

## I. ESPAÑA

### **UN JURISTA EN LA ACADEMIA (Apostillas a la elección como Académico numerario de la Real Academia de la Lengua del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA)**

Por  
MANUEL PÉREZ OLEA

1. La reciente elección del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA como miembro de la Real Academia de la Lengua es algo que a los lectores de esta REVISTA, de la que es Secretario ejecutivo y luego Director desde su fundación, llenará sin duda de júbilo, pero no de extrañeza ciertamente. Nadie mejor que ellos para saber hasta qué punto la obra del maestro de tantas generaciones de administrativistas españoles desborda ampliamente los ámbitos del Derecho público para derramarse con generosidad por la Historia de las ideas políticas, de la Filosofía del Derecho y, en último término, de toda una concepción de la Sociedad vertebrada desde la idea de la justicia, para cuya consecución la ciencia jurídica es elemento indispensable, pero no suficiente. El mismo hecho de ser maestro de la Ciencia de la Administración y del Derecho administrativo, disciplinas de generalistas y no de especialistas en el sentido restrictivo de esta palabra, configura al nuevo académico como mente abierta a muchos horizontes, lejos de ese acantonamiento a una parcela concreta del saber que conduce, según la vieja paradoja de Bernard SHAW, a conocer cada vez más de una temática cada vez más restringida, hasta terminar sabiéndolo todo de nada.

Y nadie, también, como los asiduos de esta REVISTA para apreciar el rigor expositivo, la precisión léxica y la personalidad de un estilo inconfundible, fruto del dominio envidiable de una Lengua que ha contribuido a enriquecer en contenido y en exactitud —especialmente, pero no únicamente en el campo de las ciencias sociales— desde mucho antes de que se le abriesen las puertas de la Real Academia. Esta preocupación por el estilo ha sido característica continuada del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA desde los ya lejanos años en que, al reeditar la obra de otro insigne jurista y Académico, don Alejandro OLIVÁN, glosaba gozosamente el comentario elogioso que el libro y el autor merecían a otro escritor de tan exquisita pulcritud y pureza como el maestro AZORÍN.

2. No puede desconocerse, tampoco, por nadie, que entre las múltiples vocaciones del nuevo Académico como investigador, como profesor y

como autor, ha figurado permanentemente la más cuidada atención al idioma como vehículo de transmisión del pensamiento, vehículo que, como todos los de su especie, puede ser instrumento de salvación o de perdición según la habilidad de quien lo maneje. Decía POINCARÉ, en frase que otro gran maestro del derecho de nuestros días, el recordado profesor GUASP, gustaba de repetir, que toda ciencia se reduce, en último término, a un lenguaje bien hecho: aserto que, si de validez absoluta, aún más lo ha de ser en las ciencias sociales, precisamente allí donde con más imprecisión y menos rigor suele utilizarse. Por eso, la acogida de GARCÍA DE ENTERRÍA por la Academia de la Lengua es, para empezar, un reconocimiento obligado tanto a una «obra bien hecha» en el plano idiomático como a una mentalidad privilegiada en muchos órdenes del intelecto. Pero hay motivos mucho más hondos, de mucha mayor trascendencia, para que esa incorporación del profesor a la Institución sea particularmente afortunada. Por lo pronto, es singularmente oportuna en el momento histórico en que se produce, y ello tanto en las ciencias sociales como en el campo propio de las ciencias semiológicas. Sin duda, la relación de juristas que han ocupado sillón en la «docta casa» es amplia y fecunda su labor; pero no es demérito de nadie el observar que, a pesar de ello, Derecho y Lengua han sido mundos mucho más distanciados de lo que debieran. En un momento en que la sociedad, genéricamente hablando, parece tener a gala el considerar poco menos que decadente y de mal gusto el rigor léxico y gramatical; en el que los universitarios en bloque estiman que el acento ortográfico no es más que inútil tortura exigida por viejos pedantes, y en el que, conforme al vaticinio de Eugenio D'ORS, la supresión del latín en la liturgia está trayendo consigo la desaparición del subjuntivo en el lenguaje común, el impacto de esa decadencia del rigor en el uso del idioma y en el respeto de sus leyes se deja sentir con aumentada gravedad en el mundo del Derecho: y no sólo en el de los escritos jurídicos, que a fin de cuentas no trascienden de un ámbito social relativamente restringido, sino, y ello es mucho más grave, en la propia semántica legislativa. Que el estilo y la redacción de la mayor parte de nuestras leyes es deplorable, en contra de la vieja tradición hispánica que hizo del Código Civil, de la Ley de Aguas y de tantas otras, monumentos literarios que como el Code Napoléon para STENDHAL, eran ejemplos de bien escribir, es ya un lugar común que hasta el Tribunal Supremo se ha visto obligado a señalar; pero aún no se ha destacado lo suficiente hasta qué punto la inseguridad lingüística, la ambigüedad de la sintaxis, la imprecisión semántica, están suponiendo un atentado a la seguridad jurídica y a la realización práctica de la justicia en nuestra sociedad (1). La incor-

---

(1) Como botón de muestra puede servir el reciente trabajo del propio GARCÍA DE ENTERRÍA, *La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC...*, en «Civitas», 80, octubre-diciembre 1993, págs. 657 y ss. Si se examina el conjunto de dislates recogidos en el mismo, se concluirá, desde luego, que son producto de una confusión mental en el legislador que acarrea inevitablemente un caos no sólo en la función normativa, sino incluso en el manejo de los conceptos más elementales de la ciencia del Derecho y, consecuentemente, de su expresión lingüística. Pero debe ahondarse algo más en el tema y plantearse si esa confusión mental no es, a su vez, el producto de haber estado manejando desde mucho tiempo

poración de alguien tan alerta a estos fenómenos como es el nuevo Académico supone una de las pocas notas halagüeñas en un panorama por demás sombrío.

3. Las relaciones entre lenguaje y Derecho no han sido nunca fáciles y seguramente la razón principal de esa dificultad es la ambigüedad esencial del propio Derecho. En cuanto ciencia del pensamiento, más aún, en cuanto movido por el logro de la Justicia, sus raíces últimas se hunden en la Filosofía, como durante siglos lo hicieron en la Teología, donde hallan en último término su postrera fundamentación, la justificación de que sus principios básicos aspiren a gozar de validez inmanente. Pero de otro lado, en cuanto Derecho positivo, instrumento de ordenación social y de regulación de relaciones interhumanas, ha de plasmar en normas positivas tan claras como alejadas de toda especulación trascendente. Ahora bien, no parece que pueda existir un lenguaje capaz de ser válido simultáneamente para ambas esferas. KELSEN trató, en su grandioso empeño de querer configurar un Derecho encerrado en sí mismo, de escapar a esa inevitable esquizofrenia que produce el conflicto permanente entre el Derecho positivo y su fundamentación trascendente; y su fracaso, como ocurre tantas veces en las Ciencias, ha sido mucho más fructífero que tantas otras teorías «bien pensantes» para la mejor comprensión del fenómeno jurídico, tanto por la genialidad original de sus planteamientos como por las razones últimas de su inadecuación, pues como dice AMSELEK, «que el derecho deba tener su estructura propia, es algo innegable; que se pueda elaborar una dogmática jurídica, es decir, un análisis sistemático y crítico del contenido de las normas jurídicas, hermético, esto es, sin tener en cuenta más datos que esas mismas normas, es ya mucho más discutible; pero pretender hallar en el mero contenido de las normas jurídicas todo aquello que hace que las tales normas sean precisamente jurídicas, enunciados de reglas de derecho, es algo francamente insostenible» (2). La necesidad ineludible de que el Derecho tenga una última referencia trascendente es, por lo tanto, notoria y es algo que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha defendido permanentemente frente a quienes querían reducir el Derecho a un puro proceso formal de normación en una sociedad y un momento dados. El espectáculo de un sistema normativo formalmente intachable pero puesto al servicio de una aberración histórica como el nazismo, demostró que el ordenamiento jurídico, por sí solo, no puede garantizar lo que de él cabe esperar: la justicia; para tener validez, lo jurídico debe anclarse en un orden superior de valores, incluso tan evanescente como ese Derecho natural cuya

---

atrás sin el menor escrúpulo semántico los vocablos jurídicos, de haberse instaurado el hábito de hablar «por aproximación», empleando las palabras «más o menos adecuadas», huyendo del esfuerzo, siempre ingrato y penoso, de utilizar el idioma con rigor y precisión y no simplemente a lo que salga. Posiblemente una de las notas distintivas de la escuela del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA frente a muchas otras sea, cabalmente, ésa: la de la justeza de la expresión.

(2) Paul AMSELEK, «Philosophie du droit et théorie des actes de langage», en AMSELEK (ed.), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, París, PUF, 1986, pág. 122, nota 30.

existencia entiende que ha de ratificarse a pesar de (o, tal vez, precisamente por) su misma indefinibilidad.

4. Ahora bien, el lenguaje de la metafísica, de la filosofía en general incluyendo, lógicamente, el de la ética, corresponde a una categoría de lenguaje que los más relevantes teóricos modernos encuadran en los llamados «enunciados poéticos» o «lenguaje emotivo». Esto equivale a decir que, frente al discurso científico destinado a la transmisión de conocimientos, el lenguaje de la filosofía tiene como objeto, al igual que el poético, expresar y, aún más, suscitar emociones (3). «Los enunciados metafísicos no son sino enunciados poéticos» (4) en cuanto ni vienen referidos a situaciones determinadas ni a contenidos específicamente concretizables, sino que sirven para expresar sentimientos e influir en los de los demás. Lenguaje metafísico y lenguaje poético pertenecen, por lo tanto, a una misma especie y se mueven en el mismo plano del intelecto. Por poner un ejemplo, el famoso aforismo de HEGEL —obviamente indemostrable en la práctica— «was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig», no es esencialmente distinto, en su naturaleza semántica ni por su finalidad, que el del poeta cuando dice: «Nunca se ha conocido un desastre igual; / hasta las Hermanas de la Caridad hablan de crisis / y se escriben gruesos volúmenes sobre la decadencia del jabón de afeitar entre los esquimales» (5); en ambos casos las palabras están utilizadas no en su inmediato contexto real, sino para despertar un conjunto de reacciones y asociaciones emotivas y no cognoscitivas. Para AUSTIN los postulados de la ética, que son la referencia inmediata de la fundamentación del Derecho, son, además de emotivos, sociales en cuanto vienen inmediatamente referidos a lo que SEARLE llama «actos institucionales», esto es, actos a los que los hombres han atribuido un valor convencional (6). Se comprenderá fácilmente la dificultad que ofrece para el jurista y para el mismo Derecho positivo fundamentar su validez y su eficacia coactiva en terrenos tan resbaladizos y asentar en ellos normas o teorías jurídicas que se pretenden científicas y por lo tanto cognoscitivas. Recuérdese que para G. E. MOORE, conceptos como los de «bondad» o «justicia» se refieren a cualidades simples y, por ello mismo, insusceptibles de ser definidas, esto es, de ser racionalmente configuradas, como ocurre, por ejemplo, con el concepto abstracto de «amarillo»: un objeto es amarillo o no lo es; un acto es bueno, o

(3) Los formuladores de esta distinción, básica en la ciencia del lenguaje actual, fueron C. K. OGDEN e I. A. RICHARDS en una obra célebre, *The meaning of meaning*, Routledge and Kegan Paul, 1923 (múltiples reediciones). Vid. igualmente A. J. AYER, *Language, Truth and Logic*, Gollancz, 1936.

(4) F. RACANATI, «La pensée d'Austin et son originalité par rapport à la philosophie antérieure», en AMSELEK, *op. cit.*, pág. 25.

(5) Blas DE OTERO, frag. del poema «Mundo», en *Redoble de conciencia*, Ed. Losada, Bibl. Contemporánea, 1960, pág. 145.

(6) Por ello mismo, tan «acto institucional» es condenar a un acusado a tres años de cárcel como marcar un gol en un partido de fútbol: ambos son actos que cobran inmediatamente un significado y una eficacia predeterminados por un conjunto de convenciones sociales.

justo, o no lo es: en ambos casos no hay más que decir. Curiosamente, algunas de las aportaciones más interesantes del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA tienen esa misma característica de indefinición científica: así, en el caso de los llamados «conceptos jurídicos indeterminados», que han cobrado carta de naturaleza de la mano de este autor en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia (7), que resultan inaprensibles más allá de su concreta presencia singular; según señala el nuevo Académico, es imposible predeterminar en qué consiste ser un «buen padre de familia» o un «comerciante honrado», pero no lo es juzgar si un determinado comportamiento encaja o no en el contenido semántico del concepto respectivo. El Derecho, en último término, acaba refugiándose en la emotividad más que en la racionalidad para conseguir la meta de la justicia que lo convalida.

5. Es tópico, de otra parte, subrayar la íntima relación que de siempre ha existido entre el lenguaje y la praxis jurídica ya en la lexicología esencial: desde *ley* o *legislación* a *veredicto*, pasando por *Parlamento*, *jurisdicción* o *edicto*, múltiples vocablos jurídicos revelan en su misma etimología una inmediata referencia al habla: el lenguaje es el instrumento del jurista y tanto es así que la distinción básica para el Derecho, entre el ser y el deber ser (el *sein* y el *sollen* de KELSEN), puede reducirse para alguno de los nombres más ilustres de este siglo en la diferencia de dos modos gramaticales: el indicativo y el imperativo, siendo este último el propiamente jurídico (8). Pero si el lenguaje es el instrumento del jurista, la primera regla que habrá de exigírsele es que lo maneje con precisión, exigencia de precisión que termina rebasando muchas veces las posibilidades mismas del lenguaje: de ahí deriva nada menos que uno de los problemas eternos y más apasionantes del Derecho: el de la interpretación de las normas. Teóricamente —y así lo recoge el Código Civil—, la interpretación es innecesaria cuando lo que se expresa a través del lenguaje jurídico está claramente dicho en sus propios términos, es decir, cuando basta con lo que se llama convencionalmente «la literalidad de la norma». El problema es que, como dice Michel VAN DE KERCHOVE (9), «no existe tal texto claro cuyo sentido sea intrínsecamente manifiesto o evidente», dado que toda palabra es polisémica y toda frase ambigua. No hay, por tanto, «claridad» en la literalidad de un precepto: esa claridad procederá, en el mejor de los casos, del contexto del mismo —lo que implica ya un grado de interpretación— y ello se agrava porque los vocablos no tienen un significado idéntico en el lenguaje normal y en el jurídico, de tal forma que «la claridad de un texto le-

(7) Inicialmente, en su conocidísimo trabajo *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, aparecido primeramente en el núm. 43 de esta REVISTA y reeditado posteriormente en otras publicaciones. Otro tanto cabría decirse de la doctrina del *fumus boni iuris*, a cuya difusión doctrinal y jurisprudencial ha contribuido también poderosamente el mismo autor.

(8) René CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*, tesis doctoral, 1928, cit. en P. AMSELEK, *art. cit.*

(9) En «La théorie des actes de langage et de l'interprétation juridique», en AMSELEK (ed.), *op. cit.*, pág. 223.

gal no sólo no es la norma, es que ni siquiera es un ideal accesible» (10). La consecuencia de ello es que el acto interpretativo no es ni puede ser meramente asertivo, un acto por el que el intérprete se limita a «decir» lo que significa la norma, sino un acto «constructivo», un *Rechtsfortbildung* en la terminología de LARENZ (11), de tal forma que el legislador no es nunca quien tiene *la última palabra* (¡nótese la referencia inmediata al lenguaje en esta expresión!) en la delimitación del contenido de la norma. Este protagonismo del intérprete —del intérprete de la norma por excelencia, es decir, del juez— en la definición del contenido de la ley, en último término de la voluntad del legislador (o, en su caso, del ejecutivo) al que viene a suplantarlo con su interpretación contextual y aun con su propio lenguaje a lo que decidieron aquél (o el administrador), aparece igualmente como una de las constantes de la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, de la que constituye propiamente una piedra angular. Ejemplos meridianos de ello son la habilitación judicial para sustituirse al administrador en el ejercicio hecho por éste de su discrecionalidad (12) o para anticipar el sentido de su resolución final apelando a la pura «sensibilidad» del intérprete, como en el caso de la doctrina del *fumus boni iuris*. De esta forma parece como si el lenguaje jurídico, que no era capaz de aprehender con precisión los presupuestos éticos de su validez, tuviera también, en el momento de su aplicación, que refugiarse en último término en una terminología mucho más emotiva que cognoscitiva, renunciando, en aras de la justicia, a la claridad conceptual.

6. La articulación del lenguaje con el derecho parece conducir, por tanto, a un *impasse* que, modernamente, ha tratado de salvarse de muchas formas (13). Las posiciones más radicales afirman resueltamente que en el

(10) VAN DE KERCHOVE, *ibidem*, pág. 225.

(11) K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1969, cit. por VAN DE KERCHOVE, pág. 238.

(12) Obsérvese que el complejo problema de la discrecionalidad, así contemplado, se reduce a un puro problema de interpretación, esto es, de semántica —y tal vez para evitarlo fuese por lo que KELSEN quería definirlo como una consecuencia lógica del paso de «escalón piramidal» de una categoría de normas a otra—. Confesadamente, la discrecionalidad nace de la incapacidad de la norma para prever todos los supuestos a que ha de aplicarse: incapacidad en el fondo más semántica que conceptual, pues si hubiera un léxico apropiado para cada situación fáctica la norma podría preverla, aunque al precio de una engorrosa y larguísima redacción. Al no ser así, la norma crea una zona de indeterminación que el intérprete-actor (la Administración) completa a partir de un juicio de valor propio frente a una situación concreta. La posibilidad de que el juez (el intérprete-revisor) sustituya ese juicio de valor, el que suele conocerse con la famosa expresión de «juicio de oportunidad», por el suyo propio implica, como denunció LEIBHOLZ, traspasar el ámbito de discrecionalidad (y de impunidad) de un poder a otro, con las ventajas y dificultades que ello plantea. Sobre cómo se plantea el tema en el Derecho alemán actual, de forma no coincidente con la aquí expuesta, vid. Martin BULLINGER, *Le pouvoir discretionnaire de l'Administration en République Fédérale d'Allemagne*, en «Revue Française de Droit Administratif», núms. 3 y 4, 1988, trabajo que resulta interesante contrastar con, p. ej., Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario*, «Civitas», 80, octubre-diciembre 1993.

(13) Vid. Tecla MAZZARESE, «Negazione e linguaggio iuridico. Contributo per una critica della logica deontica», en *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, XVIII, 1, 1988, págs. 163 y ss. Una perspectiva original en Miguel SÁNCHEZ-MAZAS, *El lenguaje arit-*

mundo contemporáneo, con la socialización del Derecho, no es ya necesario separar las nociones de derecho (o de ley) y de justicia, sino que es preciso sentar definitivamente que la idea de justicia es peligrosa para el Derecho (14). Otras teorías, partiendo de los datos biológicos que hacen de las células un conjunto a la vez hermético y en constante relación con su entorno, trasladan esta concepción «autopoyética» a las ciencias sociales y hacen del Derecho —con la Economía, el poder político y otros más— una célula: es evidente que en esta concepción se deja de lado al lenguaje, fenómeno definidor de lo humano (15), y se resuelve de raíz el problema que nos ocupa. La trasposición de datos de la biología al Derecho no es, ciertamente, una novedad; las tesis organicistas de la Administración, por ejemplo, vienen de antiguo (16). Pero la traslación al conjunto de las ciencias sociales de las teorías autopoyéticas de la célula —traslación que los autores de estas últimas, VARELA y MATURANA, no acaban de ver con buenos ojos— (17) no cuenta con tres lustros de vida y es extraordinariamente sugestiva por la explicación que hace de las interrelaciones entre los grandes sistemas extrajurídicos (economía, política, administración) y el Derecho, a partir del doble fenómeno de su respectiva «cerrazón» y de lo que LUHMAN y TEUBNER, principales teóricos de esta tendencia, denominan «danza interminable de correlaciones dentro de una red cerrada de elementos interactivos». No interesa aquí resumir la compleja formulación de estas tesis (18), que nos llevaría muy lejos de la finalidad de las presentes páginas

---

*mético como instrumento de análisis y de decisión en lógica y en Derecho*, en «Theoria», núms. 5-6, febrero-septiembre 1987, págs. 503-566. Vid. también, en esta última Revista y número, la referencia del Coloquio de Reading sobre *Law and Semiotics*.

(14) Así, taxativamente (y arrancando, por cierto, de Kelsen), F. EWALD, «The law of law», en TEUBNER, *Autopoietic law...*, cit. en nota 17, para quien el derecho social —o socializante— «is no longer reflected in any natural law; in any reference whatever to nature; no reference to the universal. Values are only particular and any value seeking to take on universality would ipso facto be denounced for seeking to dominate (...) With social law, the demand for justice has become a threat to the law. This is the irreducible problem any philosophy of law has today to face (...) Hence the need, assumed by Kelsen, to think about law without justice» (págs. 44-45).

(15) El lenguaje se sustituye aquí por la «comunicación», término en el que se engloban todos los medios que tienen las diferentes células para influir unas en otras, sin mengua de su hermetismo radical. Recuérdese que para E. D'ORS (*Novísimo glosario*, 1950) no es el «hablar», sino el «nombrar» lo que define al lenguaje humano frente al lenguaje de otros animales.

(16) Vid. Hubert ROTTLEUTHNER, «Biological Metaphors in legal thought», en TEUBNER, *Autopoietic law...*, cit. en nota siguiente, págs. 97 y ss.

(17) Un resumen de la historia de esta trasposición, en François OST, «Between Order and Disorder: the game of law», en Gunther TEUBNER (ed.), *Autopoietic law: a new approach to law and society* (W. de Gruyter, Berlín-New York, 1988; Publicaciones del Instituto Universitario Europeo, serie A, núm. 8), págs. 70-95. Las otras dos obras fundamentales a consultar son del propio TEUBNER, la primera como editor, *State, Law, Economy as Autopoietic System* (misma editorial, 1984), y como autor, *Das Recht als autopoietisches System* (Suhrkamp, Frankfurt, 1989). De este último libro hay una sugestiva y extensa reseña crítica por Horst DREIER en «Der Staat», 1/92, págs. 129 y ss.

(18) La mejor introducción a esta teoría es la que, obra del propio TEUBNER, encabeza la citada *State, Law, Economy...* Hay traducción al francés (*L'ordre social par le bruit législatif? La fermeture autopoïétique comme un problème de régulation juridique*) en «Archives de Philosophie du Droit», Sirey, París, 1987, pág. 32.

de la que, aparentemente al menos, nos hemos apartado ya bastante, por cuanto únicamente se pretendía resaltar un nuevo tratamiento de la dialéctica lenguaje-Derecho (que consiste, a decir verdad, en desinteresarse de ella), a pesar de lo sugestivo que sería divagar un tanto sobre sus aportaciones indudables a las relaciones entre el Derecho y el complejo entramado de influencias en que se desenvuelve y que las teorías clásicas no saben, o simplemente, no quieren explicar (19), y también cómo, a través de ellas, se desplaza al lenguaje y al propio ser humano como el elemento central del Derecho en beneficio de la comunicación, algo difícil de admitir para quienes estamos imbuidos de los conceptos tradicionales. Claro es que esto último no supone un argumento válido en contra de las nuevas teorías (20), pero sí hay un peligro evidente en desplazar la fundamentación última del orden jurídico a su propia interioridad como sistema a la vez hermético e influido (e influyente) por otros muchos sistemas de iguales características (21). De esta forma, y debido en buena parte al fracaso de la articulación del lenguaje tanto con los fundamentos trascendentes del Derecho como con las exigencias del Derecho positivo, renace con nuevos bríos el fantasma de un Derecho que renuncia a toda relación con la justicia. Una cosa es, naturalmente, que el triste espectáculo del mundo moderno lleve a la conclusión de que tal relación es más nominal que real, y otra bien distinta que haya de prescindirse de ella pura y simplemente y hacer del Derecho un sistema autosuficiente en pugna y relación continuas con otros sistemas más como el poder o la economía (22).

---

(19) Obvio es que la problemática planteada no es meramente teórica: si, como hacen muchos de nuestros juristas tradicionales, tendemos a hacer del Derecho un orden absoluto, desentendido de su entorno y sometido exclusivamente a sus propias leyes internas y sus dogmas rígidos, terminaremos haciendo de la ley y el Derecho una espléndida construcción abstracta, ese «Olimpo de los conceptos jurídicos que no soportan el contacto con el mundo real» que criticaba IHERING y a los que una realidad perversa rechaza tozudamente. El contraste entre la belleza de las teorías y su estrepitoso fracaso práctico termina con el desengaño con que, por ejemplo, PARADA VÁZQUEZ reconoce que «a pesar de los ánimos y esfuerzos que nuestros Tribunales han recibido siempre de los textos constitucionales, la Administración les ha ganado la batalla. El examen de la legalidad de la actuación administrativa ha sido una meta inaccesible para los Tribunales» (en *La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos*, en esta REVISTA, 31, pág. 131). Igualmente, SANTAMARÍA PASTOR: «la implantación del *Ombudsman*, en Francia como entre nosotros, no es más que el paladino reconocimiento del fracaso del sistema tradicional de control judicial de la Administración, que ha exigido inventarse —o, mejor, importar— otras técnicas» (en *Tributación, régimen foral e igualdad ante la ley*, en esta REVISTA, 70, pág. 190). No es consuelo el que el mismo fenómeno se registre en otras latitudes y en otras áreas del Derecho: vid., *ad exemplum*, Ives GUYON, *De l'inefficacité du droit pénal des affaires*, en «Pouvoirs», 55, 1990, págs. 41 y ss.

(20) Pues, como dice Sir F. HOYLE a propósito de una rama totalmente distinta del saber, «estas ideas pueden parecer muy extrañas y convengo en que lo son; pero en la Ciencia no importa cuán extraña pueda parecer una idea en tanto sea válida, o sea, mientras pueda exponerse de forma precisa y sus consecuencias concuerden con lo observado» (*The Nature of Universe*, 1960, pág. 89).

(21) Vid. nota 14, *supra*, cita de EWALD. También en OST, *loc. cit.*, pág. 75: «after centuries of discussion, it is today admitted that neither nature, nor morals, nor religion have this power to create law. Only the legal system, through its autopoietic functioning, is capable of conferring the quality of legality on the elements that it determines».

(22) Así, TEUBNER (Introducción a *Autopoietic law...*, cit., pág. 2), rebatiendo la fácil



7. Bastaría con lo dicho para comprender la importancia de que acceda al centro neurálgico del idioma español uno de nuestros más preclaros juristas que, por serlo, es también uno de los más sutiles escritores de nuestro tiempo. Si, según quedó dicho, el idioma es el instrumento del jurista, el medio en que el Derecho se plasma y se realiza, al nuevo Académico aguarda una de las más apasionantes tareas de su dilatada carrera: poner el lenguaje al servicio del Derecho para hacer de éste un instrumento eficaz de justicia; y ello supone, correlativamente, poner el Derecho al servicio del idioma para que pueda éste adquirir la precisión y el rigor científico que le dan, por emplear el lema académico, su esplendor. La trayectoria tanto científica como humana del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA permite el optimismo ante este nuevo y difícil desafío: cumbres mucho más escarpadas, en lo intelectual como en lo orográfico, se vieron superadas por la fuerza conjunta de su tesón y de su inteligencia.

---

crítica de que la concepción del Derecho como un sistema hermético equivalga a una nueva formulación de un formalismo jurídico o de una «nueva autarquía autosuficiente»: al contrario, «el cierre radical de un sistema implica su absoluta apertura: ésta es una de las tesis más atrevidas de la teoría autopoyética. Cuanto más operativamente cerrado y autónomo es un sistema jurídico, más abierto está a los hechos sociales, las demandas políticas, las teorías de las ciencias sociales y las necesidades humanas». Recuérdese que para VILLAR PALASÍ, y creemos que es una opinión absolutamente certera, el Derecho administrativo es «en su mayor parte una solución de compromiso entre lo que los gobernantes consideran legítimo y lo considerado como útil por los grupos de presión» (en *Consideraciones sobre el sistema jurídico*, en esta REVISTA, 100-102, pág. 567).

