

Ermeneutica e Filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto. Edizione a cura di Mario Jori. G. Giappichelli Editore. Torino, 1994.

El título del libro ofrece, ya a primera vista, una idea de lo que contiene. Se trata de poner en confrontación dos de las tendencias actuales en el estudio del Derecho: la perspectiva analítica y la hermenéutica; y ello a través de diversos trabajos realizados por seguidores de una u otra en el ámbito de la Teoría y Filosofía del Derecho italianas.

Ahora bien, el libro no se limita a mostrar de forma neutra lo que los autores de una y otra perspectiva consideran en relación a los principales problemas que se plantean en la actual reflexión iusfilosófica; es más, contiene en sí un (por momentos) apasionado debate sobre puntos, a veces muy concretos, en relación a los cuales ambas perspectivas no sostienen ideas comunes. Por tanto, en algunos pasajes del libro, asistimos a encendidas polémicas que ponen de manifiesto la diversidad de posturas que defienden los autores de una u otra tendencia. No es, pues, un frío escaparate en el que solamente se muestran los puntos de vista de éstos sobre los problemas que les corresponde considerar. Sin duda, merced a ello el libro tiene una inmediatez y una vitalidad que lo hace más cercano y estimulante para el lector que se adentra en sus páginas.

Como muy bien expresa en su introducción el coordinador del libro, Mario Jori, en él «... si confrontano le applicazioni al diritto e alla filosofia del diritto di due 'filosofie', la filosofia analitica da una parte, l'ermeneutica dall'altra; due filosofie che hanno preso le mosse da punti di partenza molto diversi ma sono giunte oggi su posizioni meno distanti» (p. 2). No estamos, en consecuencia, ante dos filosofías diversas (como pudiera pensarse por las diferencias existentes entre ambas), sino ante dos variantes de una sola, en la medida en que las dos parten de una misma metafísica, entendiéndose ésta, según Jori, como el conjunto de

principios y posiciones metodológicas que no pueden ser verdaderamente valoradas y discutidas porque constituyen ellas mismas los criterios de valoración y de discusión. Así, las convergencias entre una y otra se resumen en dos ideas: a) la plena aceptación, por parte de la hermenéutica, de la revolución lingüística en la Filosofía y el ver en el lenguaje el objeto principal de la indagación filosófica, aceptándolo como límite objetivo en la actividad del intérprete; b) el hecho de que la Filosofía analítica (origen de la revolución lingüística en la Filosofía) haya tenido que desembarazarse de una serie de prejuicios e ilusiones en su modo de afrontar el lenguaje: el tema del *lenguaje ideal*, entendido como espejo artificial construido para ser el reflejo perfecto del mundo y su identificación con las descripciones de las ciencias empíricas de la Naturaleza, su empirismo anti-metafísico, criticable al considerarlo también como una elección filosófica no justificada o no justificable por el método empírico mismo, etc... En consecuencia, en palabras del autor, «... si direbbe che l'ermeneutica parta da dove la filosofia analitica arriva» (p. 12); y, según él mismo (utilizando una ilustrativa metáfora), el analítico sería como el obstinado alpinista que quiere llegar a la cima de una montaña cargado de ropa y enseres y al llegar se encuentra a un turista que está plácidamente haciendo una *picnic*, y que ha llegado sin problemas en un helicóptero.

Así pues, restringir el término *Filosofía lingüística* a la Filosofía analítica es, para Jori, un error, en la medida en que en el presente libro se va a entablar un diálogo con otra *Filosofía lingüística*: la hermenéutica, de ahí que haya que diferenciar y discutir las razones filosóficas de fondo que determinan el *modo específico* en el que ambas se acercan al lenguaje.

Sin embargo, existe una diferencia básica entre ambas perspectivas: el concepto de *praxis discursiva* o, más en concreto, *interpretativa*. La referencia a la praxis (lingüística), esto es, a las relaciones entre lenguaje y sociedad, constituye el nudo gordiano de toda teoría del lenguaje, y es aquí donde se ponen de relieve más claramente

las diferentes consideraciones de una y otra perspectiva. El problema del conocimiento e interpretación de los hechos sociales es el punto de distanciamiento fundamental entre ambas; la cuestión de si el orden está en los hechos mismos o en la mente de quien los describe. Aquí el hermenéutico aplica el concepto de *pre-comprensión*: el orden está en la mente de quien los mira; el concepto de ordenamiento jurídico constituye el mejor ejemplo imaginable de idea ordenadora sobrepuesta y presupuesta a la realidad descrita por el jurista moderno. Por el contrario, para el analítico es necesario individualizar la *praxis jurídica* (tarea, sin duda, difícil en una sociedad tan plural y compleja como la actual) para obtener así el ámbito objetivo sobre el que aplicar sus instrumentos metodológicos. En definitiva, la diferencia básica radica en que el hermenéutico considera que la idea (el pre-concepto) de ordenamiento jurídico en los discursos de los juristas positivos es vaga y lo invade todo, en tanto que el analítico no se contenta con esta idea vaga y confusa de ordenamiento jurídico que le propone el hermenéutico sin antes haberse esforzado en encontrar principios formulables que determinen la forma (la supuesta vaguedad) del discurso considerado, en aras de encuadrarlo en su razón analítica. Por tanto, éste considerará esta vaguedad como una primera formulación del problema y no como solución, y no se detendrá aquí, tratando de hacer un ejercicio de precisión y redefinición. Si este ejercicio no le resulta posible o deviene infructuoso desde un punto de vista teórico, relegará el concepto a la categoría de dato histórico sociológico, y todas las teorías que resulten mediante tal concepto serán resultado de las ideologías, de creencias erróneas, y no de elementos de la descripción y explicación de tales hechos sociales. Al hermenéutico estas consideraciones le parecen no esenciales o meros añadidos que vienen de afuera.

De la diferencia anterior se deriva otra no menos importante: la consideración que ambas tienen de los fenómenos lingüísticos. En este sentido, la Filosofía hermenéutica los ve como discurso, en

tanto que la analítica los considera como *lenguaje*. Así, según Jori, es necesario preguntarse si el Derecho es uno u otra, y las ventajas e inconvenientes teóricos que se derivan de cada solución.

Como es sabido, Jori es un autor analítico y, como tal, dedica una parte de su trabajo a poner de relieve lo que él considera errores de la Filosofía hermenéutica. Así, considera que ésta se equivoca en la atribución de determinadas características al lenguaje (su naturaleza social, la importancia de la intencionalidad del sujeto hablante, la presencia y el papel decisivo de la comunidad de hablantes, la pre-comprensión, etc...), que, siendo apropiadas para el lenguaje ordinario, lo son menos para los lenguajes artificiales o técnicos. Una muestra de ello es que en éstos resulta especialmente problemática la distinción entre lengua y discurso; tampoco admitir la tesis de una infinidad de posibilidades expresivas. Asimismo, los lenguajes artificiales interesan por su aspecto abstracto y normativo, por su uso como instrumentos de cálculo, en tanto que las lenguas naturales no son inventadas y, aunque los individuos puedan crear discursos que pertenezcan a la lengua aplicando sus reglas, no pueden inventar o modificar las reglas de la lengua misma para adaptarla a sus propios fines, circunstancia que sí se da en los lenguajes artificiales, donde interviene en mayor grado la creatividad individual. Ahora hay que preguntarse: ¿es el Derecho moderno más semejante a una lengua natural o a un lenguaje técnico instrumental?, ¿qué aspectos de éste son más parecidos a uno y otro tipo de lenguaje y qué consecuencias puede acarrear esto para la Teoría del Derecho? Según Jori, estamos ante otro de los puntos claves donde medir las diferencias entre la aproximación hermenéutica y la analítica: la distinción entre lenguaje/discurso instrumental o técnico por una parte y lengua natural por otra. Para el autor, el Derecho moderno tiene muchos aspectos de lenguaje artificial (el recurso sistemático a las decisiones autoritarias más que al consenso entre los participantes en el proceso de comunicación para resolver las incertezas semióticas, la introducción de normas explícitas, artificiales y

precisas en la pragmática jurídica para sustituir a las reglas aproximativas de la normal pragmática del sentido común –ejemplo: concepto del silencio como parte de una conversación jurídica–, etc...), con lo cual disminuye la importancia de los sujetos hablantes dentro de su ámbito (los juristas), ya que en los lenguajes artificiales el sujeto hablante carece de relevancia al no interesar apenas su intencionalidad al decir algo. De ahí que los planteamientos hermenéuticos sean, según el autor, poco apropiados para explicar con rigor el fenómeno jurídico.

Una vez establecidos en esta introducción los pilares básicos del debate, Francesco Viola, en su trabajo *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, expone las ideas fundamentales que, desde su punto de vista (hermenéutico), se deben tener en cuenta a la hora de entablar el *diálogo* entre ambas perspectivas, que se pretende llevar a cabo en el libro. Según el autor, la Filosofía analítica italiana del Derecho (en adelante, FAID) se encuentra sumida en una profunda crisis, debido, sobre todo, a la crisis del positivismo jurídico y de la Filosofía del lenguaje y de la ciencia en los que ella se inspira. Por otro lado, la hermenéutica no tiene unos confines ciertos y precisos, y, en estos momentos, aún está intentando adecuarse a los problemas filosóficos generales del Derecho. No obstante, ambos no son mundos incommunicables, ya que tienen en común lo que el autor denomina *svolta linguistica* (p. 64), que constituye un terreno común de confrontación e intersección. El peligro, según Viola, está en confundir y olvidar la radical diferencia de las tradiciones de pensamiento a las que una y otra pertenecen. En consecuencia, es perfectamente posible un diálogo entre ambas perspectivas.

Según Viola, la diferencia básica entre las dos aproximaciones se encuentra en la distinción entre entender y comprender del segundo Wittgenstein (*Investigaciones filosóficas*): la Filosofía hermenéutica pone el acento (al contrario de la analítica) en el comprender, en el carácter lingüístico de la comprensión del mundo (*Sprachhermeneutik*), de ahí la enorme importancia que

en la hermenéutica tiene el lenguaje, y por tanto, el no perder de vista la Semiótica y la Filosofía analítica en temas tales como el problema del signo, del sentido, del análisis proposicional, de la referencia, etc... Ahora bien, el punto de originalidad más importante de la Filosofía hermenéutica en referencia a la analítica se encuentra en el carácter histórico (no aislado) de la conciencia hermenéutica. En palabras del autor, «... l'esperienza ermeneutica è contrassegnata dal carattere temporale della comprensione» (p. 67), de modo que, a causa de los *prejuicios* del intérprete, «... ogni comprensione ermeneutica non è una mera riproduzione, ma ha un aspetto produttivo e si sviluppa come evento storico esso stesso» (p. 68). La Filosofía analítica, por contra, persigue un conocimiento *objetivo* que pretende no ser legado a ninguna referencia de carácter temporal, aunque a veces se proponga el conocimiento de cosas temporales.

Por otro lado, la Filosofía analítica siempre ha considerado a la hermenéutica dentro del ámbito de la *fabulación*, no del conocimiento propiamente dicho, insertándola dentro de las Ciencias sociales en sentido de la Sociología comprensiva de Weber, y deduciendo, así, su inutilidad (por la gran influencia que la distinción kelseniana entre método jurídico y método sociológico ha tenido en la FAID) para el estudio de la norma jurídica. Además de esto, la idea analítica de que la Ciencia y la Teoría de la Ciencia son los objetos fundamentales de la Filosofía, y la idea hermenéutica de que el lugar de la Ciencia está en la vida, en la búsqueda de la sabiduría en lugar de la certeza, de que la razonabilidad está en lugar de la racionalidad, de que en lugar de la *epistheme* está la *phronesis*, ha hecho que aquélla haya colocado a ésta dentro del ámbito del procedimiento de descubrimiento, negándole relevancia en el ámbito del contexto de justificación.

Una diferencia importantísima, según el autor, reside en la distinta consideración del lenguaje que presentan una y otra: la Filosofía analítica tiene una concepción poética del lenguaje (el lenguaje es, básicamente, *obra*), mientras que la

hermenéutica posee una concepción pragmática (el lenguaje es, ante todo, *actividad*). De este modo, la Filosofía hermenéutica sostiene una plena compenetración entre lenguaje y mundo, siendo el lenguaje el lugar en el que se produce la articulación de la vida social. Esta concepción es herencia clara del pensamiento del segundo Wittgenstein.

Centrándose ya en la FAID, el autor expone los que considera son los problemas básicos de los que ésta se ocupa: 1) la teoría de las funciones del lenguaje y el prescriptivismo a ella ligado; 2) la identificación de la norma como objeto primario de análisis lingüístico-jurídico (normativismo en sentido genérico); 3) el carácter externo de la interpretación con respecto al lenguaje jurídico y, por último, el tema de la Ciencia jurídica entendida como metalenguaje:

1) *Las funciones del lenguaje*. Según Viola, la Filosofía analítica se refiere preferentemente al lenguaje, en tanto que la hermenéutica privilegia el discurso, entendiendo el primero como el uso típico de una lengua y el segundo como el uso concreto que se hace de aquél. De esta manera, el hermenéutico sustituye la teoría de las funciones del lenguaje por la de los cánones del discurso.

Ahora cabe preguntarse: ¿el Derecho es un lenguaje o un discurso? La respuesta es relevante en la medida en que si se respondiese lo primero, se consideraría al Derecho como un lenguaje en uso normativo o prescriptivo cuya función es la de guiar los comportamientos. Si, por el contrario, se creyese lo segundo, sería necesario partir de los discursos que son considerados de hecho por todos como *jurídicos*, para extraer de ellos los cánones recurrentes. No tiene sentido, pues, desde el punto de vista hermenéutico hablar del discurso como descriptivo o prescriptivo, ya que todo discurso, cualquiera que sea su carácter, está unido al otro. Así, decir que el discurso del Derecho es prescriptivo significa privilegiar la noción de mando, del primado de legislador, en detrimento del resto de posibilidades y dimensiones del Derecho.

2) *El primado de la norma-proposición*. Para los analíticos existe plena correspondencia entre la unidad lingüística (la proposición) y la unidad de significado jurídico (la norma); por tanto, la norma es una proposición. Ya Bobbio (conspicuo analítico) afirmaba: «Un codice, una costituzione son un insieme di proposizioni» (Bobbio, N. *Teoria della norma giuridica*. Giappichelli. Torino, 1958. P. 75). Esto les lleva a identificar y equiparar Derecho con norma.

Viola critica este punto, aduciendo la crisis de la proposición como unidad elemental de sentido completo. Según el autor, no está claro que a todo enunciado corresponda una proposición; frecuentemente, para individual un determinado significado, es preciso coligarlo a una multiplicidad de enunciados. En consecuencia, la unidad mínima de sentido completo no puede ser homologada sobre la base de consideraciones lingüísticas abstractas, ya que cada tipo de discurso tiene su propia unidad mínima de sentido. Es necesario saber cuál es esta unidad mínima en el discurso jurídico sin caer en la tentación de deducirla sobre la base de lo que *deba ser* en la perspectiva general del análisis lingüístico. Esto implica, según el autor, la necesidad de una revisión profunda en la aproximación a la norma jurídica.

3) *La teoría de la interpretación*. Desde el punto de vista analítico existe siempre un objeto que precede a la interpretación (el enunciado), y ésta consiste en la actividad dirigida a atribuir significados a los enunciados, los cuales se concretan en expresiones lingüísticas. Así se da preeminencia al lenguaje del legislador, considerando a los demás lenguajes jurídicos (del juez y del jurista) como derivados de la actividad interpretativa.

La concepción hermenéutica no parte de objetos preestablecidos, sino que considera al Derecho como una praxis interpretativa en cuyo interior toman cuerpo las consolidaciones jurídicas. Es precisamente a través de la actividad interpretativa el modo en que sabemos si algo es (o pertenece) al Derecho. Según Viola, lo que

parece riguroso en la concepción analítica, se revela después como producto de operaciones extrínsecas y manipulaciones ideológicas, en la medida en que, a pesar de que realice esfuerzos en sentido contrario, no puede evitar siempre atribuir o adscribir determinadas connotaciones (generalmente de carácter arbitrario e ideológico) a las expresiones lingüísticas. Por el contrario, la hermenéutica sí toma en consideración la interrelación entre sentido y significado, y el acto interpretativo tiene ya en cuenta esta interacción y se mueve dentro de un mundo ya caracterizado por la reciprocidad y la cooperación, por un sentido intersubjetivo contextual que guía al intérprete; y lo que interpreta es *jurídico*, porque pertenece a la praxis interpretativa que llamamos *Derecho* sobre la base de su unidad de sentido.

4) *La Ciencia jurídica como metalenguaje*. Desde el punto de vista del autor, la Ciencia jurídica y la Teoría del Derecho dependen estrechamente del modo de concebir el significado jurídico y, por tanto, la interpretación del lenguaje jurídico.

Según la Filosofía analítica, toda interpretación es, fundamentalmente, una traducción, esto es, una sustitución de enunciados por otros de la misma o distinta lengua. Como indica Bobbio, la Ciencia jurídica está dirigida al análisis del lenguaje/discurso prescriptivo del legislador; es un *discurso* sobre un *discurso* y, por tanto, un metalenguaje descriptivo.

A diferencia de la analítica, la Filosofía hermenéutica no se coloca en una posición metalingüística, porque el sentido y el significado pertenecen al uso mismo del lenguaje y no a otro nivel distinto. De este modo, en palabras del propio Viola, «... non mi pongo su di un piano superiore o, comunque, esterno, ma proseguo il discorso di altri e m'inserisco in esso» (pp. 102-103), eliminándose, pues, toda posición superior de dominio del intérprete.

Como conclusión general de su trabajo, señala el autor la primacía de lo epistemológico en la aproximación analítica frente a la primacía de lo ontológico en la hermenéutica. Si se admite la profunda

crisis del positivismo jurídico y esta diferencia de aproximación a la praxis jurídica y a sus procesos interpretativos, se podría transformar el diálogo y el enfrentamiento entre Filosofía analítica y hermenéutica del Derecho en una colaboración con un mutuo beneficio.

El tercer trabajo de los que conforman el libro es el titulado *Tra ermeneutica ed analitica: dal contrasto alla collaborazione*, de Giuseppe Zaccaria. Según el autor, teniendo en cuenta las tradiciones de una y otra y sus diversas orientaciones, se debería concluir en su radical incompatibilidad. Como él mismo dice, «... senso e ontologia versus metodologia della scienza» (p. 107). Sin embargo, ambas comparten el mismo ámbito de confluencias y divergencias: el lenguaje. Por tanto, según Zaccaria, es posible determinar un lugar común en el cual puede madurar una nueva teoría capaz de incluir y armonizar en sí los elementos hermenéuticos y analíticos: el constituido por el par epistemológico *explicar-comprender*, entendiendo el *explicar* como lo *intemporal*, en tanto que el *comprender* como lo *histórico*. De este modo, se obtiene lo que el autor denomina como *dialéctica de la complementariedad*: «... lo *spiegare nomologico* [esto es, como pretensión de ser el único modelo metodológico válido] e il *comprendere ermeneutico* [esto es, como pretensión de contener en sí totalmente la explicación en cuanto que reduce el mundo de los hechos al mundo de los signos] si escludono vicendevolmente e *proprio per questo motivo* sono complementari» (p. 131). De esta manera, el autor plantea la necesidad de que ambas dimensiones del conocer funcionen en complementariedad.

Otro punto de convergencia entre ambas, según el autor, lo constituye el tema de la fuerza «...illocutoria» (*sic* en el original italiano, p. 136) del acto lingüístico, en el sentido de que el acto de *hablar* significa un acto de *hacer* «*recordemos la teoría anti-*wana* de los 'performatives'*». Esta idea es importante en el ámbito del Derecho en la medida en que la palabra (pronunciada o escrita) ocupa en éste un puesto de primer orden. En este sentido, hay que distinguir entre los diversos lenguajes que usan para expresarse los sujetos jurídicos. Así, el

autor distingue entre actos de legislación y actos de interpretación:

A) Con respecto a los primeros, el autor piensa que no es suficiente identificar las normas jurídicas con los enunciados (con las palabras utilizadas por el legislador), en la medida en que la norma es siempre *algo más* que su formulación lingüística pues de otra forma el texto normativo no debería ser interpretado. Además, el contenido de la norma no es generalmente reductible a un acto singular o a una singular situación, sino que se extiende necesariamente a una pluralidad de actos o de situaciones diversas. Por tanto, al ser el Derecho un campo idóneo para confirmar claramente el principio hermenéutico en virtud del cual el texto y la interpretación se producen recíprocamente, es necesario integrar el acto lingüístico legislativo con el uso que de tal lenguaje se efectúa en el proceso de comprensión del Derecho por parte del intérprete.

B) En referencia a los actos de interpretación, el autor considera su mayor complejidad que los anteriores. Así, piensa que la interpretación jurídica consiste en una (en palabras del autor) *Rechtsfindung* del sentido que más se adapta a la coherencia lógica y axiológica del sistema jurídico, y en una *Rechtsfortbildung* a través de la aplicación concreta de las normas jurídicas; produciéndose, constitutivamente, un desarrollo y una reformulación de estas últimas en referencia a las circunstancias de la realidad individualizadas por el caso a regular. Esta *Rechtsfortbildung* no puede, pues, confundirse con la creación de normas jurídicas nuevas. En definitiva, según Zaccaria, la interpretación tiene siempre una finalidad eminentemente práctica, ya que las normas jurídicas no constituyen una realidad completa e independiente, y no se pueden estudiar en sí y por sí mismas.

Por último (a modo de conclusión), el autor piensa que el ámbito jurídico podría haber sido, al constituir un terreno parcial y sectorial y un lugar de relación práctico-vital entre individuo y sociedad, un punto de encuentro entre Filosofía analítica y

hermenéutica. Sin embargo, y especialmente en Italia ha habido mayores dificultades para ello debido a una aplicación, todavía demasiado limitada, de la perspectiva hermenéutica a los problemas filosófico-jurídicos, así como agravamiento de la crisis de los dos pilares básicos sobre los que la Filosofía analítica ha venido construyendo sus tesis centrales: el positivismo jurídico y la *Ideal Language Philosophy*. Un modo de encontrar un punto de diálogo y encuentro entre ambos mundos sería hacer un esfuerzo para aclarar la categoría fundamental de lo analítico y del modo mismo de considerar el lenguaje, así como introducir una mayor claridad en la aplicación del discurso hermenéutico-filosófico a los problemas propios del Derecho. De esta manera, discutiendo, por ejemplo, los problemas planteados en este ensayo (el de la referencia, el de la comunicación y del acuerdo intersubjetivo, el de la necesaria interacción entre *comprender* y *explicar*) a través de una sólida unión de los esfuerzos analíticos y hermenéuticos, se podrían obtener más esperanzadores resultados a la hora de construir una Teoría del Derecho, entendida como práctica social de tipo interpretativo y argumentativo que tenga en cuenta y conjugue los documentos legislativos y las praxis interpretativas que, debido a los diversos actores de la praxis jurídica, penetran en la vida cotidiana de una comunidad histórico-social. Según el autor, este libro es una buena ocasión para ello.

En el siguiente trabajo (*Il troppo poco e il quasi niente. Su ermeneutica e filosofia analitica del diritto*), su autor, Mauro Barberis, desde un punto de vista analítico, formula una serie de objeciones a las tesis de F. Viola. En primer lugar, rebate la afirmación de la supuesta crisis actual de la Filosofía analítica aduciendo que, de existir tal crisis, sólo es aplicable a la tendencia analítica que parte del neopositivismo y que se ha querido presentar como mera auxiliar de la ciencia. Según Barberis, la Filosofía analítica verdaderamente viva es aquella que, a partir del segundo Wittgenstein, ha sabido distanciarse de su originario cientificismo. Por otro lado, según el autor, sí es cierto que hoy es insostenible una Filosofía analítica concebida como asistente de laboratorio de la

ciencia, todavía más insostenible aparece la mera depreciación de la ciencia, consumada en nombre de la vida o valores aún más oscuros por parte de pensadores como Heidegger y el segundo Husserl, sin olvidar la decisiva contribución que para ello ha supuesto la Filosofía hermenéutica de Gadamer. Los puntos concretos de desacuerdo con Viola son:

1º) La adscripción que hace éste del segundo Wittgenstein a la dirección hermenéutica, ya que según Barberis, el hecho de que en parte tuviese los mismos *problemas* que Gadamer no significa que ambos ofreciesen las mismas *soluciones*; es más, las posturas de uno y otro difieren abiertamente debido, sobre todo, a que Wittgenstein no se centró en el problema de la interpretación, sino en el del uso y aplicación del lenguaje.

2º) La diversa importancia del lenguaje en la Filosofía analítica y en la hermenéutica. Mientras que Gadamer asume las tesis de Heidegger, en el sentido de considerar el lenguaje como el modo de responder a las viejas y desesperadas preguntas sobre el ser, en el segundo Wittgenstein se ofrece una auténtica disolución de las tradicionales preguntas ontológicas, en cuestiones lingüísticas; de manera que se produce una ruptura con la problemática ontológica en la que todavía se mueve la Filosofía hermenéutica.

3º) La afirmación de Viola en virtud de la cual los iusfilósofos analíticos se han visto obligados a superar muchos de sus originarios límites por la circunstancia de que el *Objeto-Derecho* no entraba en el horizonte originario de la Filosofía analítica. Por contra, Barberis afirma que, a pesar de estos supuestos límites, los analíticos han dicho alguna cosa importante sobre la *Cosa-Derecho*, mientras que los hermenéuticos y los neowittgensteinianos no han dicho *casi nada* digno de ser tomado en consideración: *demasiado poco* los primeros por su *oscuridad* al intentar ver el Derecho desde su interior en aras de restituir su discurso; *casi nada* los segundos porque se ha considerado la *Cosa-Derecho* como un cuerpo extraño en los horizontes cognoscitivos de Wittgenstein,

de ahí su *ignorancia* del ámbito jurídico en sus reflexiones.

El quinto trabajo lleva por título *Sulla nozione di 'Filosofia analitica'*, y su autor es Vittorio Villa. Según éste, difícilmente se puede poner en relación la Filosofía analítica con la hermenéutica si previamente no se sabe qué sea aquélla. Lo mismo es extensible al concepto de Filosofía analítica del Derecho. Pues bien, para alcanzar un concepto de Filosofía analítica, el autor examina las diversas definiciones que se han propuesto a lo largo de su existencia; así, distingue las definiciones en sentido *débil* de las definiciones en sentido *fuerte*, argumentando que el elemento común de las primeras no está determinado por sus *contenidos*, sino por su *método*, mientras que el de las segundas vendría dado por contenidos específicos de ciertas tesis filosóficas (la división entre lenguaje descriptivo/prescriptivo, la dicotomía analítico/sintético, la distinción entre meta-lenguaje/lenguaje-objeto, la distinción entre contexto de justificación y contexto de descubrimiento, etc...), más que por su método. Sin embargo, estas definiciones no son satisfactorias, ya que, según el autor, lo que ha caracterizado a la Filosofía analítica ha sido un concepto unitario que ha constituido el punto de partida común para concepciones analíticas diversas, tanto desde el punto de vista sustancial como metodológico: el presuponer una fundamental asunción conceptual sobre las relaciones entre pensamiento y lenguaje, entendido éste no sólo como fundamental instrumento de comunicación, sino también como necesario vehículo del pensamiento.

Asimismo, el autor defiende la existencia de una Filosofía *post-analítica*, aludiendo a la revisión crítica de la tesis de la reductibilidad total del pensamiento al lenguaje, que los propios analíticos llevaron a cabo a partir de finales de los años 60, en el sentido de tomar en consideración también al elemento de la *intencionalidad* como *prius lógico* con respecto al lenguaje. Así pues, según Villa, a toda esta tendencia, que es la que se da en Italia en la actualidad y a la que Viola denomina, según el autor, como Filosofía *analítica*

italiana del Derecho, es más adecuado designar con el calificativo de *post-analítica* en aras de evitar confusiones conceptuales.

El penúltimo ensayo de los que componen el libro se titula *Scienza giuridica e metalinguaggio*, de Letizia Gianformaggio. La autora parte de la denominación que Viola otorga a la concepción de Ciencia jurídica de la FAID como *metalenguaje*, y se ocupa de valorar y estudiar lo acertado de tal designación. Así, examina los significados de la contraposición entre *metalenguaje/lenguaje-objeto* en Hilbert, Tarski, Carnap, Morris, Davidson y Eco para centrar con mayor precisión el tema. Tras este examen, la autora piensa que lo que hace Viola es reconducir la concepción de la Ciencia jurídica como metalenguaje a la tesis de Bobbio según la cual la Ciencia jurídica no estudia los comportamientos, sino las reglas de éstos: la manera en que ciertos comportamiento son regulados. Por tanto, estas reglas no son el resultado de su investigación, sino su objeto mismo. Ahora bien, un examen verdaderamente concienzudo de la concepción de Bobbio y de autores como Scarpelli, Ferrajoli y Guastini desmienten la creencia de Viola, en el sentido de que estos autores (y, por extensión, la FAID) no usan la categoría de metalenguaje sólo en referencia a la interpretación o a la Ciencia del Derecho, sino también en referencia al Derecho mismo a propósito de las normas jurídicas que dan lugar a otras normas.

En definitiva, la autora concluye en que la concepción de Ciencia jurídica como metalenguaje, tal y como la afirma Viola, no existe; tan solo en la corriente de la FAID examinada por Viola se da un uso de ese término en un sentido muy laxo, que hace que sea considerado solamente como una suerte de distintivo de los filósofos analíticos del Derecho; pero no en los términos de la afirmación de Viola, que, además, le sirven a él para articular sus críticas contra la FAID.

El último trabajo, y quizás uno de los más interesantes, dentro del gran interés general que tienen todos, por ser el que entra en polémica de forma más directa,

es de Riccardo Guastini, y se titula *Tre domande a Francesco Viola*. Guastini, como analítico que es, lleva a cabo en su trabajo la labor contraria a la crítica a la FAID realizada previamente por Viola, en este caso reconociendo sus superficiales conocimientos sobre las tesis de la Filosofía hermenéutica, de manera que se limita a plantearle tres cuestiones:

1ª. *El Derecho: ¿discurso prescriptivo o práctica social?* Es bien sabido que para Bobbio el Derecho es, fundamentalmente, el discurso prescriptivo del legislador entendido éste en un sentido amplio. Según Guastini, para Viola es una práctica social, esto es, un hecho social, lo cual pone de manifiesto el desconocimiento de que el Derecho es un conjunto de normas, y supone admitir que tales normas no tienen carácter obligatorio o vinculante. Por tanto, según Guastini, la tesis de Viola es «... meta-ética anti-legalística» (p. 221) y «... meta-científica empirista» (p. 222), ya que el modo de describir científicamente el Derecho para esta tesis se reduce a la simple y mera descripción de ciertos comportamientos humanos que son esencialmente lingüísticos.

Además, según Viola, el Derecho nace de comportamientos sociales. Existen dos hipótesis:

a) De comportamientos sociales difusos y espontáneos (costumbre, etc...), sin intencionalidad productora de Derecho.

b) De comportamientos de ciertos agentes sociales bien determinados y deliberados, de forma voluntaria.

Bajo esta concepción subyace, según Guastini, una política legislativa en extremo inocente, en la medida en que la costumbre juega un papel muy marginal en los ordenamientos jurídicos modernos. Tal inocencia extraña a nuestro autor, y le lleva a considerar que para Viola no es que el Derecho *nazca* de prácticas sociales, sino que es una práctica social y, por tanto, no es un fenómeno normativo. Así, Guastini plantea la cuestión de la naturaleza del Derecho, y la deja en el aire buscando una posible aclaración por parte de Viola.

2ª. *Identificación e interpretación del Derecho.* En Viola, la definición misma de Derecho depende de la interpretación. Parece, según Guastini, que Viola emplea un concepto de interpretación del todo diverso del que se utiliza comúnmente por los juristas y iusfilósofos analíticos. Así, piensa que interpretar no es adscribir significado a los textos, sino hacer conjeturas en torno a los fines (y, por tanto, a los valores) de ciertos agentes sociales. Su objeto de interpretación no son los documentos normativos, sino la conducta de la gente; lo que lo lleva a creer que no hay Derecho antes de la *interpretación*, y que para identificar el Derecho es absolutamente necesario interpretar. De esto deduce Guastini que la crítica de Viola a la teoría analítica de la interpretación no es válida, en la medida en que usa el vocablo *interpretación* en modo distinto a como lo usa aquélla; además de que esta concepción supone una idea de Derecho como algo extremadamente fluctuante, incierto y cuya identificación es confiada a los *juristas*.

3ª. *Cuestiones de teoría de la interpretación.* Según Guastini, la teoría de la interpretación propugnada por Viola presenta las siguientes notas: 1) carácter omnipresente de la interpretación, de manera que la legislación también es fruto de aquélla; 2) la interpretación no tiene un objeto predefinido, por lo que es indistinguible de su objeto; 3) el texto que se interpreta es inseparable de su sentido; 4) carácter circular de la interpretación entre las expectativas y anticipaciones del intérprete y los significados anidados en el texto, y 5) carácter de totalidad del texto que se interpreta, en el sentido de que no puede ser desmembrado o descompuesto.

Estas tesis son rebatidas por Guastini con los siguientes argumentos:

a) Al señalar el carácter omnipresente de la interpretación, Viola cae en un equívoco en cuanto al significado del vocablo *interpretación*:

— Si se entiende como tesis empírica falla, porque en ningún caso, la legislación presupone la interpretación.

— Si se entiende como tesis prescriptiva (el legislador como registrador de prácticas existentes), resulta ser una tesis muy conservadora.

b) En sentido analítico, la interpretación consiste en adscribir un significado a un texto normativo; por tanto, hay que distinguir entre objeto de la actividad interpretativa (texto), la propia actividad interpretativa (adscripción de significado a un texto) y el resultado de tal actividad (significado adscrito). De ello deduce, obviamente, que la tesis de Viola es irreconciliable con la analítica.

c) La tesis de Viola en virtud de la cual todo texto tiene ya un sentido *predeterminado* es contradictoria con la común experiencia del jurista, ya que ésta le demuestra día a día que un texto es susceptible de interpretaciones divergentes y mutables diacrónicamente.

d) El carácter circular de la interpretación es una metáfora que puede explicarse más claramente en términos analíticos: todo intérprete afronta el texto con el bagaje de sus propias competencias lingüísticas y la propia *cultura jurídica*.

e) El carácter de totalidad no descomponible del texto implica una doctrina prescriptiva de la interpretación que privilegia la interpretación *sistemática* sobre la *literal* o *declarativa*.

Finalmente, el autor señala tres aspectos de la Filosofía analítica del Derecho olvidados por Viola en su trabajo:

1º) Que la Filosofía analítica del Derecho está hecha por y para juristas, circunstancia que no se da en el caso de la Filosofía hermenéutica del Derecho.

2º) Que desde el punto de vista metodológico, la Filosofía analítica del Derecho se caracteriza por el uso de los instrumentos propios del análisis lógico del lenguaje, hecho ajeno a los partidarios de la Filosofía hermenéutica del Derecho.

3º) Que la Filosofía analítica del Derecho se caracteriza por su ligamen

inescindible con el positivismo jurídico en el sentido de que considera a las normas jurídicas como hechos y no como valores (caso del iusnaturalismo), que estas normas no están ya dadas en la naturaleza (de las cosas, del hombre) y que dependen del uso del lenguaje. En consecuencia, según Guastini, el positivismo así entendido no supone una doctrina legalista de la Justicia; por el contrario, este positivismo jurídico (en la Filosofía analítica del Derecho) se combina con una ética liberal de origen iusnaturalista que combina la defensa de las libertades individuales contra el poder político.

El densísimo libro que nos ocupa es una magnífica muestra para conocer la actual situación de la más interesante reflexión jurídica que se está produciendo en la Italia de nuestros días, imbuyéndose de los más profundos fundamentos de ambas doctrinas filosóficas desde una perspectiva tan estimulante y enriquecedora como es la de la confrontación, la polémica y el debate.

JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA
Becario Predoctoral
Departamento de Filosofía Jurídica
Facultad de Derecho. UNED.