

Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados

Por IGNACIO ARA PINILLA

Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. LA DOCTRINA DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS COMO DESCRIPCIÓN FRUSTRADA DEL FUNCIONAMIENTO DEL DERECHO.—2. LA ACCIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS SOBRE EL RECEPTOR DEL ENUNCIADO NORMATIVO. 2.1 *Los conceptos jurídicos indeterminados frente al imperio de la ley.* 2.2 *La regulación del contenido semántico de los conceptos jurídicos indeterminados.* 2.2.1 La respuesta objetivista. 2.2.2 La respuesta finalista. 2.2.3 La respuesta intersubjetiva. 2.2.4 Consideración global de las respuestas ofrecidas.—3. CONCLUSIÓN.

1. LA DOCTRINA DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS COMO DESCRIPCIÓN FRUSTRADA DEL FUNCIONAMIENTO DEL DERECHO

Una de las más patentes muestras de la pretenciosidad del lenguaje jurídico es, sin duda, la recurrente apelación a la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, no tanto por lo que la misma pudiera tener de descripción inexacta del derecho vigente, sino por la connotación ocasional que implícitamente acompaña en la generalidad de las ocasiones a su reconocimiento. Con ella vienen los juristas a asumir la imposibilidad de encontrar en los enunciados que incorporan conceptos jurídicos indeterminados una solución automática para los supues-

tos de hecho relevantes en el mundo del derecho. Se supone así que cuando nos encontramos frente a uno de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, debemos efectuar un esfuerzo adicional al normalmente exigible, o en su caso apelar a una instancia superior, con vistas a solucionar la indeterminación semántica, esto es, a hacer que el concepto en cuestión resulte convenientemente determinado, siquiera se produzca la apuntada solución en un momento lógicamente ulterior a la emisión del enunciado en cuestión.

En este sentido, el reconocimiento de la referida indeterminación semántica por parte de los distintos operadores jurídicos no hace más que legitimar en forma indirecta al resto del lenguaje jurídico, como si éste estuviera en general desprovisto de problemas de determinación conceptual, de manera que la presencia de conceptos jurídicos indeterminados constituyera la excepción puntual (las excepciones puntuales) a la regla general de la claridad de los textos jurídicos y del significado unívoco de los términos que los integran¹. La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados representa así la coartada perfecta para la definitiva entronización del espejismo de una realidad jurídica que se pretende armoniosa y perfectamente reconocible por sus diferentes destinatarios. De ahí a pensar que la decisión jurídica puede enmarcarse con facilidad en una determinada referencia normativa, que, en definitiva, constituye el resultado automático de la aplicación de un enunciado perfectamente identificable en el conjunto del sistema jurídico, media un estrecho margen que muchos juristas se han aprestado consciente o inconscientemente a recorrer.

La simplificación que conlleva la asunción de la doctrina del silogismo judicial como una actividad infalible y automática, ajena a cualquier consideración del derecho como una realidad a cuya conformación contribuyen en buena medida la personalidad y el sistema de valores del juez, resulta en este sentido la consecuencia inmediata de una representación falseada y reductiva de la complejidad semántica de los enunciados normativos. Cuanto menor sea la indeterminación del lenguaje normativo, menos serán los problemas para alcanzar la solución adecuada e indiscutible al caso que se presenta ante el juez. El reconocimiento de la existencia de conceptos jurídicos indeterminados en las diferentes disposiciones normativas no supone un detrimento significativo a la vigencia de la idea general que prescribe el carácter mecánico del silogismo judicial, siempre que los referidos

¹ Coincidimos en este sentido con la opinión de PRIETO SANCHÍS, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, p. 94, cuando señala que la expresión conceptos jurídicos indeterminados «seguramente... no sea muy afortunada, pues parece sugerir una nítida separación entre lo determinado y lo indeterminado que, como ya sabemos, no existe en el lenguaje jurídico», subrayando en cualquier caso que «hay que reconocer, no obstante, que entre los juristas el origen de tal distinción no obedece tanto al deseo de separar unos conceptos de otros en función de su determinabilidad, cuanto al propósito de excluir o cercenar interpretaciones discrecionales».

conceptos jurídicos indeterminados sean entendidos como una concreta excepción a la regla general de la determinación de las nociones que utiliza el legislador, la excepción que en último término confirma la regla.

En la actualidad, esta tesis parece por fortuna ciertamente arrumbada. La consideración de la función creadora y no meramente aplicadora que cumple el intérprete de los textos jurídicos constituye casi un lugar común en la moderna teoría del derecho. Pero, sin embargo, continúan paradójicamente vigentes en la cultura jurídica contemporánea algunas de las elaboraciones teóricas sobre las que se sustentaba el andamiaje de la periclitada tesis tradicional, entre las que destaca de manera singular la formulación típica de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados². Entiendo que esta pervivencia a destiempo encuentra su última razón de ser en dos circunstancias por lo demás íntimamente vinculadas entre sí: la prioritaria asunción (absolutamente incomprensible en nuestra opinión) de la figura del emisor del lenguaje jurídico como referencia determinante para la explicación del funcionamiento del derecho y la vigencia relativa en la actualidad de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos.

Resulta en principio bastante poco razonable que la explicación del funcionamiento del derecho pueda seguir pivotando sobre la figura del emisor de los textos jurídicos una vez que se comprueba que éstos son habitualmente asumidos con significados diferentes por parte de los destinatarios de sus enunciados. El derecho funciona de hecho sobre la base del significado que sus diversos destinatarios atribuyen a sus enunciados y no sobre la base del significado que a cada uno de ellos le quiere dar en los distintos supuestos el emisor del lenguaje jurídico (el legislador en sentido amplio), porque el destinatario del derecho obedece o desobedece a la norma en la configuración que él mismo le atribuye, no en la configuración que el legislador pretende ingenuamente que le atribuya. Podría en este sentido decirse que la perspectiva que ofrece el emisor del lenguaje jurídico nos permite conocer a lo sumo cuál es la voluntad que subyace al dictado de los enunciados jurídicos, esto es, cuál es el modo en que el legislador desea que funcione el derecho, pero en ningún caso cuál es el modo en que realmente funciona éste³.

Al fin y al cabo, las expresiones que pueblan los distintos enunciados jurídicos no serán en ningún caso claras o ambiguas porque así lo

² Las reticencias que se puedan manifestar con respecto a la doctrina clásica de los conceptos jurídicos indeterminados no excluyen, desde luego, la posibilidad de una formulación diferente de la misma que, precisando el sentido y alcance exacto de la indeterminación a que se alude, pudiera proporcionar en la línea indicada en este trabajo una explicación adecuada del fenómeno jurídico.

³ Me remito a este respecto a lo ya expresado en mi artículo «La estructura de la norma jurídica», en Virgilio Zapatero (ed.), *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, tomo 2, Universidad de Alcalá. Servicio de Publicaciones, Alcalá de Henares, 2002, pp. 19-32.

haya querido el emisor de las disposiciones normativas, sino porque sus receptores (los destinatarios del derecho, en definitiva) las interiorizan de muy distintos modos, que en absoluto guardan una relación de necesidad con la voluntad o el propósito del legislador⁴, entre otras cosas porque la complejidad del proceso que conduce al dictado y entrada en vigor de los diferentes enunciados jurídicos, con una participación muchas veces pluripersonal en su elaboración, no permite tampoco en la generalidad de los casos identificar una voluntad nítida y diferenciada del emisor del lenguaje normativo⁵. Pero es que además, ni siquiera la hipotética identificación de la voluntad del emisor del enunciado normativo nos puede prevenir el modo en que los destinatarios del derecho habrán de interiorizar su significado, proyectando en él toda una serie de variables (su personalidad individual, los condicionamientos ambientales y culturales, su sistema de valores, etc...) a todas luces incontrolables no sólo por el emisor del lenguaje normativo (que tantas veces verá frustrados los propósitos de control social que representan sus enunciados), sino también por el propio observador del funcionamiento real del derecho como guía efectiva del comportamiento social.

Se explica en este sentido el interés por ubicar en el primer plano de la consideración del derecho y de su función como instrumento de regulación de la vida social a la figura del receptor del lenguaje jurídico y por redefinir a la norma jurídica como el producto de la interpretación y no como el objeto a interpretar por parte del destinatario de los enunciados jurídicos. Esta tesis, que encontró un exponente magistral en la obra de Giovanni Tarello⁶, no ha calado sin embargo tan profundo como cabría esperar de su fuerza argumentativa y de la pura y simple observación de la realidad jurídica. El peso de la tradición en el derecho y en lo que se pretende como descripción del derecho es tan grande que llega a privilegiar una formulación de los conceptos jurídicos (y singularmente del concepto de norma jurídica) inadaptada por completo a la realidad que pretende describir y explicar. Ciertamente es

⁴ Compartimos en este sentido la tesis de PATTARO, E., *Introduzione al Corso di Filosofia del Diritto*, vol. II, CLUEB, Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna, Bologna, 1987, p. 206, cuando señala: «Que el significado de ciertas expresiones lingüísticas sea dudoso o ambiguo, desde nuestro punto de vista, querrá decir que las mismas expresiones lingüísticas suscitan imágenes y/o conceptos diferentes en receptores diferentes o en el mismo receptor en momentos diferentes o con actitudes mentales diferentes: querrá decir, por tanto, que no se da en la comunidad lingüística una reacción-respuesta unívoca y común a la percepción de determinadas palabras o expresiones lingüísticas».

⁵ Asume aquí toda su pertinencia la doctrina de la norma jurídica como imperativo independiente paradigmáticamente sostenida por OLIVECRONA, K., *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, traducción de Luis López Guerra, Editorial Labor, Barcelona, 1980.

⁶ TARELLO, G., *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 395: «La norma no precede como dato, sino que sigue como producto, al proceso interpretativo».

que se han abierto brechas en la teoría contemporánea del derecho⁷ que permiten augurar la creciente asunción de la figura del receptor del lenguaje como referencia para la explicación del funcionamiento del derecho, pero el momento en que pueda considerarse generalizada a la referida asunción parece todavía bastante lejano.

Por lo que concierne al segundo factor indicado, hay que precisar que decimos vigencia relativa, y no vigencia a secas, de la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos admitiendo como inequívoca la idea de que la consideración de un texto como claro u oscuro es precisamente el resultado de su interpretación, y no un dato preliminar a la misma⁸. La generalizada asunción de esta idea no empece, sin embargo, el reconocimiento de que algunos vocablos y expresiones sean regularmente interpretados en un sentido semejante por parte de sus destinatarios, pudiendo hasta cierto punto hablarse de homogeneidad en la atribución de sentido con respecto a ellos. Pues bien, no cabe duda de que la referida homogeneidad es tenida muy en cuenta por los operadores jurídicos y por los destinatarios del derecho en general a la hora de dictaminar la artificiosa distinción entre los conceptos jurídicos indeterminados y los que se entiende que han de tener un contenido semántico perfectamente determinado.

Puede así decirse que la alusión a los conceptos jurídicos indeterminados está poniendo de relieve la voluntad del emisor del lenguaje jurídico de mantener indeterminado a priori su contenido semántico, a diferencia de lo que sucede con el resto de los conceptos que pueblan los enunciados jurídicos; los cuales, sea cual sea el modo en que son asumidos de hecho por sus destinatarios, pretende su emisor que resulten perfectamente determinados. Está asumiendo, en definitiva, el punto de vista del emisor del lenguaje, porque si partiera de la referencia que ofrece su receptor, los conceptos jurídicos en general resultarían en mayor o menor medida indeterminados.

⁷ En este sentido, en general, la obra de Ricardo Guastini, discípulo en la cátedra de la Universidad de Génova de Giovanni Tarello. Véase, por ejemplo, GUASTINI, R., «Disposizione vs. Norma», en AA. VV., *Studi in Memoria di Giovanni Tarello*, volume II, Saggi Teorico-giuridici, Giuffrè Editore, Milano, 1990. En la teoría del derecho española también, ARA PINILLA, I., «La estructura de la norma jurídica», cit., esp. pp. 25-32; GASCÓN, M., «La coherencia del ordenamiento. El problema de las antinomias», en Jerónimo Betegón, Marina Gascón, Juan Ramón de Páramo, Luis Prieto, *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 283, cuando incidentalmente, en relación al problema de las antinomias jurídicas, señala que «por vía de interpretación pueden recabarse distintas normas a partir de una misma disposición o conjunto de disposiciones»; PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 254.

⁸ Véase a este respecto VAN DE KERCHOVE, M., «La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», en Michel van de Kerchove (sous la direction de), *L'interprétation en droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1978, pp. 13-50, y MIRAUT MARTÍN, L., «Reflexiones en torno a la doctrina del sentido claro de los textos jurídicos», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XIX, 2002, pp. 377-399.

Esto no impide, claro está, que pueda detectarse un menor grado de homogeneidad en la atribución de significado a tales expresiones por parte del destinatario del derecho que el que en su caso pueda detectarse en relación a los conceptos que el legislador ha querido dejar inequívocamente precisados. No es ésta, sin embargo, una regla que haya de regir de manera necesaria puesto que cabe perfectamente la existencia de términos o expresiones que, aun siendo utilizados por el legislador con voluntad de funcionar con un sentido unívoco, admitan en realidad un superior grado de elasticidad semántica que el que desempeñan los que de antemano se pretende que resulten indeterminados⁹. Pero esta circunstancia resulta absolutamente indiferente en relación al problema de la caracterización de los conceptos jurídicos indeterminados. Como mucho nos podría explicar el funcionamiento real de los conceptos jurídicos indeterminados y de los que se pretende que resulten determinados en su significado, pero no nos permite en ningún caso caracterizarlos como tales.

Su caracterización ha de situarse necesariamente en la perspectiva del emisor del lenguaje jurídico. Son los conceptos que el legislador ha pretendido dejar indeterminados para que sea rellenado en cada caso su contenido semántico por el receptor del lenguaje jurídico. En este sentido, la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados implica la decisión del legislador de realizar una remisión al destinatario del derecho para que sea éste el que en cierto modo complete el mandato normativo, habida cuenta de la imposibilidad de determinar de una vez por todas la solución a problemas afectados por el vaivén de los cambios sociales y de los sentimientos preponderantes en el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico en cuestión¹⁰. Pero es siempre la decisión del legislador al dictar el enunciado jurídico y no la asimilación que de él pueda hacer el destinatario del derecho la que permite caracterizar a los conceptos jurídicos indeterminados en la formulación que de éstos ofrece la doctrina tradicional.

Claro está que esta decisión puede resultar más o menos inconsciente. Cualquier vaticinio acerca de la fuerza de voluntad que desarrolla el legislador al dejar algunos términos indeterminados en su contenido semántico resulta necesariamente aleatorio. Pero el hecho de que la voluntad que subyace a la incorporación del concepto jurídi-

⁹ Al fin y al cabo, si el emisor del lenguaje normativo no puede controlar los distintos modos en que el receptor (el destinatario del derecho) interioriza los enunciados jurídicos, menos aún podrá controlar la capacidad de los referidos enunciados para mostrarse supuestamente menos indeterminados en su contenido que los enunciados que incorporan los conceptos que él mismo reconoce como conceptos jurídicos indeterminados.

¹⁰ PARESCHE, E., *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 1975, p. 479, utiliza en este sentido la expresión «conceptos válvula» para designar a los conceptos que «por la posibilidad de asumir una coloración diferente en función de los tiempos, las circunstancias, los desarrollos del tecnicismo jurídico, constituyen en cierto sentido válvulas reguladoras de la afluencia de corrientes vitales en el derecho».

co indeterminado al enunciado normativo sea imprevisible no excluye que la formulación clásica (siempre caben otras formulaciones más débiles o en cualquier caso diferentes) de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados los considere como conceptos que deja voluntariamente indefinidos el legislador en orden a la consecución de la correspondiente adaptabilidad de la norma, que de otro modo se entendería impracticable.

En definitiva, la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados resulta inoperante en orden a la descripción del funcionamiento del fenómeno jurídico, al margen, claro está, de la indudable capacidad explicativa que desarrolla como descripción del modo en que desea el legislador que funcione el derecho. La circunstancia de que las previsiones legislativas contribuyan de hecho, en mayor o menor medida según los diferentes casos, a orientar a través de su correspondiente interiorización por parte del receptor del lenguaje jurídico el funcionamiento del derecho no justifica de ningún modo el reconocimiento a la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados de una función que va mucho más allá de sus posibilidades reales.

2. LA ACCIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS SOBRE EL RECEPTOR DEL ENUNCIADO NORMATIVO

2.1 Los conceptos jurídicos indeterminados frente al imperio de la ley

La distinción entre los planos del emisor y del receptor del lenguaje jurídico y la necesaria ubicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados en el primero de ellos no impide constatar en cualquier caso la incidencia que dicha doctrina ha de tener para el destinatario de los enunciados jurídicos que se ve así obligado a asumir en función del principio de sometimiento al imperio de la ley (de la voluntad del legislador en este caso) a dichos conceptos en los términos indefinidos en que han sido planteados por el legislador. El destinatario del derecho ha de tener muy presente que el legislador ha dejado voluntariamente indeterminado el concepto en cuestión, en definitiva, que ha realizado una remisión al propio receptor del enunciado jurídico para que sea él mismo el que determine su contenido semántico. Éste encuentra así en el concepto jurídico indeterminado un margen de intervención (que no de libertad de determinar el sentido de su intervención) que en principio le está vedado en relación al resto de los términos que integran los enunciados jurídicos.

Los conceptos jurídicos indeterminados permiten así dotar a los sistemas jurídicos de la suficiente elasticidad para acomodar la regulación jurídica a las diversas circunstancias ambientales que definen el

contexto de su aplicación, en la medida en que, como dice Chaïm Perelman, remiten a «lo que parece normal y aceptable en la sociedad del momento en que deben apreciarse los hechos»¹¹. Pero se paga también un fuerte coste en materia de seguridad jurídica, puesto que el juez (y en general el destinatario del derecho que se ve sometido al modelo de comportamiento normativamente prescrito) queda no sólo habilitado sino directamente obligado por la propia lógica del discurso legal a intervenir activamente, precisando en cada caso singular el significado de nociones que resultan intrínsecamente variables e indeterminadas. Con razón señala Jerzy Wroblewski a este propósito que la propia utilización de los estándares jurídicos dependen en buena medida de la ideología de la aplicación jurídica que se tenga: así precisa que en los sistemas jurídicos que responden a la ideología de la decisión determinada los estándares carecen de razón de ser, puesto que conducen directamente a la indeterminación del sentido de la decisión, por el contrario, en los sistemas que responden al modelo de la libre decisión constituyen el vehículo natural de regulación jurídica de las situaciones sociales, y, finalmente, en una posición intermedia, los sistemas de decisión legal y racional, modelo al que responden la generalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, recaban la utilización de los estándares, exigiendo, en cualquier caso, la justificación del contenido que se les atribuye¹².

El destinatario del derecho se encuentra así enfrentado al menos a cuatro tipos de términos y expresiones que integran los enunciados jurídicos. En primer lugar, los términos del lenguaje natural. En segundo lugar, los términos asumidos como propios del lenguaje técnico jurídico, de los que se supone que como tales no precisan definición por entenderse que resultan inteligibles al menos para los miembros de la comunidad jurídica, entre los cuales se encuentran lógicamente los términos extraídos del lenguaje de los juristas, esto es, del lenguaje generalmente utilizado por los juristas para describir el lenguaje jurídico¹³. En tercer lugar, los términos que, correspondan o no al lenguaje natural, resultan tecnificados por el legislador en la medida en que éste se ocupa expresamente de definir su significado. Y, finalmente, los términos que el legislador pretende dejar directamente indeterminados, evitando así concretar su significado.

¹¹ PERELMAN, CH., «Les notions à contenu variable en droit. Essai de synthèse», en Chaïm Perelman et Raymond Van der Elst (études publiées par), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, 1984, p. 368.

¹² WROBLEWSKI, J., «Les standards juridiques: problèmes théoriques de la législation et de l'application du droit», en *Droit Prospectif. Revue de la Recherche Juridique*, 1988-3, pp. 866-867.

¹³ Utilizamos aquí la expresión lenguaje jurídico en su sentido más estricto, como sinónimo de lenguaje legislativo o lenguaje expresado por los enunciados jurídico-normativos, para diferenciarlo del lenguaje de los juristas, que sería así un lenguaje de segundo grado en relación al propio lenguaje jurídico.

Ninguna de estas cuatro especies lingüísticas está exenta en ningún caso del problema de la indeterminación semántica. Ésta resultará normalmente menos amplia en el tercer tipo de supuestos, puesto que en ellos el propio legislador se ocupa expresamente de definir su contenido y significado, pero nada obsta a que el propio enunciado lingüístico (en este caso el enunciado legislativo) que define al término o a la expresión en cuestión pueda ser asumido con un significado distinto por parte de sus diferentes destinatarios. Por lo demás, el lenguaje natural se encuentra por su propia estructura (la utilización del lenguaje natural en contextos y con propósitos diversos obliga a que sus elementos resulten plurívocos) inevitablemente condenado a resultar indeterminado. Tampoco pueden eliminar la referida indeterminación los términos asumidos como propios del lenguaje técnico jurídico, de los que como mucho se podrá decir que garantizan un menor margen de indeterminación en el seno de la comunidad de juristas, sin que ello impida, no obstante, que se les puedan superponer, con las consiguientes implicaciones en orden a la imprecisión de su significado, las «más o menos artificiosas construcciones dogmáticas de los intérpretes»¹⁴, sean o no sean éstos profesionales del derecho.

En cualquier caso, la mayor o menor elasticidad con que pueden ser asumidos los términos de los tres primeros tipos que integran los enunciados jurídicos por parte de los diferentes receptores del lenguaje legislativo, responde a circunstancias en última instancia incontrolables, lo que no exime en modo alguno al destinatario del derecho del deber de observar todas las reglas y procedimientos arbitrados para garantizar la mayor fidelidad a la voluntad expresada por el legislador. Así, el seguimiento de las reglas gramaticales, la ubicación en el contexto espacio-temporal de la formulación del enunciado, su consideración en el marco del sistema jurídico global, la apreciación de los diferentes datos relativos al conocimiento del derecho, la eliminación de significados comunes del término que la consideración global del supuesto pudiera convertir en extravagantes, etc.

Con respecto a los conceptos jurídicos indeterminados, la situación es distinta. Ya no se trata de observar las reglas atinentes a la asimilación de los términos del enunciado jurídico en el modo pretendidamente determinado por el legislador, puesto que lo que éste pretende es, precisamente, dejar indeterminado el contenido semántico de los mismos. El destinatario del derecho dispone de (está obligado a poner en acción) una mayor capacidad de intervención en la determinación del significado de tales términos, en la medida en que se le exige imperativamente que sea él el que proceda a la referida determinación. Pero esto no redundará tampoco en su mayor discrecionalidad al efecto, porque como tal destinatario de los enunciados jurídicos viene también obligado a asumir las reglas inherentes a la formulación

¹⁴ GUASTINI, R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 346.

correcta del contenido semántico de los conceptos jurídicos indeterminados. Así, frente a la extendida consideración de su utilización como «una verdadera delegación al intérprete del poder de elaborar una norma jurídica de manera relativamente libre»¹⁵ se acrecienta la necesidad de extremar las medidas de control para que una técnica surgida con la intención de permitir la mejor adaptación de la decisión jurídica a las exigencias que impone la ubicación del problema en un determinado entorno histórico cultural no pueda degenerar en la institucionalización del más puro arbitrio irracional en la solución de los problemas que presenta la vida social.

2.2 La regulación del contenido semántico de los conceptos jurídicos indeterminados

El destinatario del derecho resulta, como vemos, liberado del deber de asumir (de poner todos los medios adecuados para asumir) los términos del enunciado jurídico en el significado pretendidamente determinado por el legislador, pero no del deber de someterse a la ley y a las reglas y procedimientos que permiten la mejor determinación del contenido semántico de los términos cuya concreción de significado le viene directamente encomendada por el propio legislador.

Cierto es que este sometimiento no va a poder eliminar la inseguridad de su aplicación, auspiciando situaciones en las que el destinatario del derecho puede verse ciertamente sorprendido por una interpretación superior autorizada de signo diverso¹⁶. Pero cuando menos garantiza la vigencia del respeto al ordenamiento jurídico (al sentido general del ordenamiento jurídico) contribuyendo la común cultura jurídica que traducen las reglas y procedimientos apuntados a una significativa reducción del nivel de incerteza en que pudiera verse sumido el individuo ante la falta de precisión de los conceptos utilizados por el legislador. El problema radica entonces en la identificación de tales reglas y procedimientos, pudiendo identificarse al menos tres tipos diferentes que reconoceremos como respuestas objetivista, finalista e intersubjetiva.

¹⁵ CÔTE P. A., «Fonction législative et fonction interpretative: conceptions théoriques et leurs rapports», en Paul Amsélek (volume publié sous la direction de), *Interprétation et Droit*, Emile Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 98.

¹⁶ HART, H., *El Concepto de Derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 164-165, señala en este sentido que, conforme a esta técnica, a los individuos «se les exige que se adecuen a un estándar variable *antes* de que haya sido definido oficialmente, y puede ser que sólo lleguen a enterarse *ex post facto*, por conducto de un tribunal, y cuando ya lo han violado, cuál es, en términos de acciones u omisiones específicas, el estándar que ellos deben observar; cuando las decisiones del tribunal son consideradas como precedentes, la especificación del estándar variable contenido en ellas se asemeja mucho al ejercicio de la potestad de elaborar reglas delegadas en un cuerpo administrativo, aunque hay también diferencias obvias».

2.2.1 *La respuesta objetivista*

La respuesta objetivista encuentra sus exponentes más genuinos en los autores que se adscriben a las tesis del iusnaturalismo ontológico que, al integrar al derecho natural en el propio orden jurídico, se remiten a sus preceptos para configurar definitivamente el significado de los conceptos jurídicos indeterminados: teniendo claro el contenido normativo y el carácter jurídico del derecho natural, el significado de las nociones indeterminadas que pueblan los textos jurídico-positivos no planteará mayores problemas, se resolverá en la interpretación sistemática de las reglas de derecho natural y de derecho positivo. Las tesis objetivistas experimentan un curioso resurgimiento en algunas de las principales doctrinas antiformalistas que florecieron en el umbral de nuestro siglo. Así, por ejemplo, tanto François Gény en su obra *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo* (1899), quien reproducirá sus argumentos ampliando su exposición posteriormente en *Ciencia y técnica en derecho privado positivo* (1914-1924), como Eugen Ehrlich con su obra *Libre investigación jurídica y libre ciencia del derecho* (1903) sostienen la posibilidad de obtener una respuesta jurídicamente correcta cuando las fuentes formales resultan insuficientes para ello (y, desde luego, la presencia de conceptos jurídicos indeterminados es un claro ejemplo de insuficiencia), acudiendo a procedimientos de libre investigación jurídica que incluyen la consideración de elementos objetivos, como la naturaleza de las cosas, la organización política, la organización económica, etc.¹⁷

En nuestros días, la tesis de la unidad de solución correcta ha encontrado un lúcido exponente en la teorización objetivista de Ronald Dworkin, quien al conectar explícitamente las exigencias éticas al sistema constitucional, con la consiguiente realización de los derechos individuales frente a otras consideraciones ajenas que pudieran amenazar su vigencia, posibilita la aplicación de las reglas morales que presiden al orden jurídico a la solución de los casos difíciles¹⁸, soslayando las dificultades que entraña la propia indagación del principio fundamental que informa la decisión jurídica correcta en los

¹⁷ Conviene, en cualquier caso, subrayar que, aunque las fechas de publicación de las monografías de François Gény y Eugen Ehrlich específicamente dedicadas al estudio de la libre investigación jurídica pudieran dar a entender la existencia de una prioridad temporal de la tesis del primero sobre la del segundo, lo cierto es que buena parte de los argumentos que expuso Eugen Ehrlich en 1903 estaban ya avanzados en su trabajo sobre las lagunas jurídicas (*Über Lücken im Recht*), publicado en 1888, esto es, un año antes de la publicación del Método de François Gény. Véase al respecto ARA PINILLA, I., «La función de la *Libre Recherche Scientifique* en la interpretación del derecho», en AA. VV., *Homenaje al Profesor Antonio Fernández Galiano*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1995, pp. 83 ss., espece. pp. 90-93.

¹⁸ Así, en particular, DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, traducción al castellano de M. Gustavino, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.

diferentes casos¹⁹ al anteponer el enunciado de la respuesta jurídica correcta a una demostración de la misma de carácter universal²⁰. Podría en este sentido decirse que nos encontramos ante «la respuesta correcta indemostrable»²¹.

2.2.2 *La respuesta finalista*

Entienden los defensores de las tesis finalistas que el problema que plantea la indeterminación de los conceptos jurídicos indeterminados en el derecho positivo se resuelve acudiendo a la consideración del objetivo o finalidad a cuya realización se instrumentaliza en cada caso el propio concepto jurídico indeterminado. Así, nociones como las de debida diligencia, buenas costumbres, etc., recibirán un contenido u otro según cual sea el particular fin que las rige. La tesis finalista fue tempranamente expuesta en nuestro país en el análisis del tema de la discrecionalidad de las potestades administrativas que realizó Eduardo García de Enterría en su trabajo *La lucha contra las inmunidades del poder* (1962). En él sostenía que «el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente... al sentido jurídico preciso que la ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea»²². Distingue en este sentido García de Enterría la indeterminación de los enunciados de la indeterminación de sus aplicaciones asumiendo que la primera no puede derivar en un principio de libertad para el órgano decisor²³ que en

¹⁹ DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, traducción de Claudia Ferrari, Editorial Gedisa, Barcelona, 1998, p. 161, sortea el problema indicando que la integridad «alienta al juez a ser imaginativo y amplio en su búsqueda de coherencia con el principio fundamental».

²⁰ Resulta ciertamente expresivo DWORKIN, R., *op. ult. cit.*, p. 12, cuando señala que: «También durante años me he opuesto a la afirmación del positivismo de que no puede haber respuestas correctas a preguntas legales polémicas, sino respuestas diferentes. E insistido en que en los casos más difíciles la razón y la imaginación deben buscar las respuestas correctas. Algunos críticos pensaron que me refería a que, en estos casos, una respuesta podía resultar correcta para la satisfacción de todos; sin embargo, desde el principio insistí en que no era eso a lo que hacía referencia, el hecho de que tengamos razón para pensar que una respuesta es correcta es diferente del hecho de poder demostrar que es correcta».

²¹ TOSTA, M. L., *El derecho como prudencia*, Vadell Hermanos Editores, Valencia, Venezuela, 2003, p. 116.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pp. 36-37.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.-FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 2002, p. 459: «La indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, los cuales sólo permiten una unidad de solución justa en cada caso a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable por tanto, y no de volición».

todo caso se encuentra vinculado por la necesidad de determinar a través de «juicios disyuntivos» la presencia o no del supuesto aludido por el concepto jurídico indeterminado²⁴. Aun no resultando asumible en todos sus puntos la tesis de Eduardo García de Enterría²⁵, en particular en la contraposición que plantea entre la discrecionalidad y el uso de conceptos jurídicos indeterminados²⁶, lo más significativo de la misma es la caracterización del proceso de aplicación de dichos conceptos como un proceso reglado²⁷ en el que la realización del fin que el ordenamiento jurídico les adscribe operará siempre como último elemento determinante de su significado²⁸.

Los conceptos jurídicos indeterminados se encuentran en las tesis finalistas atrapados por el fin que preside su incorporación al ordenamiento jurídico, impidiéndose de este modo adscripciones de

²⁴ *Ibidem*, p. 460.

²⁵ IGARTUA SALAVERRÍA, J., «Única solución correcta y conceptos jurídicos indeterminados», en Carla Faralli-Enrico Pattaro (editors), *Reason in Law*, Proceedings of the Conference Held in Bologna, 12-15, december 1984, Volume Two, Giuffrè Editore, Milano, 1988, pp. 321-331, espece. pp. 325 y ss., vislumbra en su concepción dos teorías distintas referencialista y nominalista respectivamente que entiende no conciliables del todo.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.-FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, cit., pp. 460-461, refieren la distinción en los siguientes términos: «La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere entre indiferentes jurídicos porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración. Por el contrario, la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un caso de aplicación de la ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal (configurada no obstante su imprecisión de límites con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas; justamente por ello es un proceso reglado que se agota en el proceso intelectual de comprensión de una realidad en el sentido que el concepto jurídico indeterminado ha pretendido, proceso en el que no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional».

Aun admitiendo que el concepto jurídico indeterminado pudiera encontrar una referencia normativa más directa que la potestad discrecional, entendemos que tal referencia normativa se da en los dos supuestos, porque también la potestad discrecional supone una remisión al intérprete para que ejerza su posible libertad de acción en los márgenes estrictamente precisados por la ley y en conformidad con el sentido general del ordenamiento jurídico. En este sentido entendemos que la acentuación de las diferencias entre los dos supuestos corre el peligro de ocultar la remisión que el concepto jurídico indeterminado impone a sus destinatarios a la hora de colmar su contenido y de difuminar el sentido general que tiene el poder discrecional, como cualquier otro poder jurídico, de actuar conforme a los elementos reglados que dispone el sistema jurídico, lo que por otro lado parece tener muy en cuenta García de Enterría en su propia identificación del fin como elemento reglado del ejercicio de las potestades discrecionales.

²⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, cit., p. 37.

²⁸ Aunque García de Enterría perfila prioritariamente la idea del fin como elemento reglado del ejercicio de los poderes discrecionales, es evidente que su operatividad con vistas a la identificación del contenido adscribible en los diversos supuestos a los conceptos jurídicos indeterminados ha de mantenerse igualmente incólume.

contenido que pudieran alterar la función que el propio legislador les atribuye. Son, en definitiva, conceptos cuya indeterminación semántica se encuentra llamada a extinguirse en el momento en el que quien realiza la aplicación del derecho (bien se trate de una aplicación individual o judicial) los considera en su globalidad, como conceptos orientados a un fin concreto, que, por lo demás, ha de conjugarse también con el resto de los fines del ordenamiento jurídico en su conjunto.

2.2.3 *La respuesta intersubjetiva*

La adopción de la perspectiva intersubjetiva lleva a considerar que el juez debe interpretar el contenido normativo de las nociones jurídicas indeterminadas a la luz de la conciencia social de su tiempo, tras realizar la correspondiente indagación sociológica acerca del significado que la mayoría de los miembros de la comunidad jurídica atribuye al concepto en cuestión en el momento preciso en que se plantea el problema que requiere la solución judicial. La remisión al juego de las mayorías y las minorías lleva consigo la mayor o menor determinabilidad del concepto en función de que el significado correspondiente sea asumido por una mayoría muy cualificada o no tan cualificada de la población, pero ello no obsta a que, cualquiera que sea la cualificación de la mayoría, siga siendo esa misma mayoría la que determina el contenido normativo del concepto y, por ende, el del precepto en el que se ubica.

Los problemas que pueda comportar la puesta en marcha de este procedimiento no merman en absoluto su consideración como el procedimiento democrático por excelencia, que permite una mejor adecuación entre el contenido de las disposiciones jurídicas que incorporan los conceptos jurídicos indeterminados y el sentir general de sus destinatarios, que en última instancia son los más interesados en que el orden jurídico satisfaga de manera adecuada sus intereses y expectativas. La hipotética vulneración de los derechos de la minoría que pudiese ocasionar el colmado de los conceptos jurídicos indeterminados conforme a este procedimiento se resuelve a través de los medios que las propias democracias disponen para garantizar los derechos de quienes sostienen actitudes minoritarias, pudiendo en este sentido reformularse la respuesta intersubjetiva en un sentido democrático real como el procedimiento que remite la solución al problema del contenido de los conceptos jurídicos indeterminados al sentir mayoritario del grupo social que constituye su ámbito de aplicación, previniendo que las operaciones que les son inherentes no puedan tampoco derivar en una afectación de los derechos de las minorías, esto es, de aquellas situaciones que el propio grupo social quiere mantener en cualquier caso a salvo de las decisiones puntuales que él mismo pudiera adoptar.

2.2.4 Consideración global de las respuestas ofrecidas

Las tesis objetivistas adolecen en mi opinión de los mismos inconvenientes que presenta su más acreditado exponente, el iusnaturalismo ontológico, esto es, la dificultad para estimar como derecho aplicable al derecho natural, lo que las hace difícilmente adecuadas, al menos en su interpretación más radical y ortodoxa, para la solución del problema que nos ocupa.

Desde otra óptica, la solución finalista, que resultaría perfectamente apropiada en principio, incurre normalmente en el defecto de recursividad al remitir a la idea de fin, siendo así que la propia referencia semántica del fin de que se trate suele resultar igualmente indeterminada, y que, de hecho, en ocasiones no resulta tampoco fácil identificar el fin concreto que persigue el enunciado normativo que incorpora el concepto jurídico indeterminado en cuestión. La confluencia de diferentes enunciados normativos que pudieran responder a un propósito común contribuye sin duda a disminuir las dosis de incerteza que ofrece la remisión al fin de los conceptos jurídicos y de los enunciados normativos que los incorporan, pero difícilmente puede llegar a eliminarla por completo²⁹. La identidad de razón que guía en general los procesos de interpretación y aplicación del derecho (de manera especial en relación a la aplicación analógica de los preceptos jurídicos) constituye desde luego un instrumento útil para la mejor determinación de la referencia semántica de los conceptos jurídicos indeterminados, pero nos remite a su vez a las dificultades que conlleva también conocer en qué casos tiene efectivamente lugar.

A su vez, el criterio intersubjetivo queda también descartado en principio como criterio para definir la respuesta jurídica correcta en la medida en que comporta en sí mismo una petición de principio: el carácter democrático del ordenamiento jurídico. Y es que conviene tener presente que, por más que el principio democrático constituya en nuestra opinión el único criterio legitimante de los ordenamientos jurídicos, no todos ellos responden, por desgracia, a las exigencias que le son inherentes. Vistas así las cosas, la asunción del criterio intersubjetivo implicaría la intromisión de una entidad no jurídica, como ciertamente son la moral o el principio de legitimidad, en una cuestión estrictamente jurídica, como es la determinación, una vez superados los problemas interpretativos que presentan los preceptos jurídicos, de la respuesta jurídica correcta; implicaría, en definitiva, incorporar un elemento que no tiene carácter jurídico a la solución de

²⁹ HART, H., *El Concepto de Derecho*, cit., p. 161, refiere la cuestión señalando que: «Cuando el caso no contemplado se presenta, confrontamos las cuestiones en juego y podemos entonces resolver el problema eligiendo entre los intereses en conflicto de la manera más satisfactoria. Al hacerlo habremos hecho más determinado nuestro propósito inicial, y, de paso, habremos resuelto una cuestión sobre el significado que, a los fines de esta regla tiene una palabra general».

un problema que, en sí mismo, requiere una respuesta estrictamente jurídica.

La desestimación de los tres criterios aludidos no deriva, sin embargo, en la imposibilidad de dar una solución adecuada al tema que nos ocupa. Por el contrario, el camino para resolver el problema pasa, en cierto sentido, por una conjugación de tales criterios. Y es que la clave va a radicar en un concepto tan querido al objetivismo jurídico como el de principios del sistema que, en su general configuración intersubjetiva, va a referir los objetivos y finalidades del orden jurídico.

La idoneidad de esta tesis ha sido criticada entre nosotros por Luis Prieto Sanchís precisamente por resultar también recursiva al no poder precisar un criterio fijo que permita conocer cuáles son los principios del sistema y, cuál es, en los supuestos de colisión de principios, el peso específico que corresponde a cada uno de ellos³⁰. Creo, sin embargo, que esta objeción puede ser superada si partiendo de la idea de que el conjunto del sistema jurídico se funda en «asunciones axiológicas comunes»³¹ se identifican como principios del sistema a los que el propio orden jurídico instituye, en definitiva, si se adopta un criterio de determinación autorreferencial. Así, por ejemplo, en un sistema democrático, que expresamente se autodefina como tal, la tesis de los principios conduciría directamente al criterio intersubjetivo. Es lo que sucede en nuestro ordenamiento, que define paradigmáticamente como objetivo general expresamente constitucionalizado a la realización del valor superior que representa la justicia. En consecuencia, el juez se verá obligado a interpretar finalistamente los conceptos indeterminados atribuyéndoles el contenido normativo que se adecua a la realización del ideal de justicia que el propio sistema vincula, en el mismo artículo 1.1 de la Constitución, con el Estado democrático, lo que derivará, a su vez, en la necesidad de la realización del análisis sociológico que caracterizaba a la asunción del criterio intersubjetivo.

Claro está que nada impide que nos podamos encontrar ante un ordenamiento jurídico democrático que no se autoproclame como tal, es decir, ante un ordenamiento jurídico implícitamente democrático. Pero ello no conllevaría ninguna alteración de lo que hemos indicado en relación a los ordenamientos expresamente democráticos: la falta de definición del sistema no le impide al juez captar en la propia regulación jurídica la presencia de las instituciones básicas (elecciones libres y periódicas, reconocimiento de los derechos fundamentales, etc.) que permiten calificar a un ordenamiento jurídico como democrático.

³⁰ PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, pp. 93 ss., espece. pp. 122-127.

³¹ WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, traducción de Arantxa Azurza, revisión de Juan Igartua Salaverría, Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 45.

El problema realmente grave surge cuando nos enfrentamos a un ordenamiento jurídico que desde ningún punto de vista, ni expresa ni tácitamente, puede reconocerse como democrático. En estos execrables supuestos la lógica de la regla autorreferencial llevaría a resolver los problemas de indeterminación semántica de las normas con arreglo a criterios autoritarios (la voluntad del dictador, la represión de la libertad, etc.) prescindiendo por completo del anhelado criterio intersubjetivo. Claro está que también se puede luchar contra el derecho injusto inaplicándolo, y que una forma de inaplicarlo es atribuir a sus conceptos jurídicos indeterminados un contenido normativo que contradiga a los principios del sistema. Operar así es no sólo legítimo sino moralmente obligatorio, pero ello no nos debe impedir ser conscientes de que al hacerlo nos estamos situando al margen del sistema jurídico que rechazamos.

Una cosa es la descripción de un determinado sistema de enunciados jurídicos, que necesariamente habrá de contar con los distintos elementos que lo componen, entre los que destacan los conceptos jurídicos indeterminados por su idoneidad para proporcionar la elasticidad que requiere la adecuación del ordenamiento jurídico a los casos concretos que se presentan al ciudadano en general para su acomodación al modelo normativo y al juez para el correspondiente dictado de la decisión jurídica que pueda considerarse conforme a derecho, y otra muy distinta la posición que los distintos destinatarios del derecho (el ciudadano en general y el juez) hayan de adoptar en relación al referido ordenamiento jurídico. Y es que para rechazar e incluso desobedecer a un determinado sistema jurídico no es en absoluto imprescindible desnaturalizar el sentido de los elementos que lo componen proporcionándoles una configuración extraña al propio sistema jurídico. Basta simplemente con desacralizar el deber general de sometimiento a la ley (y, con ella, a sus diferentes elementos entre los que se encuentran los conceptos jurídicos indeterminados) reconociendo las insuficiencias del ordenamiento jurídico en cuestión como representación de los valores que han de guiar nuestra existencia.

Al fin y al cabo, la mejor manera de enfrentarse a una realidad insatisfactoria (los ordenamientos jurídicos de corte no democrático en este caso) es tenerla muy presente en su configuración real, por muy reprobable que ésta nos pudiera resultar, *no manipular su identidad hasta hacerla irreconocible*. Difícilmente se pueden emitir juicios críticos adecuados sobre una realidad deformada. La realidad no va a cambiar por muy complaciente que sea la mirada que sobre ella se proyecte. La coherencia con nuestro sistema de valores nos puede llevar (nos ha de llevar) a relativizar el respeto a los ordenamientos jurídicos ilegítimos, promoviendo llegado el caso actitudes de desobediencia al derecho (para lo cual la manipulación de los conceptos jurídicos indeterminados por parte de sus destinatarios constituye, desde luego, un instrumento altamente operativo), pero en ningún caso a desfigurar el sentido real del ordenamiento jurídico como tal

ordenamiento no democrático, entre otras cosas porque es este mismo sentido real del ordenamiento jurídico el que nos legitima para manipular los conceptos jurídicos indeterminados al servicio de un ideal bastante más elevado que la observancia ciega y fiel de la voluntad que el legislador de turno haya podido dejar reflejada en los distintos enunciados jurídicos con que han de vérselas los destinatarios del derecho.

3. CONCLUSIÓN

La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados remite al receptor del enunciado jurídico para que determine su contenido de significado. El legislador realiza voluntariamente esta remisión cuyo objetivo es dotar a los sistemas jurídicos de la suficiente elasticidad para acomodar las reglas jurídicas a las cambiantes circunstancias que definen el contexto de su aplicación. Pero esta remisión a la intervención judicial no puede derivar en una respuesta absolutamente discrecional que prescinda de los elementos reglados de la decisión jurídica. Por el contrario, la respuesta del juez se encuentra siempre vinculada a los procedimientos arbitrados para garantizar el sometimiento del juez al orden jurídico, también en la conformación del significado de los conceptos jurídicos indeterminados. Tales procedimientos admiten al menos tres formulaciones: *a)* la respuesta objetivista que propugna la determinación del contenido de significado a la luz del sentido general del orden jurídico superior, *b)* la respuesta finalista que entiende que la realización del fin que el sistema jurídico adscribe a los conceptos jurídicos constituye el último elemento determinante de su significado, y *c)* la respuesta intersubjetiva que considera que el juez debe interpretar el contenido normativo de las nociones jurídicas indeterminadas conforme a la conciencia social del momento de la aplicación de la norma.

Se propugna la adopción de un criterio que conjugue puntualmente las exigencias de las dos últimas respuestas en la fórmula de la determinación del significado a la luz de los principios del sistema jurídico en cuestión. Entendemos a este respecto que han de ser tajantemente separados el problema de la legitimidad o ilegitimidad de la obediencia a un determinado sistema jurídico del problema de la consistencia del propio sistema jurídico, uno de cuyos elementos primordiales será desde luego el uso de los conceptos jurídicos indeterminados que ineludiblemente habrán de integrar los ordenamientos jurídicos. La integración de estos conceptos jurídicos nos permitirá evaluar los niveles de legitimidad del ordenamiento jurídico en cuestión asumiendo las consecuencias correspondientes en orden al respeto que nos haya de merecer el sistema y a la posibilidad de contraponer nuestros modos de actuación al tenor más o menos elíptico de sus prescripciones.