

EL SENTIMENTALISMO MORAL EN HUME Y EL DERECHO COMO HECHO EN OLIVECRONA

ALEJANDRO PATIÑO ARANGO
UNIVERSIDAD DE CALDAS

RESUMEN ABSTRACT

En primer lugar, pretendo mostrar en este trabajo la autonomía de la moral que Hume desarrolló en el tercer libro del Tratado de la Naturaleza Humana. Fundamento esta concepción en el principio que Hume formula: las conclusiones de la moral no se derivan de la razón. Principio negativo que lo conduce a elaborar el principio afirmativo: las conclusiones de la moral se derivan de un sentimiento. En segundo lugar, pretendo desarrollar la noción de performativo jurídico en Olivecrona al mostrar como la teoría de J. L. Austin, influye en la concepción de Olivecrona, uno de los principales Realistas jurídicos Escandinavos. A pesar de mostrar el sentimentalismo en la moral de Hume, pienso que su pretensión consistía en mostrar la existencia de una universalidad moral, lo cual se va a reflejar en el análisis que realizo en este escrito cuando trato la noción de convención y de intención en los actos de habla. Esto me lleva a afirmar que todas las relaciones cotidianas son jurídicas. Para ello, centro la reflexión en los escritos de Olivecrona: El derecho como hecho (1939) y El lenguaje jurídico y realidad (1962). En los cuales, Olivecrona parte del principio de que el lenguaje jurídico es sustancialmente una parte del lenguaje cotidiano.

In this paper I intend to show the autonomy of the moral that Hume developed in the third book of his Treatise of Human Nature. I ground this conception on Hume's own principle: moral conclusions are not derived from reason. This negative principle brings him to the affirmative principle: moral conclusions are derived from a feeling. Furthermore, I intend to develop the notion of juridical performative in Olivecrona (one of the main Scandinavian juridical realists) by showing how Austin's theory influences Olivecrona's views. Despite showing the sentimentalism in Hume's moral, I believe that his intention was to show the existence of a universalizable moral, which is going to appear in my analysis of the notion of convention and intention in acts of speech. From this, I hold that all daily relations are juridical. To this effect, I focus my analysis on Olivecrona's: Law as a Fact (1939) and The juridical language and reality (1962) in which he supports the view that the juridical language is substantially a part of the daily language.

PALABRAS CLAVE KEY WORDS

Hume, Austin, Olivecrona, Actos de Habla, performativo jurídico, acto de prometer, derecho subjetivo, "es", "debe", expresiones jurídicas, expresiones ejecutivas, autonomía moral.

Hume, Austin, Olivecrona, Speech Acts, juridical performatives, promising, subjective right, "being", "should", juridical expressions, realizative expressions, moral autonomy.

Recibido el 15 de Junio y aprobado el 6 de Agosto de 2007.

SENTIMENTALISMO MORAL EN HUME

Empiezo, mostrando como Hume evita llegar a un egoísmo radical al plantear la objetividad universal de los juicios morales. Con base en estos presupuestos concibe la diferencia entre “es” y “debe”, diferencia que le permite argumentar la autonomía de la moral como la va a concebir Hare en el siglo XX. Esta diferencia conduce a Hume a criticar a quienes habían ignorado tal autonomía, concentrando sus reflexiones en el “es”. Esto los lleva a adoptar una especie de reduccionismo descriptivo, que Hume critica al hablar de lo “los usos falaces del lenguaje”, lo cual Austin denomina “Falacia descriptiva” cuando se confunden expresiones como: “Escribir” y “Prometer”. En el caso de Moore cuando se reduce el significado del término “bueno” a hechos naturales como aquello que produce placer, teoría sostenida por los naturalistas y que Moore identificó como “falacia naturalista” en sus *Principia Ethica*¹.

Para ello concentraré la reflexión en el acto de habla de prometer. Pienso que en la concepción de Hume en “Del carácter obligatorio de las promesas” se encuentran conceptos fundamentales que serán desarrollados posteriormente por J. L. Austin, y J. Searle. Conceptos como: intención, convención, las promesas no son verdaderas ni falsas, el criterio de las promesas es lo laudable o lo no laudable, la importancia de la expresión “yo prometo”, el acto de prometer como institución social.

Antes es necesario observar que el capítulo de Hume sobre las promesas es poco conocido por los filósofos analíticos, a pesar de que el escrito sobre el paso del “es” al “debe” se ha convertido en un tema clásico de reflexión. Mejor analizan el acto de habla de prometer, más no se refieren en este tema a Hume.

Hume es claro en sostener que la moralidad no consiste en una conformidad con la razón como sucede con las demostraciones matemáticas, en las cuales se presenta una eterna adecuación a partir de la yuxtaposición y comparación de ideas.

Por ello Hume busca otros principios que permiten diferenciar el

¹ G E. Moore. *Principia Ethica*. Ed. Unam, México, 1997. Esta falacia la desarrolla en los dos primeros capítulos.

bien y mal morales y no se queda en la razón como² había sucedido tradicionalmente. La razón no puede influir en la moralidad, ni puede derivarse de ésta, en la moralidad no es posible hablar de causa-efecto como sucede en las ciencias. La moralidad conserva de modo constante su propia autonomía. Es decir, una facultad inactiva no puede influir en una facultad activa. De esta manera las reglas de la moralidad no pueden derivarse de la razón. Sin embargo, debemos decir que el principio de moralidad es un principio universal, que está presente en todos los hombres como bien los demuestra Hume en *Investigación sobre la Moral*, depende de una especie de sentimiento interno que la naturaleza ha hecho universal. Una cosa es el sentimiento de universalidad y otra cosa es la acción particular de cada individuo. Lo que le pone el sello de moralidad a cada acción es la universalidad, dada por una especie de razón superior que poseen los seres humanos. Dice:

La única diferencia estaría en que nuestra superior razón pueda servirnos para descubrir el vicio o la virtud, aumentando así la censura o alabanza, pero este descubrimiento supone estas distinciones morales un ser separado: un ser que depende sólo de la voluntad y del apetito, y que tanto en el pensamiento como en la realidad tendría que poder considerarse como algo distinto de la razón³.

Este argumento, que en el fondo tiene que ver con que la moralidad, no funciona como las matemáticas, es reconfirmado cuando Hume concibe que tampoco tiene que ver con las cuestiones de hecho como percibir una mesa o realizar un experimento en el laboratorio. Esto se sigue claramente del ejemplo que trae el filósofo relacionado con el asesinato. El vicio no está en el hecho mismo, sino que está en el sujeto producido por el principio universal que mencionamos antes⁴. De esta manera mientras nos dediquemos a analizar el hecho mismo, el valor moral se nos escapara completamente. El valor moral sólo se puede descubrir por el sentimiento como lo sostiene tanto en el *Tratado* como en la *Investigación sobre la moral*. En el tratado se refiere a nuestro propio

² Hume. *Investigación sobre la moral*. Ed. Losada, Buenos Aires, 2003. Debemos recordar que esta obra fue publicada por Hume en 1751 y que corresponde a una elaboración más madura de las tesis que desarrolló en el tercer libro del *Tratado de la Naturaleza Humana*, obra a la que me voy a referir con frecuencia en las páginas siguientes.

³ Hume. *Tratado de la Naturaleza Humana*. (A partir de este momento utilizaré las siglas TNH para referirme a esta obra). Editora Nacional, Madrid, 1977. pág. 688.

⁴ Tesis que influye en los positivistas lógicos como Carnap, Ayer. Con base en esta tesis empieza Putnam el primer capítulo de su libro: *El Desplome de la Dicotomía Hecho, Valor y Otros Ensayos*. Paidós Básico, Barcelona, 2004. Se debe tener en cuenta que Putnam está en contra de quienes defienden esta dicotomía lo mismo que la dicotomía analítico-sintético.

pecho y en la Investigación habla del corazón. Podríamos decir que razón superior, nuestro propio pecho, sentimiento y corazón tienen la misma significación en ambas obras. Esto para indicar que la valoración no está en los hechos, sino que la encontramos en nosotros mismos. Sin embargo, debemos tener en cuenta que esta es otra especie de cuestión de hecho, pero que se encuentra en nosotros mismos y que es más sentida que pensada, dice: “He aquí una cuestión de hecho: pero es objeto del sentimiento no de la razón”⁵. Estos análisis llevaron a Hume a establecer la distinción entre hecho y valor, expresada mejor como la distinción entre el “es” y el “debe” que el filósofo mismo expresa claramente y que ha sido objeto de mucho derrame de tinta en la filosofía contemporánea⁶. Hume mismo habla de las proposiciones del “es” que no están conectadas con el “debe”. Esto le permite introducir esa especie de sentimiento natural, que equivale a una especie de razón en estado natural o principio universal del sentimiento moral, como el mismo lo muestra en el primer apéndice de la *Investigación sobre la Moral*⁷, ya que sólo de los sentimientos del espectador surge la belleza y la elegancia. Sentimiento que tiene la característica de universalidad, ya que no se refiere a ninguna experiencia particular. Veamos el siguiente texto “Sólo cuando un carácter es considerado general y sin referencia a nuestro interés particular causa esa sensación o sentimiento en virtud del cual lo denominamos moralmente bueno o malo”⁸. Universalidad que Hume sostiene en varias partes de la obra. Es decir, si consideramos determinada acción como buena, esta misma acción realizada por otra persona necesariamente debe ser considerada como buena siempre y cuando se encuentre en las mismas circunstancias que la persona anterior. Entonces, necesariamente tenemos que ser consecuentes con ese principio de universalidad. A no ser que las circunstancias cambien como lo observa el mismo filósofo.

Por otro lado, para aclarar el criterio de verdad de los juicios morales en Hume debemos afirmar que el criterio de valoración de las demostraciones matemáticas es el de verdadero, el del conocimiento del mundo empírico es el de verdadero falso, y el de la moralidad es el de laudable, razonable, afortunado. Es decir por un lado se dan los criterios de racionalidad, por otro se presentan los criterios de razonabilidad. Con

⁵ TNH pág. 689.

⁶ Esta polémica la encontramos en el libro editado por Hudson: *The is, ought question*. 1969. En este libro aparecen algunos autores que defienden la imposibilidad del paso del “es” al “debe” y otros que la conciben.

⁷ Hume. *Investigación sobre la moral*. Este apéndice lo titula “Acerca del sentimiento moral”.

⁸ Hume. TNH. Pág. 694.

base en estos criterios entra la comprensión de la moralidad que el mismo Hume intenta fundamentar. Ahora bien es claro que esta comprensión es una comprensión pragmática, más no lógica. Comprendemos el paso “es” “debe” de un modo pragmático. Más este paso, o salto no es lógico. Surge entonces una especie de razonabilidad pragmática de la moral⁹. Hume mostró como la verdad se aplica a las matemáticas necesariamente y a las ciencias empíricas de manera probable.

INTENCIÓN Y CONVENCIÓN EN LOS ACTOS DE HABLA

Para hacer claridad hay que decir que el filósofo escocés no utiliza el término performativo, pero en el análisis que hace de la promesa, es obvia la diferencia que establece entre este uso del lenguaje y aquellos que describen la realidad, confusión que fue característica en “los positivistas lógicos” y que Austin denomina “falacia descriptiva”, y Hume califica como “uso falaz del lenguaje”. Leamos a Hume:

La única cuestión es pues, la de si no hay un absurdo manifiesto en suponer este acto de la mente: Un absurdo de tal magnitud que ningún hombre caería en él a no ser que sus ideas estuvieran trastornadas por el prejuicio y el uso falaz del lenguaje¹⁰.

Hume muestra cómo las promesas son producto de las convenciones humanas, no siendo naturales al hombre ni anterior a las convenciones, es decir, no es natural al hombre efectuar una promesa como sí es natural realizar actos para satisfacer sus necesidades instintivas como realizar la acción de caminar, comer y otros. Por esto dice: “que una promesa no sería inteligible antes de ser establecida por las convenciones humanas; y que, aún en el caso de ser inteligible, no estarían acompañadas por ninguna obligación moral”¹¹. Recordemos las palabras de Don Quijote en donde se muestra la no-necesidad de la convención entre los seres humanos en las sociedades doradas:

Dichosa edad y siglos aquellos a quien los antiguos pusieron el nombre de dorados, y no porque en ellos el oro, que en nuestra edad de hierro tanto se estima, se alcanzase en aquella venturosa sin fatiga alguna, sino porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras tuyo y mío¹²

⁹ Hume. *Investigación sobre la Moral*. Sección primera “De los Principios Generales de la Moral” y primer apéndice a este libro: “Acerca de Sentimiento Moral”.

¹⁰ Hume. TNH. pág. 749.

¹¹ TNH. pág. 748.

¹² Cervantes. *Don Quijote de la Mancha*. Espasa Calpe, Madrid, 1982. pág. 45.

Es claro inferir del texto **la obligación** inherente que en las expresiones conlleva la promesa, es decir, **la obligación moral** que tiene el locutor de cumplir la promesa que el filósofo denomina **voluntad de la obligatoriedad**, característica necesaria del acto de prometer. En cambio, sería un sin sentido prometer que realizará la acción de comer siempre y cuando esta acción la realice diariamente, "Así, pues, en el plano natural, una promesa es algo ininteligible sin posible acto mental, alguno que le corresponda"¹³. Cuando Hume habla de que a la promesa no le corresponde ningún acto mental está diciendo que no son inteligibles y que no tenemos la idea correspondiente al acto de prometer. Evidentemente el acto de habla de prometer depende de la facultad de la voluntad y no de la del entendimiento. La promesa es, entonces, la realización de cierto acto de la voluntad y contenido proposicional que sí posee la respectiva idea depende del entendimiento. Ahora bien tampoco basta con el deseo de cumplir con la promesa, se puede tener deseos de realizar muchas cosas que no son promesas, por ejemplo, el deseo de ir al cine. La misma situación sucede con la resolución de cumplirla, tenemos la resolución de realizar el trabajo que no es una promesa. Digamos, entonces con Hume, que no basta ni el deseo, ni la resolución, ni la voluntad por si misma, necesitamos como esencia de las promesas lo que el filósofo llama: La voluntad de la obligatoriedad.

El acto de prometer es una especie de fuerza que se le imprime al contenido proposicional, al cual sí le corresponde la idea respectiva. Mejor la fuente del contenido proposicional es la facultad del entendimiento y la fuente del acto de prometer es la voluntad.

Es evidente encontrar también en el texto de Hume, una de las características necesarias en los actos performativos como es la **convención**, característica que será examinada posteriormente. Ahora debemos destacar que las promesas al ser invenciones humanas, se encuentran enraizadas en los intereses de la sociedad, y existen en cuanto los seres humanos realizan comunicación, y un locutor realiza el acto de prometer a un interlocutor. Es así como Hume se anticipa a Austin al mostrar que cuando un locutor expresa "prometo", no está dando información, sino que está prometiendo. De este modo, el filósofo escocés vislumbró la existencia, en el lenguaje, de los performativos que Austin expuso en la primera y segunda conferencia de su libro. También encontramos, cómo Hume se dio cuenta de que la realización de este tipo

¹³ TNH, pág. 749

de expresiones está condicionada por el contexto y las circunstancias adecuadas. En el caso de la ausencia de los contextos y circunstancias adecuadas no hay realización de la acción. Leamos de nuevo a Hume: “No se puede transferir la propiedad de una casa particular que está a veinte leguas de distancia, porque el consentimiento no puede estar acompañado por la entrega, que es un requisito necesario”¹⁴. Recordemos que este texto de Hume es parecido al ejemplo que trae Austin en el cual la acción es desafortunada. Repitámoslo: “Te regalo mi reloj”, cuando no tengo reloj. Si bien Hume no desarrolló la teoría de los infortunios, que analiza Austin en las conferencias II, III y IV, debemos reconocer que implícitamente el filósofo presupone algunas condiciones para que el acto de prometer sea afortunado. Además, hace notar Hume que en las transacciones sociales se realizan otros actos que conservan el status del acto “de prometer”.

De esta forma Hume, lo mismo que Austin y Benveniste¹⁵, le da gran importancia a la fórmula verbal que permite la expresión de este tipo de actos que Austin denomina performativos. Recordemos, que para Austin no existe un único criterio gramatical específico que permita la expresión de tales enunciados, mientras que para Benveniste, su ideal fue encontrar ese único criterio que sirviera de modelo. Leamos a Hume:

Esta fórmula verbal constituye lo que denominamos promesa, **que es la sanción del intercambio interesado** entre los hombres. Cuando alguien dice que promete una cosa, expresa de hecho la resolución de cumplirla y, a la vez, mediante el empleo de esta fórmula verbal, se somete al castigo de que nunca más se confíe en él en caso de incumplimiento¹⁶.

A través del ejemplo de Hume se detecta que la acción de prometer recae sobre la acción misma, es decir, es una expresión autorreferencial, y que el acto de prometer no se da sin el enunciado, bien sea que este corresponda como lo expone Austin a un performativo explícito o un performativo implícito. De esto se sigue que la expresión es una condición de la realización de la performatividad, como es el caso de algunos ejemplos que menciona Austin. El análisis que efectúa Hume del acto de habla de prometer se puede hacer extensivo a otro acto de habla como lo señala Searle¹⁷. Por ejemplo, a los actos de jurar, nombrar,

¹⁴ TNH. pág. 753

¹⁵ Benveniste. *Problemas de Lingüística General*. Ed. siglo XXI, México, pág. 1974.

¹⁶ TNH. pág. 755

¹⁷ J. Searle. *Actos de Habla*. Ed. Cátedra, Madrid, 1980.

advertir, aseverar, preguntar, aconsejar. Por otra parte, Ducrot¹⁸ en su libro **Decir y no decir** sintetiza el criterio de expresión de los performativos en los siguientes puntos:

1. Determinados enunciados en la primera persona del presente sirven para realizar determinadas acciones.
2. Estas acciones son designadas según el verbo empleado en los enunciados de que se trate.
3. Estos enunciados denotan por lo tanto, que el locutor realiza determinada acción en el momento en que habla, acción que por otro lado realiza efectivamente pronunciándolos.

Otra de las características esenciales en la realización de la “promesa” que Hume destaca **es la intención**, mostrando que la ausencia de este elemento implica la no realización del acto de prometer, conllevando a engaño. Es el caso “cuando prometo estar en la reunión y no tengo la intención de cumplir”. Se sigue de esto, que es inherente a la promesa, el deber de cumplir la acción prometida. Hume dice: “Ahora bien, es evidente que no tenemos motivo alguno que nos lleve a realizar nuestras promesas que sea distinto al sentido del deber”¹⁹.

Recordemos que en Austin las condiciones gama1 indican que el locutor debe tener ciertos pensamientos, sentimientos e intenciones que conllevan una conducta subsiguiente. Si estas condiciones no están presentes se originarían los actos insinceros. Por consiguiente, Hume fue consciente al señalar que el acto de la promesa no siempre es afortunado, cuando dice:

Pero aunque en la mayor parte de los casos la expresión constituye el total de la promesa, no siempre ocurre así. Si alguien utiliza una expresión sin conocer su significado y sin ninguna intención de obligarse a sí mismo, no estaría ciertamente comprometido. Es más, si conociera su significado, pero utilizara la expresión solamente en broma y con signos tales que mostrasen inequívocamente que no tiene seria intención de comprometerse, tampoco se sentiría sujeto a ninguna obligación de cumplirla; por eso es necesario que las palabras expresen perfectamente la intención sin signos contrarios de ninguna clase²⁰.

¹⁸ O. Ducrot. *Decir y no Decir*. Ed. Anagrama, Barcelona, 1982.

¹⁹ TNH. pág. 751.

²⁰ *Ibid.* pág. 757.

En el texto citado encontramos tres momentos:

- a. Cuando se utiliza una expresión sin conocer su significado. Esto correspondería en la teoría de Austin a la clase de subactos fonéticos, cuando se enhebran bien o mal las palabras produciéndose ruidos.
- b. Cuando se conoce el significado de la expresión, pero no se está realizando el acto que se enuncia. Austin denomina esta clase uso decolorado o anormal del lenguaje.
- c. La intención del locutor es un aspecto común tanto en (a) como en (b).
- d. Hume establece la diferencia entre significado y uso.
- e. Establece la importancia de la intención y de la convención en el acto de habla de prometer.

En síntesis, Hume fue consciente, como lo fue Austin, del surgimiento del acto infortunado cuando las condiciones que permiten la realización de tales actos no son las adecuadas.

Otro aspecto que flota en el análisis humano se refleja en el lenguaje como institución social, en el sentido de la concepción de Austin, cuando por medio de los performativos se derrumba el contraste saussuriano de lengua y habla que hemos analizado en páginas anteriores. Es el hombre, en Hume, quien ha instituido los signos (expresiones) mediante convenciones que rigen formas de comportamiento. Dice:

Son las convenciones de los hombres las que crean un nuevo motivo, una vez que la experiencia nos ha enseñado que los quehaceres humanos irían mucho mejor y redundarían en provecho mutuo si se instituyeran ciertos símbolos o signos con los que debemos darnos unos a otros la seguridad de nuestra conducta en cualquier asunto determinado. Una vez se instituyeron esos signos **quienquiera que los utilice queda inmediatamente ligado**, por su propio interés a cumplir con sus compromisos y no deberá esperar que se vuelva a confiar jamás en él si se niega a cumplir lo que prometió²¹.

Subyace en las expresiones, que el lenguaje es un hecho institucional y no es un hecho natural y además quien hace uso del lenguaje está sometido a las reglas que rigen tal institución. Esta tesis es la que Searle, en su libro *Actos de habla*, plantea cuando dice que hablar es una forma de conducta gobernada por reglas. Sin embargo, es necesario aclarar que

²¹ *Ibid.* pág. 758.

Hume considera el acto de prometer como un acto moral, mientras que Searle lo considera como un hecho institucional. Los actos de habla en Searle son hechos institucionales, regidos por reglas constitutivas. Esta idea de Searle fue sostenida por J. Rawls²².

Rawls sostiene que la acción de prometer, está regida por un sistema público de normas constitutivas que suceden normalmente en las distintas Instituciones. Por ello considera la acción de prometer no como un principio moral, sino como un convenio constitutivo.

En consecuencia, es necesario que rescatemos las reflexiones del texto mencionado de Hume, que no haciendo una “técnica de laboratorio”, ni una “fenomenología lingüística” en sentido austiniano, señala elementos fundamentales en la concepción de los analistas del lenguaje ordinario como son:

- a. La crítica a los usos falaces del lenguaje.
- b. La noción de “decir es hacer” como es el caso de la promesa.
- c. La descripción de la intención y la convención como elementos esenciales y sin los cuales el acto de la promesa es desafortunado.
- d. La consideración del lenguaje como una institución social y no como un hecho natural.

A pesar de la coincidencia general en la reflexión realizada entre Hume y Austin, tenemos que reconocer que Austin en ningún momento pierde la originalidad que se le ha reconocido universalmente en la concepción de estas tesis y de la teoría de los actos ilocutorios. Al contrario, el haber efectuado este rastreo a través de Hume nos indica la importancia y brillantez de la exposición del filósofo del lenguaje, y a la vez se refleja que Austin no estaba cultivando terrenos áridos. Además, si bien Austin conoció la obra del empirista inglés, no realizó un estudio detenido sobre la noción de la promesa en Hume. Pero *en el caso contrario*, es decir, en el caso que Austin hubiese realizado el estudio mencionado sobre Hume, los análisis del filósofo del lenguaje no pierden su autenticidad, y novedad ya que han sido realizados por caminos muy diferentes y con objetivos muy diversos como se puede inferir de las reflexiones que estamos realizando en este trabajo.

²² J. Rawls. *Teoría de la Justicia*. Ed. Fondo de Cultura Económico, Madrid, 1979.

OLIVECRONA Y EL DERECHO COMO HECHO

Para adentrarme a la reflexión sobre este filósofo del derecho debo tener en cuenta especialmente sus escritos: *El derecho como hecho* (1939) y *El lenguaje jurídico y Realidad* (1962).

Olivecrona parte del principio de que el lenguaje jurídico es sustancialmente una parte del lenguaje cotidiano. De esta manera en nuestra vida cotidiana normalmente estamos haciendo actos jurídicos, tenemos una especie mínima de comprensión de estos actos. Esto se observa de modo evidente en transacciones normales como subirnos al autobús y pagar el pasaje, o entrar a la cafetería y comprar un café, en los periódicos nos damos cuenta de los nombramientos de Ministros.

De esto se sigue que los conceptos fundamentales de los actos jurídicos son los derechos y los deberes de los individuos y su realización de estos en la práctica cotidiana. Pero además de estos derechos y deberes hay personas que poseen ciertas potestades jurídicas y diferentes tipos de calidades jurídicas. Así por ejemplo, es muy diferente entre estar casado y no estarlo, con todos los efectos psicológicos que esto produce en un estado o en otro, ser funcionario público. Tenemos que decir que todos estos estados son reales y por esto hablamos de ellos. De este modo es imperativo decir que existen y que sería una torpeza negar su existencia. Pero debemos observar que estos derechos y deberes no se perciben de la misma manera que se perciben los objetos físicos como la mesa o como las leyes de la ciencia, por ejemplo la ley de la gravedad. Olivecrona dice: "Si un astronauta de un distante planeta descendiese algún día a la tierra, no podía percibir ni derechos ni deberes, calidades ni potestades jurídicas"²³. Es simple la reflexión y hasta ingenua, no podemos buscar referentes empíricos de las normas en el mismo sentido que buscamos y encontramos el referente de los objetos que podemos aprehender mediante los sentidos. Los derechos y los deberes, por ende, las normas no pertenecen al mundo sensible, nadie puede comprobar a través del dato de los sentidos su existencia. Pero tenemos que decir que son reales, rigen nuestra existencia y permiten utilizar palabras como *mío* y *tuyo*, que en sí mismas son palabras jurídicas y no hechos naturales. Las promesas crean un derecho a quien se le realiza la promesa y un deber a quien promete. De la misma manera cuando dos personas cumplen con la ceremonia del matrimonio cambian de un momento a

²³ K. Olivecrona. *Lenguaje Jurídico y realidad*. Ed. Fontamara, México, 1999. p. 8.

otro de status jurídico, de la misma manera que se designa un abogado para ocupar un juzgado y de un momento a otro se transforma en juez. Los derechos y los deberes son creados, más aún los derechos son transferidos mediante declaraciones verbales, las calidades y las potestades jurídicas son conferidas. Olivecrona dice: "Hablamos como si el derecho tuviese el poder de establecer una relación causal entre los hechos operativos y los efectos jurídicos"²⁴. Es evidente, entonces, que cuando se utiliza el lenguaje jurídico nos movemos de manera normal en una esfera diferente de la realidad sensible. Tenemos que decir que está realidad no es la realidad sensible, pero que es una realidad que rige hechos sociales. Se da una especie de construcción de la realidad social como lo demostraría J. Searle, en su libro que lleva el mismo título²⁵.

Este problema de la realidad del derecho ha sido tratado de manera frecuente en la historia de la humanidad. Olivecrona diferencia dos corrientes: la metafísica y la naturalista. Podemos preguntarnos: ¿cuál es la fuente del derecho?, ¿posee una fuente metafísica?, o ¿posee una fuente natural?

Desde el primer punto de vista, la fuente del derecho es suprasensible como lo desarrollaron Grocio y Pudenford en el s XVII. Para ellos el derecho es creado por una potestad que está colocada por encima de los hechos de la vida real. Es esta fuerza mística la que nos obliga y nos conduce a pagar nuestras deudas, es decir, además del poder legal que tiene el acreedor sobre el deudor, es una especie de misticismo el que lo lleva a la obligación de cumplir con la promesa de pagar las deudas. En verdad no hay un poder real, hay un poder místico. Dice el autor: "Por lo tanto, la definición dice que un derecho es un poder místico que puede hacerse valer, en caso de necesidad, mediante el aparato del derecho"²⁶. Pienso que para ilustrar mejor esta concepción es pertinente recordar el "Tu-tu" que expone Alf Ross, en un libro que tiene el mismo título de 1951. Dice Ross:

La tribu Noisuli del pacífico está en la creencia de que en caso de que se viole un determinado tabú, por ejemplo, si un hombre se encuentra con su suegra, o si se mata a un animal tótem, o si alguno ingiere comida preparada para el jefe, surge lo que es denominado un Tu-tu. Los miembros de la tribu dicen, además,

²⁴ *Ibid.* p. 9.

²⁵ J. Searle. *La Construcción de la Realidad social*. Ed. Paidós Básica, Barcelona, 1977.

²⁶ *Ibid.* p. 12.

que quien comete la infracción se pone en Tu-tu. Es muy difícil explicar qué significa esto. Quizás lo más cercano a una explicación seas decir que Tu-tu sea concebido como una especie de fuerza lacra peligrosa que recae sobre el culpable y amenaza a toda la comunidad con un desastre. Por esta razón una persona que esté en Tu-tu tiene que ser sometido a una ceremonia especial de purificación²⁷.

Esta situación del Tu-tu es la misma, según Ross, que cuando adquirimos obligaciones y derechos. Por ejemplo, cuando somos “propietarios”, “Adquirimos créditos”, y estos hacen parte del lenguaje jurídico. Ahora bien una teoría similar, la encontramos en *La Rama Dorada* de Frazer. Que tiene como subtítulo magia y religión. Desde este punto de vista todos estamos en Tu-tu. Pero dejemos esta concepción mágica.

Por otra parte, dentro de la fuente naturalista del derecho Olivecrona, destaca el positivismo de J. Austin²⁸, El Realismo Norteamericano, y el punto de vista de Hagestrom.

En J. Austin encontramos la concepción antimetafísica, los derechos y los deberes son traídos a la tierra, quitándole todo origen mítico al derecho. Tener un derecho no es otra cosa que caer bajo el mandato de otra persona o de un grupo de personas. Aquí el derecho es definido por el deber. Es así, como un “deber” significa una verdadera coacción de una persona sobre otra. Es decir esta situación de las personas en relación con los derechos y los deberes conlleva a que se encuentren en determinadas situaciones fácticas. Dice: “Decir que A tiene un derecho con respecto a B es lo mismo que decir que B puede verse expuesto a algunas consecuencias desagradables si no se comporta de acuerdo con los deseos de A respecto de cierto acto”²⁹. Debo advertir que Hart en *El Concepto de Derecho*³⁰ realiza una serie de críticas a esta teoría que por cuestiones de espacio no voy a desarrollar en este artículo.

Para los Realistas Norteamericanos, el lenguaje jurídico está repleto de términos metafísicos. Estos realistas pretenden eliminar estos términos y darle a esta ciencia jurídica un verdadero instrumento de conocimiento. La ciencia tiene que ocuparse de hechos y no de entidades

²⁷ A. Ross. *Tu-tu*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976.

²⁸ Recordemos que no se debe confundir J. Austin el jurista y filósofo del derecho del siglo XIX con J. L. Austin el filósofo del lenguaje del siglo XX, y de quien hablamos en páginas anteriores.

²⁹ *Ibíd.* p. 14.

³⁰ Hart. *El Concepto de Derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.

Metafísicas. F. Cohen dice que toda palabra que no tenga provisión en la moneda de los hechos es declarada en quiebra. Bien, sabemos que el realismo norteamericano fue inspirado por el famoso juez Holmes, quien decía:

No tenemos que contentarnos con formulas vacías simplemente porque hayan sido utilizadas y repetidas con frecuencia de un extremo a otro del país. Tenemos que pensar cosas, no palabras, o por lo menos tenemos que traducir constantemente nuestras palabras a los hechos que ellas representan, si queremos atenernos a la realidad y a la verdad³¹.

Es decir no se debe colocar el carro delante del caballo, el derecho subjetivo o el deber no existen independientemente de las consecuencias de su violación. O mejor en la formulación de la norma está implícitamente el hecho, desapareciendo el mundo fantasmal de las entidades sobrenaturales. Es evidente que hablamos de hechos cuando calculamos la probabilidad de las acciones futuras por parte de los tribunales, en casos individuales o en ciertos casos. Todo esto sintetizado en la formula operativa que bien trae Ross en *Justicia y Derecho*³².

Si H, entonces C. Aquí H designa los hechos y C las consecuencias jurídicas, todo esto expresado por una norma que no es un hecho empírico, pero que es real, es decir que existe en la maquina del Derecho, la cual corresponde a Estructura del Ordenamiento Jurídico. Este el subtítulo de la obra de Olivecrona El derecho como Hecho. Es decir, existe una maquinaria jurídica que le permite al Juez tomar las decisiones. Es una especie de teoría de la predicción como fácilmente observamos en la formula citada por Ross. De esta manera las normas pertenecen al contexto de la realidad social. Pero miremos rapidamente las ideas de Hagestrom:

1. El derecho subjetivo no puede ser identificado con ningún hecho. Por ello concibe que el derecho se crea a través de hechos operativos.
2. Surge, entonces, el problema o la pregunta ¿qué hechos respaldan los derechos subjetivos? Pero en el Derecho el acreedor puede demandar al deudor el pago de la suma de dinero. Esto implica que el derecho tiene que ver con cierto poder que tiene el

³¹ En Olivecrona. p. 16.

³² A. Ross. *Sobre el derecho y la Justicia*. Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2005.

acreedor sobre el deudor. ¿Pero de dónde surge este poder? Parece que se mantiene una especie de prejuicio místico, una especie de fuerza misteriosa.

3. Esto mismo sucede con los deberes. Hay que decir que un deber no se identifica con un hecho. Esto conduce a afirmar que también los deberes tienen cierta base mística.
4. Pero este vínculo sobrenatural, es precisamente lo que estos teóricos del derecho han tratado de negar. Este vínculo es lógicamente absurdo. Se dice que pertenece a un mundo suprasensible, sin embargo, nos damos cuenta que afecta nuestras relaciones cotidianas siendo puramente fáctico y estando determinado por las coordenadas de espacio y tiempo.

Aparece entonces la contradicción: Es real y no real al mismo tiempo. Pero observemos que antes dijimos que la realidad de las normas no es una realidad física, ellas condicionan nuestras relaciones sociales y actúan cuando en el mundo de la vida surgen los abusos del derecho subjetivo y de los deberes. Es este derecho el que nos permite ser propietarios y poseer de manera tranquila una cosa. Puede ser un poder sobrenatural para Hagestrom, pero para nosotros este poder depende del prejuicio de mirar el derecho bajo el lente del modelo de las ciencias naturales. Este prejuicio es el que ha conducido a afirmar que el derecho está fundamentado en principios metafísicos. Debemos estar con los ojos abiertos y vacunados contra esta concepción y más bien no confundir la realidad del derecho con las cosas físicas. Es una especie de realidad invisible que no quiere decir de ninguna manera que sea sobrenatural. Podríamos decir más bien, que es una fuerza humana que como tal rige nuestras relaciones sociales, pero que su realidad no es física. Por ello Olivecrona dice: "Considera a estos conceptos como simples concatenaciones de palabras sin pensamiento real detrás de ellas. Sin embargo, debido a ciertas razones psicológicas, uno tiene la ilusión de que hay realidades conectadas con estas palabras"³³. Desde ya avizoramos la concepción de Olivecrona, la cual es, que existen palabras que usa el derecho que son huecas, pero que crean derechos. Es decir, hay realidades jurídicas conectadas con estas palabras, la cual hace la existencia de hechos sociales y que en sí mismas las relaciones sociales desde un saludo sean relaciones jurídicas como bien lo desarrolla en *El Derecho como Lenguaje*.

³³ Olivecrona. P 27

Pero antes de continuar la reflexión sobre el papel que cumple el lenguaje jurídico en el derecho; debemos recordar las críticas que Lunsteld realiza a Hagestrom en su obra *El Carácter Científico de la Teoría Jurídica*. Para ello concibe su posición realista, que dice que cuando hay derechos, este se refleja en la posición favorable en la que se encuentra una persona en relación con otra y a los efectos psicológicos producidos a causa del mantenimiento del aparato jurídico. De este modo cuando se habla de derechos y de deberes estamos haciendo referencia a estas situaciones fácticas, pero sociales.

Pero para profundizar un poco en la reflexión que hemos venido realizando debemos aclarar la importancia del estudio del lenguaje jurídico. Preguntemonos por el significado de las expresiones derecho subjetivo y deber, expliquemos la función que cumplen. Para ello es necesario que realicemos una breve exposición sobre las funciones del lenguaje. Olivecrona se pregunta qué se quiere significar cuando el acreedor tiene el derecho de reclamar al deudor el pago del dinero prestado. En esta relación encontramos presente el término derecho, pero no existiendo de manera objetiva, como realidad empírica en el mundo exterior. Olivecrona piensa que aunque en el lenguaje ordinario se habla de derechos, dando lugar al nacimiento de nuevas realidades, otras que se modifican, otras que se transforman, el término derecho no designa ninguna realidad objetiva. Es decir para Olivecrona el derecho se constituye como un fenómeno social, creado por los hombres, mediante la legislación, creado por los hombres de carne y hueso. Dice:

Las nociones jurídicas no sólo son importantes para las actividades diurnas. Por la noche, cuando el ciudadano escucha la radio o mira la televisión, no podría entender las noticias al menos que esté familiarizado con la existencia de otros países que tienen sus "gobiernos" y "fronteras" respectivos. Incluso el desear buenas noches a su esposa implica una noción jurídica³⁴.

Es decir el derecho, según Olivecrona existe en la mente de los hombres. Evidentemente, la idea del derecho subjetivo a pesar de no tener referencia empírica, este existe en el pensamiento jurídico y se justifica mediante la posibilidad de diversas funciones pragmáticas que cumple como ya lo preveíamos con la reflexión de J. Austin en la primera parte de este artículo. Partimos, entonces, del principio que las palabras no sólo se usan para describir la realidad, sino que también se usan para

³⁴ Olivecrona. *El Derecho como Hecho*. Editorial Labor Universitaria, Buenos Aires, 1980. Hay que tener en cuenta que la primera edición de esta obra fue publicada en 1939.

manifestar nuestras emociones, e influenciar en la conducta de nuestro interlocutor. De este modo muchos sustantivos se usan para denotar la realidad, pero también se pueden usar para manifestar actitudes emocionales, o provocar reacciones en el interlocutor. Por ejemplo, si estamos en la iglesia y no nos hemos dado cuenta y alguien nos informa que estamos en una iglesia, y en caso de que tengamos sombrero inmediatamente nos lo quitamos. Es decir la palabra iglesia posee una semántica emotiva y una semántica descriptiva.

EL LENGUAJE JURÍDICO Y EL DERECHO COMO HECHO

En su obra *El derecho como hecho*, Olivecrona concibe dos funciones del lenguaje: la función Directiva y la función informativa. Veamos cada una de ellas:

La Función Directiva. Recordemos lo que dice Olivecrona: “la función directiva de las ideas de derechos y deberes, por una parte, y el funcionamiento de la maquinaria jurídica por otra, son mutuamente interdependientes. Estas ideas perderían su poder sobre la mente humana, si tras de derechos y deberes no hubiera un poder real”³⁵. Debemos diferenciar para efectos de la comprensión dos momentos, que son las ideas de derecho que poseemos desde niños y que permanecen cuando somos mayores, y por otro lado el ordenamiento jurídico. Para tal comprensión Olivecrona trae el ejemplo del niño que tiene la idea de derecho de la misma manera que el ejemplo del adulto.

Desde que somos niños aprendemos a saber lo que nos pertenece y a diferenciarlo de aquello que le pertenece a los demás. De este modo puedo hacer lo que me parezca con lo que es mío, pero me sometería a graves problemas si me apropio de cosas que pertenecen a otra persona. Es decir, sabemos que la mayoría de las cosas no son mías, y lo que hace que una cosa sea mía es simplemente porque la he comprado o porque la he recibido como un regalo. Pero ya sabemos que al comprar o regalar algo estamos realizando una relación jurídica. Tenemos conocimiento del origen de nuestros derechos y de sus efectos. Por ello desde pequeños usamos expresiones como “Esto es mío” y “Esto no es mío”, en cada caso la conducta de comportamiento es muy diferente. ¿Pero cuál es el derecho que me hace propietario de una cosa? Para responder esta pregunta recordemos a Olivecrona:

³⁵ *Ibíd.* Capítulo 7.

Preguntar qué es ese derecho, qué referente semántico tiene ese término, parecerá una pregunta extraña, y quizás incomprendible; pero eso no tiene que molestarme. Lo único que me interesa son las consecuencias normales de ser dueño. Sé que me puedo construir una casa en la parcela sino hay ordenanzas urbanísticas que lo prohíban. Puedo cultivar un huerto, poner una malla alrededor, etc.³⁶

Esto conlleva consecuencias en las que puedo consultar a un abogado en el caso tal de que surjan problemas. Debemos advertir que la función directiva está dada por la ley, como sucede con el caso de la propiedad que hemos venido mencionando, ya que no basta con decir que una cosa es mía y esto sea suficiente, se necesita necesariamente que la haya adquirido de manera legal y cumpliendo las directivas que están implícitas en toda ley. Ahora bien hay que tener en cuenta que esta función cumple un papel trascendental en la sociedad. Es decir el derecho, el derecho se convierte en un conjunto de normas que regulan las relaciones interhumanas. De esta manera podemos afirmar que el derecho se convierte en un instrumento fundamental, que sirve para guiar la conducta humana en una sociedad compleja. De igual forma, el "derecho" se convierte en una función directiva de la sociedad aunque no tenga ningún referente semántico. Los términos jurídicos perderían su fuerza sobre la sociedad, si tras los derechos y los deberes, así no existiera un poder real. Poder del estado que puede ejercerse sólo por los tribunales, los juzgados, y los órganos ejecutivos. De este modo el sistema presupone que la conducta de los individuos se haya fundamentalmente determinada por las ideas generales de derecho y obligación. De tal manera que estos entran a actuar cuando en la vida cotidiana estas relaciones de derecho no funcionan normalmente.

Veamos, ahora, la segunda función del lenguaje que menciona Olivecrona: la función informativa. Esta función en la comunicación cotidiana, simplemente comunica de manera informativa a un interlocutor la información sobre un hecho jurídico que se presenta en nuestra vida cotidiana. Por ejemplo cuando se le informa a alguien que la casa del frente es de Juan, simplemente se le está informando de quien es el propietario, más no se está creando ningún derecho con esta información. Bien sea que, el derecho ya ha sido creado en el momento de la compra. En este caso la información es descriptiva y la creación

³⁶ *Ibíd.* pág. 181.

de derecho es constitutiva como lo concibe Rawls en su escrito de 1945: *Dos tipos de Reglas*, mostrando que el derecho está construido con reglas constitutivas, las cuales crean derechos y obligaciones. Otra cosa es la aplicación de estas reglas. De este modo tenemos que decir que mientras unos legislan (constitución) otros aplican las normas (jueces). Todo esto determinado por la variable del tiempo, los primeros legislan hacia el futuro, los segundos aplican las normas hacia el pasado. Los primeros se refieren a todos los casos, los segundos se refieren a casos particulares. Ahora bien debemos destacar que el derecho no es una situación de hecho, es decir puedo tener algo de hecho, que no es mío. En este caso el hecho no respalda de ningún modo la creación de la propiedad, esta está respaldada por el acto jurídico de la compra como lo decíamos antes. Ahora bien es necesario destacar la importancia de la información que normalmente precede a la constitución del derecho en un caso particular; digamos recordando a Kant la norma existe a priori y se aplica en los diferentes casos particulares. De este modo esta reflexión nos permite establecer la diferencia entre justificar una regla y justificar una acción particular, por ello Rawls dice: “La justificación de lo que hace el juez, en cuanto juez, suena como punto de vista retributivo; la justificación de lo que el legislador (ideal) hace en cuanto legislador, suena a un punto de vista utilitarista”³⁷. Para el caso entonces de la función informativa digamos que una cosa es informar que tenemos derechos y otra cosa muy diferente es tener derechos.

EL LENGUAJE JURÍDICO Y LAS EXPRESIONES EJECUTIVAS

Para este momento de la reflexión voy a tener en cuenta especialmente el capítulo 9 del *Derecho como hecho*, que lo denomina de igual manera que el libro que publicó en 1962, llamado *Lenguaje Jurídico y Realidad*. En este momento, no es el caso plantear las diferencias entre los dos escritos, pero hay que observar necesariamente que en su concepción del lenguaje Jurídico encontramos la aplicación de las tesis de J. Austin, que desarrollamos en la primera parte del artículo. Vamos hablar rápidamente de cuatro aspectos que considera Olivecrona en sus análisis: La función técnica de las palabras huecas, las expresiones realizativas o ejecutivas jurídicas, la función del signo de la expresión “derecho subjetivo” y la expresión técnica “derecho subjetivo”.

La función técnica de las palabras huecas

³⁷ J. Rawls. *Dos tipos de Reglas*. Disertación realizada en Harvard el 30 de abril de 1954. Aparece en español en el libro de Philipa Foot. *Teorías sobre Ética*. Ed. Fondo de Cultura Económico, México, 1974.

Existe en la vida cotidiana la utilización de palabras huecas que no tienen ningún referente empírico, y que sin embargo contribuyen en nuestras relaciones sociales y jurídicas. Palabras relativas a unidades monetarias como “dólar”, “libra”, “oro”. Para los tres casos la situación es similar. Para el caso analicemos la palabra “libra”. Una libra no es exacta a un billete de papel, es decir, un billete de una libra representa una libra, pero no como se pensó durante algún tiempo que significaba cierta cantidad de oro con una cierta finura y que como tal esta cantidad debía estar en las bodegas del banco. Es decir, seguramente en la vida cotidiana conciben la idea de una libra esterlina, sino como determinada cantidad de oro con cierta finura. Ahora bien si uno se acerca al banco no le entregan el oro que representa aunque no exista, le entregan una libra esterlina. En el caso nuestro le entregan los billetes más no el oro. Simplemente imaginemos la situación engorrosa que sucedería en el caso en el que las cantidades son exuberantes como se manejan en las transacciones de una alta cuantía. Rara vez contamos peso por peso, simplemente con palabras asignamos el valor de la transacción, cuantas veces hacemos transacciones sin ni siquiera palpar el dinero. A este tipo de expresiones la denomina Olivecrona como expresiones huecas, son expresiones que no tienen un referente empírico, pero que cumplen con la función creadora y constitutiva de producir los efectos jurídicos y sociales, condición, *sine qua non*, podríamos realizar la construcción de la realidad social. Dice Olivecrona: “En ninguna parte se encuentran libras, salvo en el lenguaje. Pero esta forma de lengua es socialmente muy importante. No interesa que la libras sean objetos. Lo importante es que hablemos de ellas de una cierta manera”³⁸. Esto significa que una de las formas más extraordinarias de la mente humana es conservar las formas del lenguaje aunque se hayan eliminado los objetos a los cuales se refiere. Mejor, sería imposible manejar millones de objetos, pero es fácil hablar de ellos y utilizarlos en la contabilidad. En cierto sentido, es establecer las relaciones sociales de acuerdo con el principio de menor gasto de energía como lo mostraba Avenarius, en su escrito de principios del siglo XX cuando mostraba la importancia de las ideas abstractas.

Expresiones Realizativas Jurídicas

Ya hemos analizado las expresiones realizativas con base en la concepción de Austin, pero para que tengamos claro esto, miremos la diferencia que existe entre las expresiones como “yo camino” y “yo juro”. Como exprese antes “yo camino”, describe la acción física de caminar,

³⁸ Olivecrona. Lenguaje Jurídico y Realidad. P 39

mejor está acción se puede realizar independientemente de la expresión. No sucede la misma situación con la expresión “yo juro”. Con esta expresión para realizar el acto del juramento necesito de la expresión, el jurar está en la expresión “yo juro” y no en ningún hecho externo como sucede con la expresión “yo camino”. La expresión y la acción de jurar se confunden en el lenguaje. De este modo se hacen actos con palabras, se realizan matrimonios, nombramientos, posesiones, bautizos, se acaban los diálogos con la guerrilla como sucedió la semana pasada, se declaran muertos y vivos, se constituye el censo del país, se condenan las personas, se absuelven, se cometen delitos, nos comprometemos a realizar determinada acción, nos matriculamos en la Universidad, cometemos delitos, decimos mentiras, amenazamos, ofendemos al interlocutor, se principia una reunión como sucede con las sesiones en el congreso, se expulsa una persona o jugador, entre otras.

Es evidente que con todo este tipo de expresiones llamadas ejecutivas se realizan acciones. Hasta cierto punto podemos decir que corresponden a una teoría de la acción social, y no solamente acción comunicativa como lo concebía Habermas. Observamos en estas expresiones, por un lado una serie de consecuencias jurídicas y por otro una serie de consecuencias psicológicas. Ambas aunque van de la mano son completamente diferentes, ahora bien sin ignorar las consecuencias de tipo ético y social como sucede con el caso del matrimonio. Aparentemente este tipo de expresiones parecería conservar cierta fuerza invisible como sucedió en su origen, casi por arte de magia se pasa de soltero a casado. Pero Olivecrona le quita ese cariz mágico mostrando que realizan en sí mismas acciones que no corresponden a hechos del mundo externo, Dice:

Este es un hecho de gran importancia para la comprensión de nuestro lenguaje jurídico. En su origen este es el lenguaje de la magia. Ha conservado su forma hasta el presente. Hablamos como si creásemos efectos invisibles con simples palabras. Pero sería erróneo rechazar, por esta razón, a este lenguaje, como si careciese de sentido. Su utilidad es obvia. Lo importante es tratar de comprender nuestro lenguaje jurídico tal como es³⁹.

Pero debemos reconocer en este artículo, la importancia de los efectos jurídicos sin subestimar los efectos psicológicos, los éticos y sociales.

³⁹ Olivecrona. *El lenguaje Jurídico*. pág. 45.

Es claro que los efectos jurídicos, son los efectos que contienen las normas jurídicas como sucede en el ejemplo ya repetido del matrimonio, los derechos son creados, se pasa de un estado a otro con todas las implicaciones que trae, las calidades o potestades jurídicas son transferidas como sucede con la asunción de un cargo, por ejemplo con la asunción de determinado cargo. También debemos entender como efectos jurídicos aquellos efectos que se surgen a partir de las distintas acciones de los tribunales o juzgados. En cierto sentido las expresiones ejecutivas son expresiones que salen de la boca de quien las utiliza, en ciertas circunstancias, y siendo la persona competente, pero además, estando respaldadas por el ordenamiento jurídico que las constituye. De tal manera que para ser propietario no es suficiente expresar las palabras “esto es mío”, debe existir dentro del ordenamiento jurídico el derecho de la propiedad.

Ahora es necesario establecer la diferencia entre hechos naturales y hechos institucionales. Los primeros tienen que ver con las ciencias empíricas, los segundos con el derecho y con la sociedad. Es muy diferente caminar, a jurar. Es muy diferente comer a prometer. Destaquemos que unos son naturales y otros son jurídicos aunque se encuentran revestidos con el mismo ropaje lingüístico. El ropaje lingüístico es el maquillaje, la apariencia, pero no es la realidad. Al quitar el maquillaje nos damos cuenta que la realidad no es como aparece. Dice Olivecrona:

La verdad de un enunciado fáctico puede ser comprobada empíricamente. Aplicar la cuestión de la verdad a enunciados que sólo aparentemente dicen algo acerca de hechos, carece de sentido. Pero cuando existen reglas jurídicas y sociales para el uso de tales frases son usadas de conformidad con estas reglas o no. Hay expertos a quienes se pueden consultar sobre este punto. Un abogado tiene que saber como usar la frase adecuada en el lugar correcto⁴⁰.

Digamos en conclusión, que en una sociedad que actúe de acuerdo con las reglas jurídicas sólo los policías pueden detener a las personas, y sólo los jueces pueden condenar. Terminemos, entonces, diciendo como lo muestra Ross en un escrito titulado: *Grandeza y Decadencia de la doctrina de las expresiones Ejecutivas*:

Los actos jurídicos desempeñan un papel prominente en la vida del individuo y de la sociedad, tanto cuando son realizados por el

⁴⁰ *Ibíd.* pág. 62.

ciudadano privado, en ejercicio de su autonomía y con el propósito de regular sus relaciones con otros ciudadanos, como cuando lo son por las autoridades públicas, en ejercicio de su función y con el propósito de coordinar la vida de los ciudadanos bajo un gobierno. Al realizar un acto jurídico el sujeto hace cosas con palabras en un sentido especial⁴¹.

Podríamos decir lo mismo recordando un libro de Miguel Polaino del 2004 en el cual aplica la teoría de Austin, y de Searle relacionada con los Actos de Habla y las expresiones ejecutivas que titula: *Cometer Delitos con Palabras*. Es evidente que corresponde a una aplicación de la teoría que he venido exponiendo al derecho penal, y en este caso al derecho penal Español⁴².

⁴¹ A. Ross. *El Concepto de Validez y Otros Ensayos*. Editorial Fontamara, México, 1997. pág. 113.

⁴² M. Polaino. *Cometer Delitos con Palabras. Teoría de los Actos de Habla y funcionalismo Jurídico-penal*. Ed. Dykinson S. L., Madrid, 2004. En esta obra el autor desarrolla las teorías de Austin (el Filósofo del lenguaje) y de Searle para aplicarlas luego al derecho penal, especialmente a los delitos que se cometen con palabras.