

LA LABOR DEL JURISTA EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO SOCIAL

El Derecho como sistema de comunicación y de entendimiento social

THE WORK OF THE JURIST IN THE RESOLUTION OF SOCIAL CONFLICT

Law as a system of communication and social understanding

DIEGO MEDINA MORALES
(Universidad de Córdoba)

RESUMEN

El Derecho, en la múltiple literatura especializada, ha sido considerado de muy diversas maneras: como un orden social, como un instrumento de organización social, como un mecanismo institucional, etc. No menos cierto es que la carga normativa (instrumental) o el hecho de que, como otros lenguajes, se presente generalmente textualizado ha permitido verlo, en muchas ocasiones, como un conjunto normativo o como una estructura lingüística particular. Pero si hay algo que caracteriza al derecho es su utilidad (su vocación práctica) para, permitiendo el dialogo entre especialistas, facilitar así un mecanismo (técnico) para la resolución de conflictos.

Palabras clave: Derecho, Comunicación, Conflicto social, praxis jurídica.

ABSTRACT

In numerous specialised publications, law has been considered in many different ways: as a social order, as an instrument of social organisation, as an institutional mechanism, etc. It is no less true that the normative (instrumental) charge or the fact that, like other languages, it is generally presented in textual form has allowed it to be seen, on many occasions, as a normative set or as a particular linguistic structure. But if there is one thing that characterises law, it is its usefulness (its practical vocation) in allowing dialogue between specialists, thus facilitating a (technical) mechanism for the resolution of conflicts.

Keywords: Law, Communication, Social conflict, legal praxis.

RESUM

LA TASCA DEL JURISTA EN LA RESOLUCIÓ DEL CONFLICTE SOCIAL El Dret com sistema de comunicació i d'enteniment social

El Dret, en la múltiple literatura especialitzada, ha estat considerat de moltes diverses maneres: com un ordre social, com un instrument d'organització social, com un mecanisme institucional, etc. No menys cert és que la càrrega normativa (instrumental) o el fet que, com altres llenguatges, es mostre generalment textualitzat ha permés veure-ho, en nombroses ocasions, com un conjunt normatiu o com una estructura lingüística particular. Però, si hi ha algun tret que caracteritza al dret és la utilitat (la vocació pràctica) per a, permetent el diàleg entre especialistes, facilitar així un mecanisme (tècnic) per a la resolució de conflictes.

Paraules clau: Dret, comunicació, conflicte social, praxi jurídica.

Este trabajo de investigación pertenece al proyecto titulado Conflicto y reparación en la historia jurídica española moderna y contemporánea, referencia PID2020-113346GB-C22, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España en el marco del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i del Plan de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017- 2020 (AEI/10.13039/501100011033).

1. Se puede afirmar, sin temor a equívoco, que, a lo largo de la historia del pensamiento, al menos desde Aristóteles y, después, por un importante sector de autores, se ha sostenido que la sociabilidad es una de las características que definen o conforman la naturaleza del hombre ("ser humano/a", como ahora, pese a innecesario por redundante y farragoso, se considera políticamente correcto decir).¹ La sociabilidad viene entonces, según tales tesis, reconocida, no por pacto alguno (que nunca históricamente lo hubo más que en la imaginación de los contractualistas), sino como un hecho inherente a la propia condición humana y exigido por la propia naturaleza, como consecuencia de la necesidad que del otro (o la dependencia de los demás) el hombre manifiestamente tiene para sobrevivir; necesidad contemplada por todos los clásicos; así, por ejemplo, para Francisco de

1 Evitaremos, en lo posible, en el presente trabajo, usar cualquier tipo de lenguaje que pueda llevar a confusión o que pueda hacer farragoso el texto; utilizaremos un tradicional lenguaje académico que el lector debe entender como inclusivo; todos los términos que empleamos se usan en respeto inclusivo a todo tipo de género, ideología, variedad, credo, etc.

Vitoria la condición humana se caracteriza por su fragilidad y debilidad.² Como también sostiene Aristóteles “la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. Pues la voz es signo del dolor y del placer, y por eso la poseen también los demás animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores, y la participación comunitaria de estas cosas constituye la casa y la ciudad”.³ Por tanto, como argumentase Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, “la raíz del problema que nos ocupa está en la naturaleza misma del hombre y en la ordenación divina del mundo. La vida humana es constitutivamente diálogo”.⁴

2. De este modo la persona (el hombre), en las sociedades más antiguas, se configuraba “libre” sólo cuando lo hacía desde su integración en el grupo (con un estatus de libertades concretas entre los demás). Como ya he puesto de manifiesto en otras ocasiones,⁵ la concepción antropológica y social que durante toda la antigüedad y la Edad Media se mantuvo, merced a la cual el equilibrio social se sostenía, en una sociedad estamental —gracias a que no se discutía el lugar que el hombre ocupaba (*oficium*) en esa sociedad (“el todo es antes que las partes”) en virtud, todo ello, del importante fin que a todos ocupaba (representado por el “bien común”); una comunidad siempre funcional, en la que las personas no eran tanto individuos sino miembros de un todo y que se constituían no en base a derechos

2 “Su postura evoca el mito protagórico en el que la sociedad política es comprendida como la solución humana para resolver el problema de la indigencia. De dicha vulnerabilidad natural con la que el ser humano se enfrenta desde el nacimiento, surgiría la necesidad, primero biológica y después espiritual, de desarrollar la vida en sociedad. Al igual que en la filosofía aristotélica, los inconvenientes de la vida natural son resueltos en el momento de la organización familiar y en la aldea”. PÉREZ RIVAS, Diego A. (2014), “Condición, naturaleza humana y el origen de la sociedad civil en la filosofía vitoriana”, en *Veritas*, Porto Alegre, vol. 59:3, pp. 495-496.

3 ARISTÓTELES (1988), *Política*, Gredos, Madrid, p. 51.

4 RUIZ-GIMÉNEZ, Joaquín (1960), “Derecho y diálogo”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 109, p. 15.

5 MEDINA, Diego (2022), “La Monarquía Hispánica. Las libertades concretas frente a los derechos abstractos”, en *Pensar el Estado: Dalmacio Negro. La política de los hechos y la política de la libertad*, Los Papeles del Sitio, Valencina de la Concepción (Sevilla), pp. 419-438.

individuales (pues en ese tipo de sociedades lo primero que aparece o se reconocen no son las facultades individuales) sino, por el contrario, en las obligaciones inherentes al “*officium*” de quienes las componían⁶— este equilibrio, decíamos, se rompió, poco a poco, con la llegada de la modernidad. A lo largo de la intrincada historia en la que se desenvuelve el pensamiento jurídico, en lo que va del Nominalismo a la Ilustración, se produjo un importante cambio del paradigma del pensamiento, así, con ese advenimiento de la modernidad, se trató, siempre con insistencia, firmeza y perseverancia, de divorciar la Justicia (en su más clara forma de tradición-repetición) del Derecho (concebido, sobre todo a partir de entonces, como racionalidad-legalidad-positividad).

Todos, a lo largo de nuestra formación como juristas, hemos tenido ocasión de leer, en muchos de aquellos autores modernos, afirmaciones que, tratando de justificar la “supuesta” racionalidad del “nuevo orden”, sostuvieron —en una dura crítica hacia el comunitarismo y sus bases— que los fines del Derecho no eran ya la justicia o el bien común, sino la legalidad, la seguridad jurídica, la utilidad social, el bienestar social o la pura lógica formal (orden); pero, pese a ello (pese al interés que mostraron la mayor parte de aquellos autores, sosteniendo un fuerte pesimismo antropológico, por justificar que “*auctoritas, non veritas facit legem*”), en cualquier caso —y partiendo de la premisa de que los verdaderos fines del Derecho fueran principalmente los que la Modernidad había querido proclamar— ninguno de esos argumentos resultó, por otra parte, excluyente de que, además y sobre todo, la principal finalidad del Derecho haya sido, desde siempre, hacer Justicia.⁷

6 Las personas que componen una comunidad no son individuos intercambiables entre ellas, cada una constituye una realidad funcional con su propio estatuto de obligaciones que, por cumplidas, confiere “derechos” al resto de los componentes de la comunidad. Aún hoy día en los sistemas societarios, como sostiene Francisco Carpintero, en las comunidades o instituciones que perduran desde el pasado, cuando las observamos no vemos tanto a seres individuales, como a personas que cumplen, para bien de la institución, determinadas funciones: “El que entra en una Facultad universitaria no ve tanto «*personae ut personae*» como alumnos, bedeles, empleados de la cafetería, profesores, etc. Es decir, repara en unos conceptos normativos que le muestran unos seres en tensión hacia unas finalidades: las propias de los profesores, de los bedeles, etc. Y ambos planos son propios del derecho, que no se desinteresa —ni mucho menos— de las personas históricas, pero que ha de contar irremediabilmente con la realidad del *officium*”, CARPINTERO, Francisco (1996), “Persona y *“officium”*: derechos y competencias”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol. LXXIII, pp. 37-38.

7 Como tiene dicho FERNÁNDEZ-ESCALANTE, Manuel (1978/9), “Justicia, Derecho, Derecho

3. Y así ha sido porque, si bien la sociabilidad humana, a que nos hemos referido siguiendo a Aristóteles, sea el fundamental elemento aglutinante social y aunque el rasgo más característico de la sociabilidad sea la *alteridad*, no menos cierto es que esa sociabilidad, desde siempre, ha estado acompañada en el hombre de una cierta inclinación al extravío, al desliz, al abandono, a la imprudencia, etc. Así lo sostiene el Profesor Lucas Verdú, al referirse a las tendencias antropológicas típicas inspiradoras de la Teoría del Estado: "En principio me parece que esas tendencias antropológicas son cinco: el optimismo antropológico radical, el optimismo antropológico templado, el pesimismo antropológico radical, pesimismo antropológico templado y la doctrina del hombre falleciente".⁸ De entre todas estas formas de concebir la naturaleza humana y su influencia en el equilibrio de las relaciones sociales (políticas), cabe destacar que la última mencionada, la doctrina del hombre falleciente, adquiere unas singulares características que nos facilitan comprender como y por qué surge la sociedad y como además ésta necesita constantemente del auxilio de un mecanismo de resolución de conflictos que resuelva los posibles problemas que esa naturaleza falleciente del hombre pueda suscitar en algunos momentos. Así "se despliega la función del Derecho en el encauzamiento del diálogo, estrictamente dicho, del hombre con los demás hombres. Insértase aquí la problemática que más directamente interesa a los juristas consagrados por vocación al cultivo de las diferentes ramas de la ciencia del Derecho".⁹

Esta, como puede observarse, es una visión fundamentalmente nacida del pensamiento católico cristiano europeo que como sostiene Rommen: "defiende que la naturaleza del hombre no es mala. Su teología le enseña que la bondad original no ha sido por completo destruida por la Caída. Pero le enseña también que, como consecuencia del pecado original, el hombre

Natural, opción revolucionaria", *Anuario de estudios Sociales y políticos*, Escuela Social de Granada, pp. 200-201. "No existe un solo ordenamiento jurídico que afirme en sus postulados fundamentales –la Constitución o el texto que haga sus veces–, que el orden jurídico-político del Estado correspondiente intenta realizar otra cosa que la justicia (o determinadas y justas aspiraciones), en cualquier forma, tácita o expresa, que venga invocada. Si la hipocresía era el tributo que el vicio concedía a la virtud, según el conocido epigrama, la aspiración a realizar la justicia es el tributo que el orden jurídico concede a la ética, el homenaje que el derecho positivo rinde al derecho natural"

8 LUCAS, Pablo (1995), "Supuestos antropoteológicos de la teoría de la Constitución", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, fasc. 1, p. 94.

9 RUIZ-GIMÉNEZ, "Derecho y diálogo", p. 38.

tiende siempre a las pasiones sin freno que contribuyen a disolver a la comunidad humana".¹⁰

4. Elías de Tejada, también desde el tomismo que impregnaba su obra, discute tanto el optimismo como el pesimismo antropológico que o bien conciben al hombre como un ser bueno incapaz de obrar el mal (Rousseau) y, en consecuencia, sólo víctima de los vicios sociales, o como el hombre "dinámico y peligroso" que nos dibuja Hobbes (*homo homini lupus est*) en sustento del pesimismo antropológico. Para Elías de Tejada el hombre forma parte de un orden del que no es creador, puesto que todo el Universo está conformado por un conjunto de seres creados por Dios y alineados dentro de un orden que tiene, a la par, procedencia divina, por lo que "el hombre no crea el orden, sino que lo encuentra ante él como realidad ajena a la obra de sus manos. No solamente no crea el orden, sino que no es más que una parte de ese orden, central si se quiere, pero una parte en definitiva. El orden no es obra suya sino del Creador, de Dios; al frente y por encima del hombre existe un ser todopoderoso, origen y fin de las cosas todas que compuso en obra de perenne bondad el mundo en que vivimos".¹¹

Parte este autor, como vemos, de un posicionamiento de profunda raíz teológica, aun cuando la conclusión antropológica a la que le conduce tal planteamiento resulta muy realista e inteligente, puesto que, a nuestro parecer, al admitir la dependencia que el hombre tiene de la sociedad (una sociedad pre-creada en la que el hombre cae, sin posibilidad de elección alguna, cuando nace), acepta, dada la naturaleza falleciente que atribuye al mismo, que tal circunstancia le arrastra necesariamente a suscitar problemas en la convivencia cotidiana; problemas para cuya solución se hace más que necesario, diríase imprescindible, un mecanismo de resolución de conflictos como resultar ser el Derecho. Así pues, desde este posicionamiento antropológico (de la débil voluntad humana),¹² el derecho se manifiesta

10 ROMMEN, Heinrich A. (1956), *El Estado en el pensamiento católico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, p. 98.

11 ELIAS DE TEJADA, Francisco (1942), "Introducción a la ontología jurídica", Victoriano Suárez, Madrid, p. 40.

12 "Que la vida social no es fruto del acaso ni producto artificial del hombre, sino exigencia de su naturaleza —benévola o arisca—, es algo que puso bien en claro el pensamiento clásico, y que nadie ha contradicho en serio. Porque hoy aparece incuestionable que las teorías del pacto o contrato social —las más relevantes, de Grocio a Rousseau— no pretenden ser una explicación histórica o genética del Estado, sino una hipótesis o idea reguladora, un criterio de valoración". RUIZ-GIMÉNEZ, "Derecho y diálogo", p. 21.

como un instrumento comunicativo, mediante el cual las personas pueden resolver los posibles conflictos que en la vida (más o menos compleja, según sociedades) puedan presentarse, mientras que la política, como otro instrumento necesario en sociedad pero con distinta función, debería servir para coordinar y articular los límites recíprocos de libertad y a concretar el poder que se pueden desempeñar, según cada sistema político (histórico-concreto), por quienes tiene o ejercen cargos públicos u ocupaciones que tengan como destino el "servicio social",¹³ De ahí la necesidad de establecer normas, sobre todo en el ámbito de lo que se refiere a la actividad pública, que establezcan ante todo los límites del poder político; frente a tal exigencia, sin embargo, en la vida privada de los seres humanos es preferible dejar el máximo margen de libertad a los sujetos, permitiéndoles así el máximo de autonomía para organizarse y ofreciendo, todo lo más, un mecanismo (de justicia) para la resolución de aquellos problemas que al negociar en la vida cotidiana,¹⁴ en virtud de tal autonomía, pudieran surgir.

5. Lo que queda meridianamente claro, por encima de cualquier planteamiento ontológico o antropológico de uno u otro tipo, es que la vida cotidiana de los hombres es compleja y en el trato cotidiano (en la comunicación social) pueden surgir y de hecho surgen disputas, problemas y conflictos que necesitan de un mecanismo de resolución que solvante tales inconvenientes.¹⁵ Como consecuencia, de esta palpable realidad que, como vemos, es absolutamente manifiesta, y dado que los seres humanos no tenemos otro modo de sobrevivir que habitando agrupados en asociación, forma de vida ésta que exige, sin excepción, que la dinámica social de ella resultante se base en muy diferentes y plurales tipos de relaciones

13 Vid. RUIZ-GIMÉNEZ, "Derecho y diálogo", pp. 20 a 34.

14 "Ábrese seguidamente el campo de la función del Derecho en la estructuración del diálogo normal y cotidiano entre los hombres de cada grupo social. Ese cauce se llama, en la terminología de la ciencia del Derecho, el «negocio jurídico». La estructura de todo negocio jurídico es coloquial; descansa en el conocimiento y en el consentimiento recíproco por el cual varias personas intercambian prestaciones para conseguir bienes jurídicamente protegidos". RUIZ-GIMÉNEZ, "Derecho y diálogo", p. 39.

15 "La función primordial del Derecho es resolver los conflictos que surgen cuando dos hombres quieren la misma cosa y no se ponen pacíficamente de acuerdo. O sea, el Derecho es un mecanismo que la sociedad se inventa para poner paz entre sus miembros. Nos encontramos, por tanto, con estas palabras clave: conflicto, orden y paz. El Derecho es una respuesta al conflicto. Impone el orden en el grupo social. Y con ello consigue la paz.". ROBLES, Gregorio (2015). *Teoría del derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, vol. I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 58.

sociales (relaciones todas ellas, en cualquier caso, comunicacionales): padres con hijos, socios de una empresa, trabajadores y empleadores, alumnos y profesores etc., resulta imprescindible la mediación de un sistema de interlocución jurídica. En este sentido puede afirmarse que, a lo largo de tales relaciones comunicacionales, el conflicto (la falta de correcta comunicación) puede aparecer como resultado de la disputa de competencias (pretensiones y mecanismo de concreción de intereses) entre dos o más partes "Una de las partes puede ser una persona, una familia, un linaje, o una comunidad entera; también puede ser determinada clase de ideas, una organización política, una tribu o una religión".¹⁶ El conflicto tendrá lugar cuando ambas partes pretendan conservar con exclusividad una misma cosa para sí con exclusión del otro, creando así tendencias o deseos incompatibles que pueden resultar más o menos intensos (según la agresividad y acometimiento de las partes) y cuya duración dependerá del interés que las partes demuestren en el triunfo de su voluntad. La comunicación, a efectos de la resolución del conflicto, se convierte entonces en absolutamente imperiosa y obligatoria.

Como sostiene Ihering, "la conservación de la existencia es la suprema ley de la creación animada, y así se manifiesta instintivamente en todas las criaturas. Pero la vida material no es toda la vida del hombre: tiene que defender, además, su existencia moral, que tiene por condición necesaria el derecho; es, pues, condición de tal existencia que posea y defienda el derecho. El hombre sin derecho se rebaja al nivel de bruto",¹⁷ así se refiere, este ya clásico jurisprudente alemán, a la naturaleza del Derecho, concibiéndola, en el fondo, como *litis* entre aquellos que consideran que han de defender sus pretensiones en el seno de la convivencia social; unas pretensiones (interés legítimo) que deberán ejercitarse dentro de un marco jurídico social, concretamente en el marco del Derecho que el pueblo, a través de su historia, se ha ido atribuyendo y cuyo ordenamiento e instituciones resultan esenciales para el correcto, equilibrado y seguro funcionamiento del sistema de resolución de conflictos. "Ahora bien, el derecho no es más que el conjunto de las diferentes instituciones que lo componen, cada una de las cuales incorpora una condición particular para la existencia moral; en la propiedad como en el matrimonio, en el contrato como en las cuestiones de honor, en todos estos casos resulta jurídicamente imposible renunciar a uno

16 NADER, Laura (1979), "Conflicto: Aspectos antropológicos", en SILLS, David L. (dir), *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. III, Aguilar, Madrid, p.20.

17 JHERING, Rudolf von (2018), *La lucha por el Derecho*, Dykinson, Madrid, p. 65.

de ellos sin renunciar al derecho en general. Pero lo que sí puede suceder es que seamos atacados en una u otra de esas esferas, y este ataque es el que estamos obligados a rechazar. Porque no basta con colocar estas condiciones vitales bajo la protección del derecho en abstracto; es preciso, además, que el individuo descienda a la esfera de la práctica para defenderlas, y la ocasión para ello se presenta cuando la arbitrariedad osa atacarlas".¹⁸ De manera tal que, el Derecho se hace verdaderamente útil cuando funciona en un marco institucionalizado y permanente que permite, por ello, interpretar con cierta precisión los actos sociales (que podrán ser, sólo tras esa institucionalización, conformes a derecho o podrán constituir una amenaza a éste, más allá de representar, a su vez, ataques concretos de intereses jurídicamente protegibles); en ese marco y gracias a él, es posible desarrollar una actividad comunicativa (no agresiva) que conduzca al restablecimiento de la paz social; un marco de institucionalización que precisará ser bien conocido y dominado (en su uso) por quienes sean los interlocutores (los representantes de las partes en *litis*) encargados de dirimir (dialogar jurídicamente) el problema.

En este sentido, el Derecho personifica el conjunto de reglas que sirven para interpretar la conducta del ser humano en sociedad. Es decir, el Derecho es un código de interpretación (jurídica) que confiere significado a los actos que los sujetos realizan en sociedad, da sentido a todas nuestras acciones, de modo tal que gracias a tales "patrones" o "cánones" jurídicos podemos atribuir significado jurídico (dotar de significado) a la mayor parte de las actividades mediante las que las personas materializan su comportamiento (jurídico). El Derecho se nos manifiesta como una forma de lenguaje especializado que permite dotar de significación a la actividad que desarrollamos en sociedad y, por ello precisamente, resulta posible interactuar socio-jurídicamente. Como sostiene Robles Morchón: "Sólo hay sociedad allí donde los hombres están en disposición de entenderse entre sí, y eso sólo sucede merced a la existencia de un lenguaje común que lo permita. Toda acción colectiva o acción en común (y acción de este tipo es el mero convivir) precisa de la existencia de un sistema de signos (eso es el lenguaje) que asegure la comunicación entre sus miembros. Sin comunicación, la sociedad no es posible. Es más, en un sentido muy contundente podemos afirmar que la sociedad es un sistema de comunicación, un sistema comunicativo entre sus miembros".¹⁹ Por este mismo razonamiento, sin un sistema de normas que en sociedad confiera sentido jurídico a nuestras

18 JHERING, *La lucha por el Derecho*, p. 66

19 ROBLES, *Teoría del Derecho*, vol. I, p. 89.

acciones, no sería posible la juridicidad y faltando el dialogo o la comunicación jurídica sería prácticamente imposible la paz social.

6. Por supuesto que entre la lengua y el derecho (ambos evidentemente productos culturales)²⁰ existe un gran paralelismo; este paralelismo²¹ se ha puesto de relieve, por un buen número de autores,²² desde hace ya considerable tiempo; muy particularmente es de destacar, en este sentido, el parecer de Savigny, que señaló que ambos (Lenguaje y Derecho) son productos culturales elaborados por el *Volkgeits*,²³ de ahí sus grandes similitudes (y de ahí la importante, por indicativa, correlación existente entre derecho-ley/ lengua-gramática). Ahora bien, aun teniendo ambos "lenguajes" un común

- 20 Baste recordar aquí la opinión que a este respecto manifiesta Burke acerca del discurso racionalista de los derechos cuando sostiene su formulación abstracta y racional, en este sentido afirma: "esa clase de gentes están tan imbuidas de sus teorías de los Derecho del Hombre, que han olvidado totalmente la naturaleza humana. Han conseguido cegar las avenidas que conducen al corazón, sin abrir una nueva hacia la comprensión. Han pervertido en sí mismos y en quienes les escuchan todas las simpatías nobles del pecho humano". BURKE, Edmund (1942), "Textos Políticos", trad. Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, p. 97. Para Burke Los únicos derechos efectivos son los creados por una historia, cultura y tradición particular. A este respecto, marcando las diferencias, claro está, no deja de ser oportuno citar aquí el libro más cercano, en el tiempo, de KAHN, Paul W. (2001), "El análisis cultural del Derecho - Una construcción de los estudios jurídicos", Gedisa, Barcelona.
- 21 MEDINA, Diego (2020), "El jurista como operador social. La función del Derecho", *Boletín de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba*, n° 169, pp. 557-573.
- 22 Véase MORELLI, Mariano G. (2005), "Derecho, historia, lengua y cultura en el Pensamiento de Savigny", *Revista del Centro Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Colombia, n° 28, pp. 69-100.
- 23 "No es la casualidad ni la voluntad de los individuos, sino el espíritu nacional el que crea las lenguas; pero su naturaleza sensible hace que este origen aparezca más evidente y comprensible que el del derecho. Las diversas manifestaciones del espíritu general de un pueblo, son otros tantos rasgos característicos de su individualidad, entre los cuales, la lengua, como el más notable, ocupa, el primer lugar... Tanto las lenguas como el derecho, ofrecen en su existencia una serie de transformaciones no interrumpidas, cuyas transformaciones proceden del mismo principio que su origen, están sometidas a la misma necesidad y son igualmente independientes del acaso y de las voluntades individuales. Estos desenvolvimientos continuos siguen una marcha regular, obedecen a un encadenamiento de circunstancias invariables, cada una de las cuales se liga de una manera especial con diversas manifestaciones del espíritu, en el seno del cual el derecho toma su nacimiento". SAVIGNY, Friedrich Karl von (1875), *Sistema de Derecho Romano actual*, trad. Mesía y Poley, Centro Editorial de Góngora, Madrid 1875, t. I, pp. 70 y 71.

origen cultural y popular, y siendo importantes ambos mecanismos de comunicación para la sociedad (sin los cuales, como es más que evidente, la cohesión social sería imposible), parece preciso tener muy presente que entre ellos existe una gran diferencia, consistente fundamentalmente en que, aun siendo uno y otro una realidad en parte textual, tienen, sin embargo, muy diferentes objetivos, pues, mientras que el objetivo de la lengua (o del lenguaje según se prefiera denominar) es transmitir y conservar ideas, pensamientos, conceptos, nociones, significados, percepciones, sensaciones, sentimientos, etc., el objetivo del derecho, empero, es muy distinto, pues consiste en transmitir o conservar todo aquello a lo que los juristas denominan bienes jurídicos (fortunas, riquezas, patrimonios, peculios, rentas, heredades, posesiones, valores, mercancías, negocios, transacciones, utilidades, provechos, etc.).

7. El idioma, al igual que el Derecho, se ejercita, es decir, tienen una vocación práctica; su uso (también en ambos lenguajes coincidente) consiste en la destreza en el manejo de determinados instrumentos (regulativos) y, sobre todo, en la práctica de la palabra (incluso mediante lenguaje de signos), que consiente la comunicación, como manifestación de aquellos recursos que las diversas culturas (los pueblos, con sus hábitos y tradiciones) han elaborado a lo largo de la historia para denominar a "las cosas", referirse a ellas y, lo más importante, entenderse en sociedad transmitiendo o conservando ideas que representan a "tales cosas" y que las ponen en relación con el hombre. En general, el lenguaje humano consiste en una serie de símbolos (complejos) que estando articulados entre sí (mediante ciertos principios combinatorios formales) pueden articularse mecánicamente (mediante la voz o los signos gestuales o escritos) y que permiten, por mediación de una complicada combinación lógica, razonar y hacer referencia a la realidad para transmitir/conservar información. El hombre es capaz de utilizar estos símbolos mediante el habla y a través de ellos comprender y explicar el mundo de manera incluso muy sofisticada, creando así cultura. Por tal motivo, las lenguas, en las culturas, han sido y son los soportes lógicos para la comunicación humana y el elemento vehicular para la transmisión del conocimiento.²⁴ Dicho de otro modo, el lenguaje,

24 DELGADO, Feliciano (2001), "Lenguaje y Cultura", *Ámbitos. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades de Córdoba*, n° 5-6. "Pero el lenguaje se recibe y se entrega. Nacemos en un lenguaje determinado. Transformamos en lenguaje nuestra peculiar visión del mundo. La vamos perfilando en un diálogo que define el ser del hombre. «Desde que somos un diálogo», escribió Hölderlin y añadía Heidegger, «desde que somos», simplemente. Y esa nueva visión de la realidad es la que entregamos cuando nuestra palabra se hace silencio no elegido. Ésa es la cualidad fundamental del lenguaje como creación", p. 13.

es, ante todo, un arte,²⁵ pues de su buena aplicación o de su correcto uso depende el que podamos tener éxito en nuestra pretensión de comunicar una idea cuando la exponemos o de conservarla cuando la escribimos. Así pues, el lenguaje ordinario es una habilidad (un arte) tendente a transmitir y conservar ideas. Que tal resultado se alcance dependerá de la habilidad que para ejercitar la oratoria o la redacción (retóricos ambos ejercicios) tenga el sujeto que la ejercite, así, por ejemplo, en nuestro caso, con este trabajo que presento al lector, pretendo transmitir una serie de ideas acerca del Derecho y su finalidad, ahora bien, el hecho de que finalmente logre transferir al lector, cuando lo lea, ciertas ideas y que, incluso, se lleguen a conservar éstas pasados los años (para un hipotético lector del futuro) dependerá de la habilidad (del arte) que yo, modestamente, demuestre en ello (en redactar), visto lo cual, como primera condición (de tal habilidad) deberé procurar respetar, al componer la redacción, las reglas gramaticales de la lengua española, así como las reglas de estilo.

Del mismo modo en que, como vemos, viene usado el idioma en la sociedad para transmitir ideas, el Derecho es un lenguaje especializado que constituye otra diferente forma de comunicación social. El Derecho es un lenguaje imprescindible (que precisamos usar) para cuando pretendemos en sociedad transferir o conservar “las cosas” (aquello que denominamos bienes jurídicos). Entonces, cuando se trata de transferir o conservar un bien (supongamos un inmueble), lo hacemos mediante el uso del Derecho, materializando o ejecutando acciones (con significado jurídico) a través de las cuales trasferimos o mantenemos ese bien en concreto (ese inmueble referido). El correcto resultado de cada acción (compleja jurídicamente) dependerá de la correcta ejecución del conjunto de acciones (jurídicamente simples) que dan lugar a la trasmisión (del inmueble, en este caso) y, en consecuencia, el correcto resultado (el que consigamos alcanzar el objetivo jurídico que pretendíamos) dependerá del “buen hacer” del jurista, de su habilidad (o arte) para practicar el Derecho.²⁶ El jurista, en consecuencia, como primer requisito para su “buen hacer”, al igual que ocurre con el lingüista y la práctica de un idioma, deberá procurar respetar y seguir las reglas jurídicas (las leyes en este caso) orientadoras de la acción jurídica —del ordenamiento jurídico español (sí, claro está, lo practica en

25 Usamos esta expresión en el sentido que el término arte adquiere para el mundo clásico, es decir, practicar una habilidad que nos conduce a un resultado. De ahí que en el *Diccionario de la Real Academia Española* se recoja como primera acepción de este término: “Virtud, disposición y habilidad para hacer algo”. En el caso del lenguaje podría decirse que es el arte de comunicar, pues es la “virtud, disposición y habilidad para comunicar ideas”.

26 MEDINA, “El jurista como operador social”, pp. 65-66.

España)— a los efectos de conseguir un resultado adecuado a su objetivo. Al igual que cuando dialogamos en un idioma concreto (con pretensión de conseguir un resultado comunicativo), consciente o inconscientemente, seguimos sus reglas gramaticales y usamos sus vocablos, el jurista cuando pretende conservar un bien o transmitirlo, sigue en sus acciones (con pretensión de conseguir un resultado comunicativo) las normas del ordenamiento jurídico correspondiente y hace riguroso uso de las instituciones jurídicas de esa comunidad.²⁷ De este modo, el Derecho se manifiesta en la vida social como un sistema de comunicación entre los humanos que la componen y cuyo objetivo fundamental es la organización de la convivencia social, constituyendo un mecanismo de dialogo tendente a solucionar, en la medida de lo posible, los conflictos que pudieran originarse por el uso o distribución de bienes en el ámbito de la convivencia. Así pues, al igual que el idioma ordinario, el Derecho se manifiesta como un conjunto de signos, cánones, protocolos, de acción (que dirigen la acción humanan, en la medida en que queramos que nuestros actos adquieran un concreto significado jurídico)²⁸ que permite la comunicación jurídica en sociedad.

8. La vocación práctica del Derecho es implícita a su utilidad en sociedad y al hecho de que mediante su uso los especialistas (los juristas) pueden hacer posible el dialogo jurídico. Es decir, que si el Derecho, como ya hemos explicado, sirve para comunicarnos (sobre todo, acerca de nuestros intereses sobre la posesión y la titularidad de bienes en general) evitando, así, los posibles conflictos —o, si éstos surgen, para el caso de que hayan sido inevitables, resolverlos—, tal posibilidad de diálogo (jurídico) depen-

27 “A lo que voy ahora es a subrayar la idea de que el Derecho es un sistema de organización social que penetra todos los ámbitos de la vida humana. Esto puede expresarse también diciendo que el Derecho es el sistema de comunicación social más relevante en nuestros días. Gracias al Derecho podemos entendernos en nuestras relaciones, aunque varíen nuestras mentalidades y nuestras costumbres personales”. ROBLES, *Teoría del Derecho*, vol. I, p. 90.

28 En este sentido, si cualquiera de nosotros nos acercamos a una ventanilla de una ferrovía y solicitamos que nos den un billete para un determinado destino, estamos (más allá de la conciencia que de ello tengamos) jurídicamente, manifestando que queremos perfeccionar un contrato de transporte con una compañía que nos ofrece la oferta que nos interesa; así, nuestros actos cobrarán significado bajo su interpretación mediante unas normas que lo regulan y que constarán en el Código de Comercio y en otras leyes especiales de naturaleza mercantil sujetos al derecho comunitario, y a nuestra relación jurídica (la que dimana de nuestros actos) la podremos denominar una relación derivada de un contrato de transporte de personas por ferrocarril.

derá invariablemente de la habilidad que en el manejo de ese “sistema de comunicación” (lenguaje jurídico) se demuestre por parte de aquellos especialistas que, en todo caso, han de ejercerlo (en justa representación de quienes les den el correspondiente encargo para ello). El Derecho resulta así un “quehacer” de especialistas.

Es decir, que el Derecho es un arte, una habilidad (que se estudia y se perfecciona en el ejercicio cotidiano del mismo), un arte del que se requiere destreza y maña en el ejercicio, por lo que reiteramos, constituye un trabajo de especialistas en tal lenguaje.²⁹ Tales especialistas (juristas en general) cumplen una función social esencial, como interlocutores y representantes de las partes en conflicto (o de las partes en cualquier tipo de negociación jurídica), por lo que, ante todo, deben estar capacitados (en el ejercicio de ese lenguaje) para auxiliar a la ciudadanía en esa misión de mantener la paz social y saber satisfacer los intereses de sus representados evitando, a su vez, en lo posible, el conflicto entre las partes interesadas. Como sostuvo Ihering, el derecho existe sólo para materializarse,³⁰ o lo que es lo mismo, el Derecho existe para materializarse o concretarse en la vida real (permitiendo así la comunicación jurídica) y ello únicamente es posible a través de sus operadores (los juristas) y siempre, eso sí, que éstos se muestran capaces de ello (de ahí la diferencia que, sobre todo en la literatura, se ha resaltado entre el “abogado” y el infortunado “picapleitos”).

En consecuencia, como podrá fácilmente deducir el perspicaz lector, todo aquel jurista que pretenda sensatamente dedicar su vida a la práctica forense necesitará conseguir una considerable aunque templada (por prudente) destreza en el manejo de los instrumentos y de los recursos en los que se cimienta el arte del Derecho; destreza que, una vez conquistada, habrá de

29 “El subtítulo responde a la concepción de fondo que subyace a lo aquí expuesto: entiendo la Teoría jurídica como una teoría «comunicacional», en el sentido de que contempla el Derecho como un conjunto de procesos de comunicación (o de mensajes) que se articula en torno a los diversos lenguajes de los juristas. Éstos participan en la generación del ordenamiento y actúan también como intermediarios privilegiados en la construcción del sistema, el cual refleja el «texto bruto» del ordenamiento. Al caracterizar la Teoría del Derecho como análisis del lenguaje de los juristas, se pretende entender el Derecho como texto, analizable tanto en sus aspectos formales como pragmáticos y semánticos, con lo que no sólo se aborda el problema de la estructura formal del Derecho, sino también los aspectos formales y materiales de las decisiones, lo cual conlleva un desarrollo de la teoría de la justicia, así como el análisis del modo de proceder de la dogmática en la construcción y presentación del sistema”. RO-BLES, *Teoría del Derecho*, vol. I, p. 34.

30 JHERING, Rudolf von (1899), “Das Recht ist dazu da, dass es sich verwirklicht”, en *Geist des römischen Rechts*, Breitkopf und Härtel, Leipzig, vol. II/II, p. 322.

poner al servicio de la práctica de ese lenguaje que referimos, para el correcto desempeño de su vocación profesional —al servicio de los intereses de aquellos a los que preste su defensa—. Sin embargo, como podemos constatar, por lo general, en nuestras Facultades de Derecho —es decir, allí donde, supuestamente, se forman los juristas que a la postre, en su mayor número, deberán, a lo largo de sus vidas, prestar sus servicios jurídicos a la sociedad— no se viene ofreciendo —no son nuestras Facultades excesivamente generosas en tal oferta— una formación práctica (que estimule la destreza y la habilidad) sobre este saber —sí práctico— a quienes por ellas pasan en sus períodos de aprendizaje. Por lo general el estudiante de Derecho, pasa la mayor parte de su etapa de formación universitaria estudiando básicamente dogmática jurídica,³¹ sin prestar, sin embargo, demasiada atención al desarrollo de las destrezas prácticas que el ejercicio de la profesión jurídica le va a exigir posteriormente en la vida real;³² vida profesional que le impelerá a intervenir, de conformidad a su función de especialista en comunicación jurídica, en tantos casos como encargos le sean conferidos. Todas esas destrezas, que no se suelen estudiar en nuestras Facultades de Derecho, se adquieren mediante el ejercicio práctico del manejo de repertorios legales, jurisprudenciales, bibliográficos, el buen empleo de la argumentación, de la hermenéutica, de la tópica o la retórica, la redacción jurídica y otros muchos ejercicios prácticos que aunque no citados expresamente, por no extendernos mucho más en ésta muestra enumerativa de habilidades, cabe presumir por quien tenga un mínimo conocimiento del Derecho.³³

31 Como sostiene Robles, los estudiantes de Derecho durante su formación estudian Ciencia Jurídica y “la Ciencia de los juristas tiene por objeto de estudio o investigación los textos jurídicos ordinamentales; cuyo conjunto conforma una totalidad textual: el ordenamiento jurídico. Este texto «en bruto», resultado de las decisiones creadoras de quienes están habilitados para generar texto jurídico ordinamental, es objeto después de tratamiento dogmático mediante el cual se genera la construcción del sistema jurídico, esto es, del texto jurídico «elaborado», que es donde realmente aparecen formuladas las normas del Derecho vigente. Para llevar a cabo esta tarea la Dogmática dispone necesariamente de una Teoría del Derecho previa, que le posibilita el análisis de los conceptos jurídicos y la ordenación de los sentidos de las frases que aparecen en el ordenamiento. Todo jurista, al disponer en orden la materia del Derecho, sea o no consciente de ello, presupone una determinada Teoría del Derecho”. ROBLES, *Teoría del Derecho*, vol. II, p. 380.

32 “Teoría y práctica, por consiguiente, van entrelazadas indisolublemente. Por eso, constituyen un desatino los planes de estudio que no saben anuar convenientemente ambas dimensiones”. ROBLES, *Teoría del Derecho*, vol. II, p. 218.

33 Algunas Universidades españolas (generalmente privadas) y otras extranjeras han ensayado la implantación de “clínicas jurídicas”, un interesante mecanismo para acercar a los estudiosos al ámbito de la praxis jurídica. No obstante, los intereses de algunas corporaciones

9. Así pues, la pericia, la habilidad, el “saber hacer” jurídico constituye un aspecto fundamental en quien quiera como especialista dedicar su vida a la comunicación jurídica, al arte de saber entenderse mediante el Derecho, a la actividad consistente en evitar el conflicto social, o lo que es equivalente, quien quiera dedicarse a potenciar el diálogo y el entendimiento entre partes que, por cualquier circunstancia, “no se entienden” (jurídicamente). El Derecho es, ante todo, una habilidad, una maestría o un “saber hacer” que, como ya he puesto de manifiesto en algunas otras ocasiones,³⁴ permite al profesional de la comunicación jurídica cumplir su cometido como experto práctico, es decir, como buen conocedor del arte que práctica; dependiendo tal habilidad, según casos concretos, de la circunstancia y el papel que, en cada supuesto, le corresponda al jurista como operador jurídico —en el ámbito de la administración de justicia o en cualquier otro con éste relacionado—; pues, según sabemos, el “escenario jurídico” es plural y hay en él muchos y distintos operadores sociales y cada uno de ellos deberá, en cada caso, saber desempeñar adecuadamente la función determinada que le haya tocado desplegar; quien como jurista participe en el diálogo jurídico que se haya entablado (siempre, por supuesto, bajo la perspectiva hermenéutica del Derecho)³⁵ deberá responder con solvencia a las expectativas que aconsejaron su intervención en el marco del diálogo o discusión jurídica de que se trate. Así, por ejemplo, el abogado, mediante el adecuado uso de la retórica, la argumentación, la oratoria, etc., por lo general, actúa en el ámbito de la administración de justicia, defendiendo los intereses de sus clientes (que por encargo representa);³⁶ el fiscal, por

no favorecen que la implantación de este mecanismo de aprendizaje se difunda en nuestras Facultades.

- 34 Vid, entre otros, MEDINA, Diego (2015), , en AA.VV., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de Diputados, Madrid, pp. 560 y ss.; MEDINA, Diego (2018), “Introducción”, *Ordenamiento y Sistema en el Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 11 y ss.; y MEDINA, Diego (2017), “Comunicación y Derecho. Trascendencia de una Teoría”, en *La teoría comunicacional del Derecho a examen ThomsonReuters/Civitas*, Navarra, pp. 23 y ss.
- 35 Como bien informa Jhering este saber queda reducido a la, no poco importante, función de hacer útil a la ciencia jurídica (Jurisprudence) quedándose sus dominios reducidos al lado formal de lo jurídico, al «rein formaler Art», al arte meramente formal de manejar el material del cual el Derecho nace. JHERING, vol. II/II, p. 325.
- 36 “Sin que su empleo por parte de los abogados suponga el menor desdoro para nobilísima profesión, porque al utilizarlos usan de la técnica jurídica buscando egregiamente la defensa de los clientes, a cuya confianza han de responder como juristas y como hombres de honor”. ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, t. II, pp. 22-23.

otra parte, defenderá los intereses públicos (los intereses de la sociedad en general); el abogado del Estado los de esta Institución pública (en sus muy variadas organizaciones que la componen) y el Juez, haciendo ejercicio del "*quod iustum est*", propondrá y decidirá —con mayor o menor acierto, pues el arte jurídico no es una ciencia—³⁷ lo "que es justo"; de otra parte, en un ámbito, también jurídico, pero algo distinto al de los tribunales (pese a que, popularmente, se considere que el Derecho encuentra su campo de acción principalmente en los juzgados), otros operadores jurídicos consagrarán también el ejercicio de su "saber técnico jurídico" (su habilidad en la comunicación jurídica) al servicio de otras muchas funciones, como, por ejemplo, los notarios respecto de "la fe pública", los registradores respecto a la publicidad que los actos jurídicos deben alcanzar para contribuir a la seguridad del tráfico jurídico y, así, todas y cada una de las profesiones jurídicas³⁸ necesitan de una especial técnica y una habilidad (un leguaje jurídico especializado), generalmente muy depurada, que permite el desarrollo del ejercicio de las funciones de las muy distintas profesiones jurídicas en que se descompone el mundo del Derecho —incluida, claro está, toda la masa de autoridades administrativas y órganos que componen la estructura del Estado, pues la administración (como brazo ejecutivo del Estado) exige a todos sus actores (órganos) un mínimo de conocimiento y destreza en el manejo de este especial lenguaje y de las normas que lo rigen (las normas administrativas), para asegurar el correcto funcionamiento de cada una de tales secciones de la administración.

37 Entre otras muy ilustres opiniones que han manifestado, con modestia, la escasa naturaleza científica de la *Jurisprudencia* y la necesidad de concebir a ésta como (al modo de los juristas romanos) una doctrina, véase, por todos, CASTELLANO, pp. 179-190.

38 Siguiendo a Elías de Tejada, podemos clasificar a los sujetos del saber técnico del derecho: "A) En sentido estricto: los jueces o magistrados de los llamados tribunales de justicia, con facultades decisorias. B) En sentido amplio: quienes de algún modo ayudan a la aplicación de la norma a los casos concretos. a) De modo directo: los auxiliares de la administración de justicia: abogados defensores, abogados fiscales, acusadores, secretarios y agentes judiciales, procuradores, peritos, funcionarios de prisiones. b) De manera indirecta: los que de algún modo prestan su concurso en la aplicación de las normas. Pueden hacerlo: 1. Con carácter oficial inmediato: los encargados de la administración en general. Pueden ser: con funciones decisorias, de asesoramiento o de aportación de materiales. Con signo político o con técnica propia. 2. Con carácter oficial mediato: los que proporcionan garantías de seguridad legal: notarios, registradores de la propiedad, agentes de cambio y bolsa, agentes comerciales. 3. Con carácter privado: asesores, consejeros, abogados de dictámenes, etcétera". ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, t. II, p. 41

Todo ello, como puede comprenderse, convierte al Derecho en el instrumento de interlocución (jurídica) entre particulares (Derecho privado) o entre éstos y el Estado (Derecho Público) o entre los propios órganos del Estado (Derecho también público) en el que la labor del jurista y su participación se convierte en esencial y sin la cual el Derecho perdería todo su sentido o razón de ser. Quien quiera intervenir en ese espacio comunicativo (con cualquier objetivo) necesitará, en consecuencia, del auxilio de los especialistas, de los expertos, en ese sistema de comunicación, que conocedores de la técnica necesaria —especialistas en ese “saber jurídico práctico”— serán capaces de poner tal sistema comunicativo al servicio de la utilidad de su representado y conseguir, con el diálogo de la contraparte (o contrapartes) evitar el conflicto social y permitir, lo más eficazmente posible, hacer prosperar los intereses de quien le haya dado el encargo de representación y la encomienda para resolver el “asunto”.