

Riccardo GUASTINI: «Lezioni di teoria analitica del diritto», Torino, Giapichelli, 1982, 183 páginas.

I. En este libro, último del profesor Guastini, la *Introducción* (pp. 3 a 15), está dedicada a circunscribir su *concepción* (utilidad, objeto y método) de la Teoría del Derecho. Pocas páginas le harán falta para expresar su opinión al respecto: la Teoría del Derecho, al igual —habría que decir— que cualquier teoría, se plasma en un tipo de lenguaje cuyas peculiaridades le vendrán dadas primero por el *objeto* de su discurso y segundo por el *método* empleados.

El *objeto* de su Teoría del Derecho será, para Guastini, *el lenguaje de los juristas o dogmáticos del Derecho* (respecto al que el lenguaje de la Teoría del Derecho quedará configurado, por tanto, como un metalenguaje o lenguaje de segundo grado). Expresamente excluye el autor del objeto de esta disciplina el lenguaje de la jurisprudencia y el lenguaje del legislador (éstos, a su vez, objeto del discurso dogmático y respecto a los que, en consecuencia, el lenguaje del teórico quedaría configurado como un metalenguaje). Pierde claridad la exposición guastiniana cuando se trata de especificar no ya el grado del discurso de juristas y teóricos, sino la naturaleza o *función* de sus discursos respectivos. En efecto, Guastini se limita a decir que «el trabajo de los juristas es, en general, una actividad de interpretación, reformulación y sistematización del discurso legislativo y jurisprudencial [mientras que] el trabajo de los teóricos es, por el contrario, siempre más una *reflexión crítica* sobre el discurso de los juristas» (pág. 4, el subrayado es nuestro).

Método de su Teoría del Derecho será el que los filósofos analíticos —en particular, Guastini se hace eco de Wittgenstein y Waismann— atribuyen a la *Filosofía*, entendida ésta como actividad no científica, sino «terapéutica» del lenguaje; método en el que nuestro autor no necesitará ahondar mucho para ofrecer ejemplos de su fructífero resultado. Pero de nuevo nos encontramos con una opinión de Guastini relativa al *status* del discurso teórico que exigiría una clarificación, al menos en cuanto que no parece conjugable con una epistemología neoempirista que, a nuestro juicio, defiende Guastini (no sólo en este libro). Así, escribe que el «objetivo de la Teoría del Derecho no es el de contribuir (*prevenire*) directamente a un conocimiento más preciso del Derecho vigente, sino el de esclarecer el resultado del discurso dogmático. La teoría colabora indirectamente al *conocimiento del Derecho*, en cuanto se pone al servicio de la dogmática» (pág. 6, el subrayado es nuestro).

Pero, además, hasta el momento, una cuestión llama la atención; cuestión que, por lo demás, Guastini no se plantea: ¿qué le lleva a prescindir totalmente del término «Filosofía» (del Derecho) —que, en principio, puede parecer el idóneo— para utilizar exclusivamente el de «Teoría» (del Derecho)? En otras palabras, ¿por qué titula su libro «Lecciones de *Teoría* analítica del Derecho» y no «Lecciones de *Filosofía* analítica del Derecho»? Ya que descartamos una elección gratuita del término, se nos ocurre una razón: para Guastini la Filosofía es una *metodología* y, como tal, sin objeto específico (ni el Derecho ni la Política, ni la ciencia...) al servicio de las teorías.

II. A la *Introducción* siguen dos partes tituladas *Problemas de análisis del lenguaje normativo* y *La Doctrina pura del Derecho y el marxismo*, constituyendo ambas un magnífico ejemplo de la práctica del método analítico. La primera de ellas, que ocupa un mayor número de páginas (de la 19 a la 140), la fracciona en cinco capítulos, de los que damos razón a continuación.

En el Capítulo I se aborda la teoría kelseniana de la validez, de la que el autor individualiza cuatro perfiles diversos: una ontología de las normas, una metajurisprudencia prescriptiva, una teoría (política) de la obediencia al Derecho y un modelo relacional entre un todo (el o los ordenamientos jurídicos) y sus partes (las normas). Uno a uno va desmembrando el profesor italiano los argumentos de las tesis kelsenianas, sacando a la luz sus implicaciones teórico-filosóficas e ideológicas y construyendo al mismo tiempo una crítica fundada en postulados neoempiristas: defensa de un concepto empírico (lingüístico) de significado, no cognoscitividad de los valores (tampoco de los jurídicos)... Pero no toda su crítica es demoledora. Así, por ejemplo, para salvar el útil modelo kelseniano del ordenamiento jerárquico-estructural, Guastini plantea una concepción «liberalizada» de las normas jurídicas (admitiendo, además del modelo deóntico-imperativo «deber», el autorizativo «poder»), y la introducción de las llamadas normas de segundo grado («normas sobre actos normativos» y «normas sobre normas») junto a las llamadas normas de conducta («normas sobre comportamientos extralingüísticos»).

El Capítulo II se concreta en un análisis crítico del pensamiento de Hart y Ross en relación a lo que Guastini denomina «*actitudes o comportamientos (atteggiamenti) normativos*», expresión que denotaría cualquier tipo de respuesta lingüística o extralingüística por parte de un individuo cuando se topa con prescripciones (jurídicas). Antes de referirse a los autores mencionados, Guastini recoge hasta cuarenta y siete vocablos del lenguaje común que harían referencia a comportamientos normativos (por citar sólo algunos a título orientativo: asentimiento, conformidad, ejecución, indiferencia, desaprobación, desobediencia...), pero que, precisamente por su empleo poco riguroso, serían de incierto significado. A este respecto, la tesis o propuesta del profesor genovés es casi una llamada: un estudio sistemático y gradual de esta temática, además de clarificador y necesario, sería una bocanada de aire fresco a la problemática que la teoría jurídica ha polarizado bajo los clásicos rótulos de interpretación, validez y eficacia. Una vez sistematizado, del pensamiento hartiano sobre los comportamientos normativos critica Guastini, además de su herencia normativista (en concreto él califica de «contaminada» a la distinción hartiana entre consenso y disenso o consenso e indiferencia), ciertas ambigüedades e insuficiencias teóricas a las que su conocida bipartición entre punto de vista interno y punto de vista externo no sólo no arrojaría luz nueva, sino que terminaría de evidenciar. El balance de la crítica guastiana a Ross no es tan duro. Al menos en la teoría rossiana de la «aceptación» reconoce Guastini un caso excepcional («prácticamente único») de teoría consciente sobre los comportamientos normativos. Por lo demás, de la distinción rossiana entre aceptación «fuerte» y «débil» partirá Guastini para lanzar una tesis de gran valor epistemológico. En concreto, nuestro autor se interroga sobre el modo de conocer ese «acto interior de

solilóquio» en el que para Ross se configuraría la aceptación «fuerte» (la que tiene por objeto a las normas). Pues bien, se autorresponde diciendo que sólo será cognoscible empíricamente —y no hay que olvidar que Guastini no admite otro tipo de conocimiento que el basado en la realidad empírica— si se manifiesta en el lenguaje, en un «metalenguaje» y, afinando más, en los «actos lingüísticos»; actos que para este autor serían la expresión empírica de lo que el sentido común considera «eventos mentales».

El Capítulo III tiene como objeto cuatro estudios de Ross (*Imperatives and Logic, Legal Fictions, On Self-Reference and Puzzle in Constitutional Law* y *The Rise and Fall of the Doctrine of Performatives*) que Guastini analiza bajo el prisma de la lógica deóntica. Intentaremos condensar —no sin marginar interesantes cuestiones— en cuatro puntos breves los juicios que a nuestro autor le merecen los ensayos mencionados: 1) Guastini reivindica el pensamiento neopositivista de Ross (según el cual no se pueden atribuir valores lógicos empíricamente controlables que no sean los de verdad y falsedad), negando con ello la posibilidad de una lógica específica de las normas. A lo sumo declara admitir una lógica de las proposiciones (cognoscitivas) sobre las normas; 2) en relación al discurso rossiano sobre las «ficciones» (jurídicas) y su división en «creativas», «dogmáticas» y «teoréticas», Guastini se encarga de identificar a las primeras con las normas que, por sus supuestos efectos «creativos», la reciente filosofía analítica ha dado en llamar «constitutivas», mientras que las últimas serían «ideológicas» ya que participarían de los predicados propios de éstas; 3) de la problemática del puzzle constitucional de la autorreferencia planteada y resuelta por Ross, Guastini pone en evidencia la influencia kelseniana en la última, es decir, en la resolución rossiana del mismo, ya que este autor, al recurrir a una norma inexpressa, lo mezclaría con el de la cadena de validez. Por su parte Guastini plantea su alternativa resolutoria colocando como metalenguaje de la propia Constitución el artículo de la misma que originaría el puzzle (aquél que prevé su modificación) y cuya ubicación dentro de la propia Constitución no representaría un problema dado el carácter lógico (y no empírico) de su naturaleza metalingüística; 4) en el tema de los performativos y actos lingüísticos, Guastini reivindica la distinción de J. L. Austin entre el «decir» y el «hacer» —que Ross rechaza—, si bien desde una perspectiva diversa y extremadamente interesante. Así, partiendo de la distinción entre actos lingüísticos (que «hacen», pero de los que también se pueden «decir») y actos extralingüísticos (de los que únicamente se puede «decir»), Guastini efectúa una tripartición de las *enunciaciones* (las que «dicen» de objetos no lingüísticos; las que «hacen» actos lingüísticos, y las que «dicen» de actos lingüísticos) de gran utilidad para la reformulación de la deóntica rossiana (aunque no sólo para ello).

Del Capítulo IV titulado *Cuestiones de lógica deóntica* se puede decir que es una introducción no sólo al estudio de los enunciados deónticos (estructura y usos), sino también a la problemática aparejada a la admisión de la argumentación deóntica. Es decir, que en principio se puede afirmar que los enunciados deónticos asertivos dejan constancia de la existencia de una norma, pero justamente, se pregunta Guastini, «¿en qué sentido se puede decir que una norma «existe?» Tras un fecundo análisis de cinco usos

del término «validez» y de su posible juego en la argumentación deóntica, nuestro autor se encarga de explicitar las razones del porqué, a pesar de su invalidez lógica, su aceptación se presenta como algo «de sentido común». A este respecto, Guastini responsabiliza de esta *falsa evidencia* a la cultura normativista a la que presenta como una variante del iusnaturalismo o cognoscitivismo ético. El, por su parte, permanecerá fiel a los postulados del neoempirismo: únicamente los hechos (no los valores —y para los normativistas las normas son valores—) son susceptibles de conocimiento y, por consiguiente, sólo cuando se concibe a las normas como hechos —como «actos lingüísticos» o «significados de actos lingüísticos», especifica el autor— podrán ser éstas objeto de conocimiento. Además, y a pesar de la doctrina normativista, ni la validez ni la obligatoriedad serán cuestiones de hecho o cualidades objetivas de las normas.

En el Capítulo V, último de la primera parte, se vuelve a analizar con más detalle, y desde una óptica diversa, el ensayo de Ross: *The Rise and Fall of the Doctrine of Performatives* (1972). Separa ahora Guastini en el escrito del autor danés una parte metateórica (de interpretación y crítica a la teoría de Austin) de otra propiamente teórica (de propuestas del mismo Ross). De la interpretación rossiana de Austin destaca Guastini la falta de originalidad y de su crítica el carácter desproporcionado que, en opinión del autor italiano, sólo resulta explicable —siendo ésta su hipótesis— cuando se piensa que Ross ha podido ver en la teoría austiniana de los performativos y actos lingüísticos ciertos atisbos de metafísica y un intento superador de la «gran división» (entre lo descriptivo y lo prescriptivo). Guastini, por su parte, aunque divisionista, no hará una defensa «ciega» de la misma: admite que pueda no ser la única clasificación posible de los usos del lenguaje y que sea susceptible de posteriores subdivisiones, pero niega que se pueda reducir el uso performativo del lenguaje al descriptivo y prescriptivo, así como que el performativo quede consagrado como un tercer uso del lenguaje (porque, para nuestro autor, los performativos *carecen de autonomía semántica*). De la aportación innovadora de Ross en esta temática (que alguno o algunos de los performativos sean «normativos»), Guastini dirá que es «elusiva», ya que ni afronta la cuestión del posible significado de estos performativos, ni la de sus consecuencias (ni, por consiguiente, la de las famosas «normas constitutivas»). Esta laguna teórica de Ross la intentará suplir Guastini cuando las concibe como expresiones reiterativas de prescripciones con efectos normativos y, de este modo, configurando el llamado lenguaje constitutivo como una *especie* del prescriptivo.

III. En la segunda parte del libro (páginas 143 a 183) Guastini profundiza en una temática ya abordada por él con anterioridad (en el convenio internacional «Hans Kelsen en la cultura filosófico-jurídica del Novecientos», celebrado en Roma del 29 a 31 de octubre de 1981, donde el profesor genovés presentó la relación titulada *Kelsen crítico del marxismo*). Aunque no proyecta fines ambiciosos para estas cuarenta páginas (las presenta como un análisis de «metateoría descriptiva» del pensamiento kelseniano), su agudeza analítica, a nuestro juicio, supera con creces este propósito (no obstante introducir logradas aportaciones teóricas bajo humildes epígrafes titulados «observaciones marginales»). Y no podía ser menos en un autor que ha de-

dicado gran parte de su obra al análisis del lenguaje de la doctrina marxista y que tiene en su haber más de una treintena de publicaciones relacionadas con esta materia. Pero volviendo a la obra que nos ocupa, Guastini apoya su estudio en diez obras kelsenianas escritas entre 1920 y 1960, en las que se recogerían las críticas de este autor al marxismo. Agrupándolas en torno a tres ejes (epistemología; teoría y doctrina del Estado; y teoría y doctrina del Derecho y de la Justicia marxistas), Guastini nos presenta un Kelsen: 1) que visualiza el marxismo bajo el peso de su filosofía y de una concepción propia del Derecho; 2) intérprete «formalista», duro pero tendencioso, de los textos marxistas; 3) demolidor de la pretendida científicidad del marxismo (integrador en este aspecto —precediéndola o completándola— de la crítica popperiana); 4) revelador de las contradictorias tesis marxistas sobre el Estado; 5) objetor atinado de las tesis marxistas reflejadas en las teorías soviéticas del Derecho. Por último, y a modo de anécdota, bajo el significativo título «Kelsen iusrealista a su pesar», Guastini nos ofrece un gráfico ejemplo del escaso servicio que le presta a Kelsen su propio modelo de ciencia jurídica (como «ciencia normativa»). En efecto, un análisis normativista de la Constitución rusa de 1936 no sólo le será inútil para conocer la realidad soviética (una dictadura de partido), sino que además le proporcionará una representación falsa de esa realidad (una Constitución democrática). Esta anécdota tendrá para nosotros un doble alcance pues, además del desajuste kelseniano puesto en evidencia por Guastini, recoge y constata la postura —en sentido lato «realista»— del propio Guastini.

La pretendida meticulosidad de la recensión resulta en este caso indicativa del interés que para nosotros ha tenido la lectura de este libro. Una a una son abordadas y discutidas con rigor las cuestiones en torno a las que giran los estudios más recientes de filosofía jurídica del lenguaje. Hemos introducido algunos comentarios y valoraciones dirigidos a puntos concretos, pero para ser tratados en profundidad, exigirían otra sede. Hay algo que merece ser puesto de relieve: el libro de Guastini no responde a las características de un manual; no es un libro de iniciación. Sin embargo se presenta como material básico y valioso para todo estudioso que, gustoso del método analítico, quiera estar al corriente de sus prolíficos y actuales resultados.

María Angeles BARRERO UNZUETA

Javier HERVADA: «Introducción crítica al Derecho Natural», Pamplona, Eunsa, 1981, 187 páginas.

Todavía reciente la edición de los dos volúmenes del *Compendio de Derecho Natural*, del que también es autor Javier Hervada, junto con D. Miguel Sancho Izquierdo, se edita esta nueva obra con la que creemos que puede considerarse completa una primera parte del tratamiento científico del Derecho Natural: la parte general.

Desde perspectivas que pueden resultar originales o inéditas para quienes no conozcan su abundante bibliografía anterior, Hervada ofrece una revisión crítica del problema del Derecho Natural. Pero no para desembocar en