p. 81). De ahí que, en definitiva, la técnica jurídica "reduce la vaguedad pero no la elimina" (p. 85).

Mas a pesar de todo, y aunque discrepando de lo que opina SOLER. CARRIÓ concluye que la suya propia no es "una posición de escepticismo" con respecto a las reglas; entiende que él no se afilia al "realismo nihilista" que otros pregonan. Por el contrario, se trata de una posición que "reconoce abiertamente la fundamental importancia que tienen las reglas en toda sociedad organizada, y que limita la incertidumbre a los casos que se presentan en la zona periférica de las reglas" (p. 88). En síntesis, considera que dichas reglas son bastante precisas dentro del "foco de luz" que constituye el centro de los conceptos manejados, aunque forzosamente lo sean cada vez menos a medida que avanzamos en la "zona" circundante.

### § 30 MELLINKOF

Más severo es el juicio de este autor, quien somete el lenguaje del derecho a una crítica que podríamos calificar de "implacable", en especial la idea de que las formulaciones jurídicas sirvan para lograr una particular precisión. No niega, sin embargo, que la tentativa de alcanzar un máximo de precisión es algo que, logrado o no, de todas maneras sirve para distinguir el lenguaje jurídico frente a la lengua común (p. 23). Pero subraya, a lo largo de toda su obra, que ese esfuerzo suele llevar por caminos errados.

Hay que distinguir dos sentidos del término "precisión" (Nº 116). En efecto, esta palabra puede querer decir: ya sea que tenemos un significado exacto (*exact meaning*), ya sea que algo se sigue haciendo exactamente-del-mismo-modo (*exactly-the-same-way*) (p. 295).

La primera de estas dos acepciones es la que corresponde a la "precisión" de expresiones que son especiales para una disciplina determinada, términos técnicos (*terms of art*). Estos permiten que quienes practican esa disciplina —en su caso, los juristas— puedan entenderse en forma más breve.

"Cuando es precisión lo que se toma fundamentalmente en cuenta, no constituye una objeción para el uso inmediato de términos técnicos que éstos no sean completamente precisos. Para el propósito de los juristas, en cada caso, basta con que los términos técnicos logren hacer más limitado que para la mayoría de las palabras el efecto que el contexto tiene sobre el significado" (p. 391). "El término técnico es tal, no simplemente porque ha sido utilizado, sino porque en su interior contiene la sustancia del derecho aprendido" (p. 392-393). "De modo similar, si en sus contactos cotidianos los juristas consiguen realizar su tarea con más rapidez, entendiéndose mejor mediante términos técnicos y argot que para el profano son ininteligibles (*gobbleydyggook*), eso constituye una ventaja y no un perjuicio, salvo... Salvo que el habla esotérica se haga tan habitual que fluya de manera incontrolada, derramándose sobre campos que no tienen necesidad de ello. A diferencia del plomero, que es un hombre de acción, el jurista es primordialmente un hombre de comunicación" (p. 421).

Ahora bien, "precisiones" se aplican sólo a la menor parte del lenguaje jurídico. Es la otra acepción (exactamente-del-mismo-modo) la que se beneficia de mucha mayor aplicación en el derecho, sin que, no obstante, eso esté necesariamente ligado a una significación exacta de los términos en cuestión. Más aún, dicha "manera de hacer", simple reiteración, incluso puede no comportar ningún significado propio. No obstante, puesto que a veces la repetición va transmitiendo también un sentido de carácter permanente, ello ha llevado a que sean confundidas las dos acepciones.<sup>79</sup>

Buena cantidad de los términos que los juristas han utilizado tradicionalmente, nunca tuvieron un significado definido. Tal el caso, sobre todo, de las palabras cuyo sentido es deliberadamente flexible y de algunas expresiones arcaicas (p. 301).<sup>80</sup> Lo que caracteriza en particular al lenguaje jurídico, no es su precisión, sino sobre todo su particularidad. No es ni posible ni deseable que él

<sup>79</sup> "Si un amplio uso continuado de una completa fórmula de palabras ha producido únicamente un resultado determinado, las palabras rituales pueden resultar no sólo repetitivas sino precisas" (p. 299).

<sup>80</sup> "Como las palabras flexibles han formado parte durante tanto tiempo de un lenguaje descrito como preciso, es fácil olvidar que esa falta de precisión es su única razón de existir" (p. 301). "Esos vocablos no deberían ser usados en modo alguno, si lo que se persigue es precisión. (...) Para quienes están acostumbrados a la cadencia del lenguaje jurídico, las palabras arcaicas significan derecho y precisión. (...) Cuanto más muertas, mejor; pues eso significa que no pueden movilizarse (*move around*)" (p. 304).

se haga demasiado preciso (p. 388), salvo en una muy pequeña parte del conjunto de sus expresiones.<sup>81</sup> Además, el esfuerzo de lograr precisión —que tiene éxito tan limitado— puede verificarse sin necesidad de recurrir a terminologías especiales; y es posible, en cambio, que las mayores confusiones aparezcan vertidas bajo el ropaje de términos específicamente jurídicos (p. 392).

No quiere decir que no valga la pena esforzarse por alcanzar un grado de precisión más elevado. Pero no hay que confundir ese esfuerzo en sí mismo, con el hecho (mucho más dudoso) de alcanzar efectivamente el punto deseado. Sin embargo, existe la posibilidad de conseguir objetivos más cercanos, lo cual ciertamente no debe ser desalentado por esa imposibilidad de lograr los fines absolutos (p. 393). No hay que olvidar que el derecho no es una ciencia exacta; por lo demás, un alto grado de precisión puede llegar a ser incompatible con otras finalidades jurídicas (*supra*, § 22, a la altura de las notas 53 y 51).

Por lo expuesto hasta aquí, claramente se ve que MELLINKOFF se ubica en un punto de vista que no es el más habitual entre juristas, pues los desarrollos presentados constituyen más bien un alegato *contra* la tecnicidad del lenguaje jurídico. En efecto, las críticas de este autor no persiguen el propósito de que, reformando tales o cuales aspectos de dicho lenguaje, se consiga hacerlo más "científico". Lo que él dice, apunta hacia un objetivo muy distinto: le propone al jurista que se decida a expresarse, en la mayor medida posible, en forma tal que también el profano pueda comprender fácilmente de qué se trata.

La tesis central de este autor es que los "amaneramientos" (cap. III) propios del lenguaje jurídico —verbosísimo, confuso, pomposo, insípido (*wordy, unclear, pompous, dull*)— no sirven, contrariamente a lo que pretenden los juristas, para aumentar la precisión. Esos "amaneramientos", que apartan dicho lenguaje del habla común (p. 11), son el resultado de una serie de factores entrecruzados (cap. II):

<sup>81</sup> "Si al lenguaje del derecho se le sustrae, primero, la abrumadora masa de idioma inglés común; y luego, las palabras y frases que se repiten por tradición, los precedentes y las formalidades, que ocasionalmente son precisos pero sólo por coincidencia; entonces queda todavía un pequeño retazo (*nubbin*) de precisión que es distintivo. Este se alcanza por el discriminativo uso de *términos técnicos* y parte del *argot* jurídico, y por un esfuerzo de precisión, de limitación de significados" (p. 388).

- uso de expresiones arcaicas (del latín, del inglés antiguo, del francés);
- uso de términos comunes, pero en acepciones que no son comunes;
- uso de un vocabulario profesional especial (*terms of art, argot*);
- uso de "términos formales" (palabras poco utilizadas, expresiones arcaicas, eufemismos, etc.);<sup>82</sup>

Aunque el análisis de MELLINKOFF se refiere directamente al derecho en lengua inglesa, del cual extrae un muy rico repertorio de ejemplos en apoyo de su tesis, no deja de puntualizar también (p. 24) que los caracteres señalados son de aplicación "universal" a la profesión de jurista. Pero considera (Parte III), a pesar de todo, que los juristas pueden, si lo desean, liberarse de esos "amaneramientos". Deberían expresarse en una forma más precisa, más breve, más inteligible y más duradera (fácil de evocar, digna de respeto); cosa que, por lo demás, permitiría que el derecho cumpliera de una manera mucho más adecuada su misión en la sociedad.<sup>83</sup>

Sin embargo, corresponde reiterar que MELLINKOFF no propone la eliminación lisa y llana de *todas* las expresiones técnicas del lenguaje jurídico. Ya señalamos que admite la necesidad que toda profesión tiene de disponer de un *cierto* número de "*terms of art*", es decir, de algunas expresiones específicas, lenguaje profesional, para facilitar la comunicación entre los especialistas. Pero lo cierto es —nos dice— que no ha sido ésa la función que cumple realmente la mayor parte de la tecnificación de que es objeto el lenguaje jurídico. Un extenso número de sus expresiones "técnicas" no desempeña ninguna función útil. Por eso, MELLINKOFF concluye su libro con las palabras siguientes: "Higienizado de térmi-

<sup>82</sup> "El estilo ha sido descrito como solemne, místico, sacerdotal, dignificado y 'asiduamente altisonante'" (p. 19). Un tanto en el mismo sentido, SOURIOUX/ LERAT (p. 69 ss.) hablan del "efecto Temis".

<sup>83</sup> Curiosamente, un programa semejante no se halla muy alejado, en el fondo, de aquello que, al final de un trabajo en donde el lenguaje jurídico ha sido analizado sobre la base de medios proporcionados por la ciencia lingüística moderna, proponen SOURIOUX y LERAT: cf. p. 126.

nos sin razón, buena parte del lenguaje del derecho no tiene necesidad de presentar peculiaridad alguna. Y tanto mejor para él" (p. 454).

### § 31 BRINCKMANN

Entre las posiciones de que damos cuenta, tal vez la de este autor sea la más "escéptica" de todas. Puede decirse que su crítica va, si se quiere, más allá de lo concerniente a los aspectos lingüísticos mismos, pues llega a establecer que la falta de precisión del lenguaje jurídico se relaciona con la función (de "dominación") política y social que corresponde a los locutores del mismo. Resumamos esos puntos de vista.<sup>84</sup>

Para que un lenguaje sea "técnico" —lenguaje profesional, especializado: *Fachsprache*— no basta con que éste hable de objetos especiales, sino que debe hablar de esos objetos en una forma particular. Hay que distinguir claramente entre dos clases de funciones de dichos lenguajes: un lenguaje puede ser técnico por el hecho de que su aplicación se halla limitada a un círculo profesional determinado (*Standes- oder Werkstattsprache*); pero para que el mismo sea también científico, debe ser además un lenguaje normado, precisado, esto es, tratarse de un lenguaje formalizado (p. 61).<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Las ideas que recogeremos se encuentran desarrolladas en BRINCKMANN 72. Pero BRINCKMANN 71 presenta una breve síntesis de las mismas, a la cual remiten las páginas que indicamos arriba.

<sup>85</sup> En realidad, y salvo que se tome la palabra "formalizado" en un sentido bastante más amplio que el que suele otorgársele en los manuales de lógica (*supra*, § 20 *in limine*), no parece del todo exacta esta afirmación de BRINCKMANN, en la parte final. Ya señalamos que la mayoría de las ciencias siguen afiliadas, en lo fundamental, a la utilización del lenguaje común (*supra*, n. 31). El hecho de incluir ciertas técnicas especiales y, eventualmente, recurrir a formalizaciones para exponer ciertos aspectos, no hace que el lenguaje de la disciplina en cuestión sea globalmente de carácter formalizado, artificial; por lo habitual, se trata sólo de un lenguaje técnico. La diferencia esencial entre el lenguaje de las ciencias (propriadamente dichas) y otras formas de expresarse, no es la formalización sino la intersubjetividad. Y ésta última puede darse, también, sin necesidad de recurrir a formalizaciones. El verdadero problema, para el derecho, es si en éste puede alcanzarse un grado de intersubjetividad tal que, aun sin recurrir a la formalización, permita que las disciplinas jurídicas alcancen un rigor similar al de otras ciencias que operan con base en el lenguaje natural. Ahora bien, si es esto —intersubjetividad— lo que BRINCKMANN quiere decir cuando habla de lenguaje "formalizado" o "científico", es posible que su crítica no esté muy desca-

Qué método es adecuado para aprehender el sentido de los textos, depende del tipo de lenguaje técnico en el que han sido redactados. Ahora bien, ese lenguaje constituye una lengua común (*Umgangssprache*) dentro de un contexto determinado, o sea, para un círculo dado de personas (*ib.*).<sup>86</sup>

En la esfera de la lengua común, las reglas del habla correcta no están expuestas de modo explícito y además el uso puede llegar a modificar esas reglas. Un lenguaje científico, en cambio, se sujeta a reglas explícitas, dadas de antemano. Este se funda sobre definiciones (axiomáticas); y es invariable, en el tiempo y en el espacio, salvo que el cambio de sus reglas sea dispuesto en forma expresa (p. 62).

El lenguaje jurídico técnico presenta una mezcla de las dos funciones antes señaladas, pero de modo tal que allí predominan los caracteres de lenguaje profesional, no los rasgos propios de lo científico. En efecto, dicho lenguaje no se halla dirigido principalmente a alcanzar precisión, sino que más bien forma parte de la conducta que al jurista se le exige para desempeñar su "rol" social (*Rollenverhalten*). No es el logro de claridad, sino el ejercicio de una "dominación" (*Herrschaft*) lo que constituye la función primordial del lenguaje jurídico (*ib.*).

"El lenguaje técnico del derecho es una rama (*Teilbereich*) rigurosa, instrumentalizada, del lenguaje político" (ADOMEIT, p. 60 *in fine*).

En cuanto a la función del lenguaje jurídico como instrumento de dominación al servicio del sistema político, cf. BRINCKMANN 72, p. 68 s. (Nos. IV. 4 y V). Cf. también, acerca de la situación privilegiada en que el juez se encuentra colocado gracias a su lenguaje profesional, GRIMMER (p. 52 s.). Sobre estos puntos, así como sobre el carácter retórico de dicho lenguaje, hemos de volver en el próximo artículo.

Sobre las relaciones entre lenguaje común y lenguaje profesional, cf. PETOFI/PODLECH/SAVIGNY: ver allí sobre todo, en cuanto a ciertos problemas de orden general, los trabajos de SAVIGNY, JANICH, RIESER y SPOHN; y en lo que dice relación más particularmente con el lenguaje jurídico, ver, también allí, los estudios de PODLECH, GARTSKA, BRINCKMANN y ADOMEIT.

<sup>86</sup> "¿No es cierto que todo lenguaje técnico es lengua común para alguien? Una sociedad diferenciada ofrece, pues, lenguajes diferenciados" (GRIMMER, en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE 71, p. 121).

En definitiva, concluye BRICKMANN, el lenguaje técnico jurídico renuncia tanto a la precisión —puesto que no presenta la estructura característica de un lenguaje científico— como asimismo a la popularidad —ya que se halla demasiado alejado del lenguaje común— (INTERDISZIPLINARE ARBEITSGRUPPE 71, p. 157).

## CONCLUSION

### § 32 SINTESIS DE LAS PRINCIPALES CONCLUSIONES

En el artículo precedente llegamos a la conclusión de que, por encontrarse el lenguaje jurídico conformado sobre la base del habla común, aquél recoge en su seno indeterminaciones propias de éste. Ello nos ha llevado a examinar aquí la pregunta siguiente: ¿en qué medida cabe superar esa indeterminación, para lograr que el lenguaje del derecho sea lo más preciso posible? Con el objeto de averiguarlo, primero hemos tratado de precisar la idea misma de precisión; y luego pasamos a dar cuenta de una serie de respuestas, afirmativas unas y negativas otras, que en el seno de la doctrina jurídica han sido ofrecidas con referencia a dicha cuestión. Subrayaremos ahora, para terminar, las conclusiones básicas que, a nuestro juicio, habría que extraer de los desarrollos presentados.

- (i) La precisión que alcanzan o pueden alcanzar las formulaciones efectuadas en un lenguaje dado, se mide en función del grado de intersubjetividad de las mismas en el seno de un círculo de locutores.
- (ii) La claridad, y eventualmente la distinción, constituyen una condición necesaria pero no suficiente para la precisión; la primera se refiere a una impresión de índole subjetiva, mientras que la última implica uniformidad *de hecho* (univocidad) en el uso lingüístico práctico por parte de una pluralidad de locutores.

- (iii) También los juristas suelen decir que un texto es "claro" o "poco claro"; mas entre ellos no reina siempre un acuerdo al respecto, lo cual revela que, en esos casos, la discusión gira en torno a formulaciones jurídicas poco precisas (hay juristas que asimilan "claridad" con "justicia" o "equidad").
- (iv) Frente a expresiones imprecisas, hay formas diferentes de precisarlas en mayor medida; pero siempre se trata, entonces, de referir lo poco preciso a otra fórmula lingüística que en lo pertinente es *más* intersubjetiva.
- (v) De todos modos, el esfuerzo de aumentar la precisión choca con límites; esto es, cuando ya no podemos encontrar otra formulación lingüística sustitutiva que posea una superior intersubjetividad para distinguir las notas relevantes.
- (vi) Esos límites tampoco pueden ser superados, en su caso, por medio de cuantificaciones o formalizaciones, ya que la imprecisión reaparece entonces en el momento de la *interpretación* de las cifras o de los signos artificiales (momento indispensable para poder aplicar unas u otros a circunstancias reales); y cuando la subsistencia de esos problemas de fondo se pierde de vista, ello implica caer en falacias de falsa precisión.
- (vii) Son particularmente proclives a incurrir en inadvertencias de tal naturaleza, en el derecho, los aficionados a la lógica deóntica o a otras especies de simbolización y formalización del lenguaje jurídico; para la práctica del derecho, la construcción de lenguajes artificiales se ha revelado (en general) como una complicación inútil y tendente a disimular los problemas de fondo.

(viii) Nada de eso quita que, sin perjuicio de los marcos de la lengua común, valga la pena incrementar al máximo el grado de precisión del lenguaje jurídico; el jurista puede preocuparse por lograr, en función de los contextos correspondientes, formulaciones más intersubjetivas, esto es, no conformarse con la simple "claridad" de expresiones poco determinadas ("buenas costumbres", "sana crítica", etc.) ni con meros tecnicismos profesionales ("naturaleza jurídica", "juicio monitorio", etc.).

(ix) No basta, por lo demás, con que las expresiones jurídicas sean bastante precisas, sino que esa precisión, cuando se da, debe redundar en beneficio de una mejor aplicación práctica de los preceptos correspondientes, es decir, que ellas deben ser adecuadas para las finalidades sociales perseguidas en su utilización; la precisión es un medio, no un fin en sí misma, al menos en el campo del derecho.

(x) Por tanto, el grado de precisión posible y deseable para el lenguaje jurídico no es uniforme: hay aspectos y sectores de la regulación jurídica que, por su propia naturaleza, requieren una flexibilidad de manejo que sería perjudicada por un alto grado de precisión en las disposiciones aplicables; para otros aspectos, en cambio, alcanzar el máximo de precisión puede ser el desideratum; y caben además, naturalmente, situaciones intermedias.

(xi) En el seno de los ordenamientos jurídicos existentes se puede encontrar, por supuesto, ejemplos de todos esos grados de precisión o imprecisión; por eso, la controversia en torno a si el lenguaje del derecho es preciso en general, se revela, a nuestro juicio, como una discusión ociosa.

(xii) En el fondo, dicha discusión responde a razones de orden valorativo o incluso ideológico: unos desean que el lengua-

otros *desean* que siga siendo más o menos como es, sin perjuicio de reivindicar para él el calificativo de "científico". (Los primeros llaman en su auxilio ejemplos de imprecisiones injustificadas —las hay— y los segundos señalan ejemplos de precisión bastante o de una flexibilidad conveniente —también los hay—. Por lo demás, la calificación de "injustificadas" o "conveniente" reposa sobre *juicios de valor*, que suelen darse por presupuestos en forma más bien implícita que explícita, y que, desde luego, siempre pueden ser discutibles).

*En definitiva.*—

Más allá de lo deseable o indeseable (juicios de valor) que pueda ser el alcanzar mayor determinación para tales o cuales formulaciones jurídicas, su nivel de precisión se mide, en cada caso, por el grado de intersubjetividad alcanzado en la aplicación de tales conceptos. Desde este punto de vista, el lenguaje actual del derecho se revela como bastante preciso en muchos respectos y como menos preciso en otros: cuáles son los primeros y cuáles los segundos, es cosa que no puede simplemente contestarse en una forma general, sino que depende de la práctica jurídica en el cuadro de cada ordenamiento positivo. Como elementos de *determinación* obran, allí, no sólo los propios al uso habitual del lenguaje común (que también puede ser preciso hasta cierto punto), sino también aportes efectuados por la dogmática jurídica, es decir, buena parte del lenguaje "técnico" de los juristas.

Ahora bien, si se desea superar ese nivel (relativo) de precisión ya alcanzado, y eso hasta donde se entienda que *conviene* hacerlo, habrá que recurrir a formulaciones que de modo efectivo se traduzcan en una mayor intersubjetividad de la comunicación en el círculo de los profesionales del derecho. Toda "precisión" que no se manifieste de esa manera, es decir, por un aumento de intersubjetividad en la solución de los problemas jurídicos *prácticos*, no será sino aparente, por más "tecnicidad" que se despliegue en la formulación del lenguaje utilizado.

- TRABAJOS MENCIONADOS
- ADOMEIT, K.: "Gesetz, Dogmatik, Plädoyer, Begründung - Typen juristischer Fachsprache", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE 71.
- ALCHOURRÓN, C. E. / BULYGIN, E.: Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, 1975.
- ALSTON, W. P.: Filosofía del lenguaje, 1974.
- BATIFFOL, H.: "Questions de l'interprétation juridique", en Archives de Philosophie du Droit, 1972.
- BOBBIO, N.: "Scienza del diritto e analisi del linguaggio", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1950.
- BEQUART, J.: Les mots à sens multiples dans le Droit Civil Français, 1928.
- BOCHENSKI, I. M.: Los métodos actuales del pensamiento, 1957.
- BRINCKMANN, H.: "Juristische Fachsprache und Umgangssprache", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE 71.
- : "Juristische Fachsprache und Umgangssprache. Vorüberlegungen zu einer Formalisierung der Rechtssprache", en Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung, 1972.
- BUNGE, M.: La investigación científica, 1969.
- CAPELLA, J. R.: El derecho como lenguaje, 1968.
- CARRIÓ, G. R.: Notas sobre Derecho y lenguaje, 1965.
- : Algunas palabras sobre las palabras de la ley, 1971.
- CLAUS, K.: General Semantics (II. Teil). Studien im Recht, 1970.
- DABIN, J.: La technique d'élaboration du droit positif, 1935.
- GABRIEL, G.: Definitionen und Interessen, 1972.
- GADAMER, H.-G.: Verdad y método, 1977.
- GARSTKA, H.: "Die Rolle sprachlicher Texte beim rechtlichen Regelungsprozess", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE 71.
- GÉNY, F.: Science et Technique en droit privé positif, vol. III. Elaboration technique du droit positif, 1921.
- GOTTLIEB, G.: The logic of choice, 1968.
- GRIMM, D.: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften 2, 1976.
- GRIMMER, K.: "Subsuntion und Argumentation als Untersuchungsgegenstand der Semantik", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE 71.
- HABA, E. P.: Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito, 1972.
- : "Lo racional y lo razonable", en Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica N° 43, 1978. [cit. Haba 78a].
- HARTMANN, P. / RIESER, H.: "Paraphrasenbeziehungen in juristischen Texten", en INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE 71.

86 bis Aquí se indicará sólo los datos más elementales de los estudios mencionados a lo largo del presente artículo. Pero en el último trabajo de esta serie será incluida una Bibliografía General que proporcionará referencias mucho más completas.

- HERNANDEZ GIL, A.: El Abogado y el Razonamiento jurídico, 1975.
- HORN, D.: Studien zur Rolle der Logik bei der Anwendung des Gesetzes, 1962.
- \_\_\_\_\_ : "Die semantischen Aspekten der Informationsgewinnung", en Neue Juristische Wochenschrift, 1971.
- \_\_\_\_\_ : "Computer-Einsatz im Rechtswesen", en DSWR, 1974.
- INTERDISZIPLINÄRE ARBEITSGRUPPE "ANALYSE DER JURISTISCHEN SPRACHE": Paraphrasen juristischer Texte, 1971.
- \_\_\_\_\_ : Syntax und Semantik juristischer Texte, 1972.
- \_\_\_\_\_ : Rechtstheorie und Linguistik, 1974.
- KLUG, U.: Lógica jurídica, 1961.
- KRIELE, M.: Theorie der Rechtsgewinnung, 1977.
- LARENZ, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1975.
- MELLINKOFF, D.: The Language of the Law, 1963.
- MÜLLER, F.: Juristische Methodik, 1976.
- NAESS, A.: Kommunikation und Argumentation, 1975.
- OPP, K.-D.: Methodologie der Sozialwissenschaften, 1970.
- PEARCE, Ch. S.: "Cómo hacer claras nuestras ideas", en Mi alegato en favor del pragmatismo, 1971.
- PERELMAN, Ch.: Le champ de l'argumentation, 1970.
- \_\_\_\_\_ : Logique juridique. Nouvelle rhétorique, 1976.
- PETŐFI, J. / PODLECH, A. / SAVIGNY, E. v.: Fachsprache - Umgangssprache, 1975.
- PODLECH, A.: "Rechtslinguistik", en GRIMM 76.
- POLYA, G.: Matemáticas y razonamiento plausible, 1966.
- RADBRUCH, G.: Einführung in die Rechtswissenschaft, 1969.
- RAY, J.: Essai sur la structure logique du Code civil français, 1926.
- RIESER, H.: "Sprachwissenschaft und Rechtstheorie", en GRIMM 76.
- ROBINSON, R.: Definition, 1954.
- ROSS, R.: Sobre el derecho y la justicia, 1963.
- SAVIGNY, E. v.: Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze, 1967.
- SCHMIDT, J.: "Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtssprache", en Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2, 1972.
- SCHREIBER, R.: Die Geltung von Rechtsnormen, 1966.
- SOLER, S.: La interpretación de la ley, 1962.
- \_\_\_\_\_ : Las palabras de la ley, 1969.
- SOURIOUX, J.L. / LERAT, P.: Le langage du droit, 1975.
- STRUCK, G.: Zur Theorie juristischer Argumentation, 1977.
- VAZ FERREIRA, C.: Lógica viva, 1962.
- WAGNER, H. / HAAG, K.: Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft, 1970.
- WILLIAMS, G.: "Language and the Law", en Law Quarterly Review, 1945 y 1946.
- WRÓBLEWSKI, J.: "Legal reasonings in legal interpretation", en Etudes de logique juridique vol III, 1969.