

DIEGO DEI VECCHI

**MODOS DE DESCRIBIR
EL DERECHO**

**Normas jurídicas, proposiciones
normativas y enunciados
deónticos**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

	Pág.
PRELIMINARES	13
INTRODUCCIÓN. UN PUNTO DE PARTIDA	21
CAPÍTULO I. PROLEGÓMENOS: ACERCA DE CÓMO HACER COSAS CON PALABRAS	29
1. LA FILOSOFÍA DEL LENGUAJE Y LOS ACTOS DE HABLA: UNA INTRODUCCIÓN	29
2. ACTOS DE HABLA, ENUNCIADOS DEÓNTICOS Y DIRECCIONES DE AJUSTE: ALGUNAS DISTINCIONES FUNDAMENTALES	47
3. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y LOS ACTOS DE HABLA	53
3.1. Hacer cosas con palabras en el derecho	54
3.2. La tentación reduccionista: el derecho como producto de órdenes	55
3.3. Del reduccionismo al positivismo normativista: los deberes jurídicos como objeto de descripción	58
CAPÍTULO II. ALGUNOS OBSTÁCULOS PARA INFORMAR SOBRE LO JURÍDICAMENTE DEBIDO	71
1. EL POSITIVISMO JURÍDICO Y LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO	71
2. LA AMENAZA DE LAS RAZONES PARA LA ACCIÓN	75

	Pág.
2.1. El espacio entre hecho y deber: ¿un hiato insalvable?	77
2.2. Una aproximación neutral a los deberes jurídicos.....	81
3. LA AMENAZA DE LOS DESACUERDOS	86
3.1. La objeción.....	87
3.2. El rechazo del problema ante la convergencia en la identificación de <i>fuentes</i>	92
3.3. La realineación del convencionalismo jurídico.....	95
3.4. Las convenciones desalineadas y el proyecto benthamiano.....	101
CAPÍTULO III. EL MITO DE LOS ENUNCIADOS NO COMPROMETIDOS.....	105
1. EL PUNTO DE VISTA RAZIANO	105
2. LA INDISPENSABILIDAD DE LOS ENUNCIADOS NO COMPROMETIDOS	108
3. LAS CRÍTICAS AL PUNTO DE VISTA RAZIANO	112
3.1. La necesidad de los enunciados no comprometidos: ¿un círculo vicioso?.....	113
3.2. Enunciados no comprometidos, aceptación y simulación	117
3.3. La inutilidad pragmática de los enunciados no comprometidos.	121
3.4. El carácter innecesario de los enunciados no comprometidos ...	124
3.4.1. La divergencia semántica de los términos deónticos según el contexto práctico en que se utilicen	125
3.4.2. La sinonimia entre enunciados de deber y proposiciones normativas: hacia el descriptivismo deóntico externo.....	129
CAPÍTULO IV. LA PREFERENCIA DE ENUNCIADOS JURÍDICOS INTERNOS: ¿JUSTIFICAR E INFORMAR?	135
1. LA PREFERENCIA DE ENUNCIADOS INTERNOS	135
2. ACEPTACIÓN, COMPROMISO MORAL Y NORMATIVIDAD DEL DERECHO	142
2.1. La aceptación como actitud proposicional y su expresión.....	145
2.2. Juicios de validez jurídica y razones morales. El positivismo jurídico normativista frente a la tesis de la unidad del razonamiento práctico.....	152
2.2.1. Razones morales para aceptar por razones morales.....	154
2.2.2. Razones conceptuales para aceptar por razones morales	157

	Pág.
3. ENUNCIADOS INTERNOS Y RAZONES EN SEGUNDA PERSONA.....	166
4. HACIA EL DESCRIPTIVISMO DEÓNTICO INTERNO	174
CAPÍTULO V. LA PREFERENCIA DE ENUNCIADOS JURÍDICOS EXTERNOS: VERIFICAR Y DESCRIBIR	183
1. DE LA JURIDICIDAD A LA VALIDEZ	183
2. DE LA EXISTENCIA A LA JURIDICIDAD	195
2.1. El lugar de las normas en la ontología	200
2.2. La juridicidad de las normas	206
2.2.1. La imposibilidad de la identificación objetiva y el seguimiento de reglas	215
2.2.2. Del reconocimiento a la interpretación	217
CAPÍTULO VI. LA PREFERENCIA DE ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS: CONSTATAR Y ATRIBUIR	221
1. DE LA DISPOSICIÓN NORMATIVA A LA NORMA JURÍDICA...	221
1.1. El desafío interpretativo.....	223
1.2. Una respuesta cognitivista.....	226
2. EL INELUCTABLE ESCEPTICISMO DEL ESCÉPTICO	229
3. LA CIENCIA JURÍDICA EN LA VISIÓN DEL ESCEPTICISMO MODERADO.....	231
3.1. La ontología textual del derecho	233
3.2. ¿Una inconsistencia ontológica?	236
3.3. La delineación del derecho vigente.....	237
3.3.1. El derecho como producto lingüístico de la jurisprudencia y la ciencia jurídica como metajurisprudencia...	238
3.3.2. El derecho como producto lingüístico de interpretaciones decisorias dominantes y la ciencia jurídica como metainterpretación.....	239
3.4. La ciencia jurídica como descripción del derecho vigente: algunas objeciones	241
4. DE LA INTERPRETACIÓN AL DESCONOCIMIENTO: PROPONER E INVITAR	246
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES.....	261
BIBLIOGRAFÍA.....	265

PRELIMINARES

Las concepciones del derecho se han enfocado a menudo en una de dos aristas del fenómeno jurídico, a saber: bien viéndolo como una práctica humana cuyas características y fines pueden ser de lo más variados, bien comprendiéndolo como un conjunto de normas resultantes (en todo o en parte) de una práctica tal. Cada una de estas visiones implica también diversas concepciones acerca de qué significa *describir el derecho*. De acuerdo con una de esas concepciones, aquella en la que aquí se pondrá el foco de atención, describir el derecho consiste en informar acerca de los deberes jurídicos de la ciudadanía. En este trabajo, esta visión se denominará *positivismo jurídico normativista*.

El positivismo jurídico normativista se ha visto acechado a lo largo de los años por una tensión de la cual no ha sabido escapar satisfactoriamente. Esta es producto de la ambición de satisfacer contemporáneamente dos pretensiones no fácilmente conciliables. Por un lado, la de erigir una disciplina científica auténticamente descriptiva, neutral, cuyo discurso sea reconducible en última instancia a la ocurrencia de ciertos hechos sociales concretos y susceptibles de comprobación objetiva. Por otra parte, la pretensión de concebir el objeto de esa ciencia (*i. e.* al derecho mismo), presunto producto de esos hechos sociales, como un sistema de normas generadoras de auténticos deberes, siendo estos específica y exclusivamente *jurídicos*.

La tensión aludida podría esbozarse del siguiente modo: para el positivismo jurídico el derecho es producto exclusivo de ciertos hechos sociales, de modo que referirse a él y describir las normas que lo componen significa aludir a esos hechos, lo cual habrá de hacerse, al menos en principio, por medio de proposiciones empíricas. Pero dentro de la vida en comunidad, las normas jurídicas son utilizadas como parámetros justificativos de la realización de

acciones propias y de terceros, así como también de reclamos y demandas por su realización u omisión. En ocasiones esto se manifiesta incluso en la imposición pretendidamente justificada de castigos y sanciones.

Ahora bien, suele asumirse que no es lógicamente admisible inferir o de cualquier modo obtener *deberes* solo a partir de proposiciones empíricas. «Inferencias» tales suelen ser descalificadas como instancias de la falacia naturalista. Ante esto, si las normas jurídicas se reconducen en última instancia exclusiva y excluyentemente a ciertos hechos, en la medida en que la práctica justificativa se remonte solo a ellos se tratará de una práctica sistemáticamente falaz. Si el derecho es un sistema *de normas*, lo es sobre la base de la falacia de ser dichas normas extraídas a partir de ciertos (enunciados sobre) hechos. Esto mostraría que los participantes (*i. e.* quienes *usan* las normas como criterios justificativos) son sistemáticamente irracionales.

Quizá este no sería un gran problema para la ciencia jurídica, a cuya posición y discurso apunta este trabajo. Acaso su tarea consista en limitarse a observar la práctica e intentar describirla, siendo para ello irrelevante tanto la racionalidad de los participantes o su ausencia cuanto la cualidad moral de la práctica en que estos se involucran. De hecho, dar cuenta de la eventual irracionalidad de los participantes de una práctica podría incluso conllevar una descripción más precisa de esta. Por lo demás, una descripción correcta parece ser además presupuesto para una evaluación moral de la práctica en cuestión. Mas nuestra hipótesis metodológica supone que lo que el jurista habría de hacer es precisamente informar acerca de cuáles son, en efecto, *los deberes jurídicos* de los ciudadanos y ciudadanas; no siendo suficiente con una descripción de lo que ciertas personas hacen o piensan. La consecuencia parece ser entonces que es el propio jurista, la ciencia del derecho misma, quien caerá en la falacia aludida. Pues los deberes acerca de los que se informa no podrían provenir más que de ciertos hechos. De aquí que sea muy común desde hace algunas décadas decir que el positivismo jurídico no puede explicar satisfactoriamente *la normatividad* del derecho, entendida esta como el modo en que el derecho proporciona razones justificativas de la acción humana.

En la encrucijada parece entonces tornarse forzoso renunciar a una de las dos pretensiones cuya satisfacción se añoraba.

Los iusnaturalismos han tendido a evitar la tensión renunciando a la pretensión de reconducir el derecho a meros hechos y, entre tanto, situando el origen de su carácter normativo en un ordenamiento externo, legitimador: en breve, en la moral crítica o en consideraciones de justicia. Así las cosas, la normatividad del derecho se explica por juicios valorativos extrajurídicos en apariencia inexorables, si se pretende concebir el derecho como fenómeno auténticamente normativo y con capacidad justificativa de conductas. Pero si la identificación de los deberes jurídicos no se remontase exclusivamente a

proposiciones empíricas y supusiese en cambio algún tipo de compromiso valorativo, aunque salvado el inconveniente de la falacia naturalista, el jurista dejaría de ser valorativamente *neutral*. En efecto, para identificar los deberes jurídicos de la ciudadanía —no limitándose a informar sobre lo que los participantes hacen— aquel habría de suscribir ese compromiso valorativo, comprometerse. La ciencia jurídica, si así puede todavía llamársela, será normativa en sentido fuerte: prescribirá, valorará.

Por contraposición, los realismos más radicales, aunque suscribiendo algunos de los postulados del positivismo, han tendido a renunciar a la pretensión de concebir el derecho como conjunto de normas y la ciencia jurídica como disciplina descriptiva de deberes. La normatividad es desterrada como rasgo del derecho, la ciencia jurídica abdica frente el reduccionismo, lo cual es en apariencia inevitable si se asume que el derecho es producto exclusivo de fuentes sociales. En suma, el derecho no estaría ya constituido por un conjunto de normas supervinientes a hechos sociales, sino que sería, en sí mismo, esos hechos sociales.

El positivismo jurídico en su variante *normativista*, sin embargo, se obstina con afán a sucumbir ante cualquiera de esas dos alternativas. Se insiste desde sus filas en la plausibilidad de una ciencia jurídica a la vez neutral y descriptiva de los *deberes* jurídicos de los ciudadanos, sosteniendo además que esos deberes son producto exclusivo de ciertos hechos. Se insiste en que es posible rehuir tanto del compromiso con un juicio normativo extrajurídico de cualquier tipo como del reduccionismo del derecho (y de los deberes que él por hipótesis genera) a los hechos de los que superviene:

Una teoría positivista del derecho se encuentra ante la tarea de buscar entre dos extremos, ambos insostenibles, la vía media correcta. Un extremo es la tesis de que entre la validez, como lo debido, y la eficacia, como un hecho real, no existe relación alguna; de que la validez del derecho es enteramente independiente de su eficacia. El otro extremo es la tesis de que la validez del derecho es idéntica a su eficacia¹.

Las palabras que siguen desarrollan algunas reflexiones acerca de esta pretensión que, desde entonces, ha tenido un lugar decisivo en la escena del debate iusfilosófico. En esta orientación, el trabajo se basa en previas reconstrucciones, inevitablemente parciales, de algunas de las tesis más relevantes que sobre esta discusión se han ido formulando y defendiendo. Al mismo tiempo, sea la reconstrucción de esas tesis, sean las reflexiones a que ellas puedan dar lugar se estructurarán a la luz de ciertos *actos de habla* que típicamente constituyen el discurso jurídico (con todo lo vaga que esta expresión puede resultar

¹ KELSEN, 2009 [1960]: 220. Una presentación de este problema en la obra de KELSEN y del modo en que él lo enfrentó, en PAULSON, 1992. Para una caracterización general de la concepción *normativista* de la ciencia jurídica: TARELLO, 1974: 35.

a estas alturas) y/o que refieren a ese discurso. Esto así, dada la importancia de esos actos de habla y en virtud de lo determinante de ellos respecto del objetivo que este trabajo se propone.

A fines introductorios podría decirse que esos actos lingüísticos constituyen dos grandes esferas del discurso jurídico. Por una parte, ellos hacen al discurso de quienes utilizan las normas jurídicas como parámetros justificativos de acciones. Por la otra, constituyen el metadiscurso o discurso de segundo orden de quienes refieren a esa práctica discursiva de carácter justificativo. Al menos parte de este metadiscurso suele apuntar a elucidar lo que el derecho es, cuál es su contenido normativo y, si no fuere exactamente lo mismo, qué es lo que jurídicamente debe hacerse. Lo que motiva esta estructura del trabajo es la convicción de que la posibilidad misma de un *discurso* descriptivo referente a deberes jurídicos está condicionada por el modo en que se desenvuelve la práctica humana de la cual, por hipótesis, esos deberes supervienen; una práctica que, por lo demás, es eminentemente *lingüística*.

El propósito más general de este trabajo es explicitar en última instancia los obstáculos para una ciencia jurídica acorde a las pretensiones del positivismo jurídico normativista a la luz de ciertos rasgos del discurso jurídico. Estos obstáculos, si bien presentes en la discusión iusfilosófica, no han sido siempre expuestos con claridad. Frente a ellos, este trabajo nos conducirá a una conclusión escéptica con respecto a la plausibilidad de superar la tensión antes puesta de manifiesto.

No obstante, para evitar que este escepticismo se torne engañoso son convenientes algunas salvedades. La primera de ellas consiste en que la conclusión según la cual una ciencia jurídica como la que el positivismo jurídico normativista añora es poco plausible ha de leerse como una afirmación *condicional*. En efecto, esta conclusión escéptica depende de la corrección de algunas tesis acerca de la práctica discursiva jurídica que en los últimos años han proliferado en la filosofía del derecho. Esto así, al tiempo que la corrección de estas tesis no es en absoluto indubitable. De hecho, a lo largo de este trabajo se irán marcando las brechas y debilidades que afectan a esas tesis, mostrando así el camino que podría adoptarse a los fines de restituir plausibilidad al tipo de ciencia jurídica aquí examinada.

La segunda salvedad concierne a la genealogía de este trabajo, impulsado por la convicción de que seguir reflexionando acerca de la posibilidad de una disciplina descriptiva, neutral, consistente en informar sobre los deberes jurídicos que el derecho impone, posee gran relevancia. El recelo en cuya manifestación este trabajo concluye, además de ser producto de un escepticismo condicionado, y precisamente por ello, no debe oscurecer esa convicción. QUINE sostenía que aquí radica la utilidad de los condicionales: nos permiten expresar nuestra falta de razones para creer que pueda darse el antecedente

sin que se dé al mismo tiempo el consecuente, aun cuando estamos inseguros acerca de la verdad o falsedad individual de cada una de las proposiciones (*i. e.* de la expresada por el antecedente y de la expresada en el consecuente). Para usar su propio ejemplo, si decimos «Si García tiene malaria, entonces necesita quinina» es porque sabemos algo de la malaria pese a que dudamos de que García la padezca y de que necesite en efecto el medicamento². Ahora bien, el uso del condicional no tiene por qué llevar a pensar que quien lo usa carece de buenas razones para averiguar si, de hecho, García padece de malaria. El argumento por explorar en este trabajo sería: «Si el discurso del, y sobre el, derecho posee tales y cuales características, entonces se siguen ciertas consecuencias indeseables para el proyecto del positivismo jurídico normativista». El objetivo es mostrar la corrección del condicional, no comprobar la verdad del antecedente. Pero que esta sea la veta explorada aquí ni prejuzga sobre la verdad o falsedad del antecedente ni menosprecia las razones para indagar acerca de ello.

La tercera salvedad consiste en que, aunque aquí se pondrá el foco de atención en los obstáculos de índole discursivo-lingüístico para el desarrollo de una ciencia jurídica acorde al positivismo jurídico normativista, no son estos los únicos obstáculos que esa iniciativa habría de enfrentar. Puede haber razones de muy diversa índole (moral, política, académica, epistemológica, estética, etc.) y con divergentes magnitudes tendentes a objetar la plausibilidad, utilidad o deseabilidad de una ciencia jurídica así concebida. Esas razones serán dejadas de lado en el presente trabajo.

* * *

El texto, tal como ahora se presenta, constituye una síntesis de la tesis doctoral titulada *Desde un punto de vista jurídico*, discutida en Génova en octubre de 2016 bajo la dirección de María Cristina REDONDO y de Jordi FERRER BELTRÁN. Algunos fragmentos de esa tesis fueron discutidos en distintos seminarios y publicados, en versiones preliminares, en otros sitios.

Parte del capítulo III dio lugar al artículo «Enunciados no comprometidos y punto de vista jurídico: una perspectiva renovada», *Crítica. Revista hispanoamericana de filosofía*, 49 (147), 2017, pp. 91-121; partes del capítulo VI fueron publicadas en «¿Profundización o caída del realismo jurídico como teoría descriptiva de normas?», *Isonomía*, 47, 2017, pp. 9-38, y partes de los capítulos V y VI dieron lugar a «Proposiciones normativas y descripción del derecho en la obra de Riccardo Guastini», en Pierluigi CHIASSONI, Paolo COMANDUCCI y Giovanni Battista RATTI (eds.), *L'arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, vol. I, Madrid-Barcelona-São Paulo-Buenos Aires, Marcial Pons, 2018. Algunas ideas de esos textos habían sido discutidas en

² QUINE, 1962: 52.

el marco del congreso «Interpretazione giuridica e teoria del diritto, omaggio al prof. Riccardo Guastini», Università degli Studi di Genova, en octubre de 2016 y en la jornada «Un diálogo sobre realismo jurídico *à la genoese*», en Escuela para la Buena Política de Tlaxcala-Puebla, México, en mayo de 2017. Algunas reflexiones del final del capítulo VI se habían discutido en el XXII seminario Luso-Hispano-Franco-Italiano de Teoría del Derecho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, en junio de 2016 bajo el título «Actos de habla y el punto de vista del derecho», ponencia publicada en la *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LXVII, 2, Coimbra, Lisboa, 2016, pp. 51-65.

A los efectos de la presente publicación —en parte debido a la atinada sugerencia de quien dictaminó anónimamente el manuscrito, y a quien agradezco desde ya— he decidido excluir por completo, junto con otros apartados, el último capítulo de la tesis que da lugar a este ensayo. Las ideas centrales de ese capítulo habían sido ya publicadas en modo independiente en «Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: el salto constitutivo», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 2014, pp. 237-261, y en los dos primeros capítulos de *Problemas probatorios perennes*, México, Fontamara, 2018.

Todas las citas se presentan en castellano. En los casos en que la referencia remita a un texto en lengua extranjera y no se mencione la traducción oficial correspondiente debe entenderse que la traducción es propia.

* * *

La mayor parte de la tesis doctoral mencionada se desarrolló en el Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto de la ciudad de Génova entre los años 2013 y 2015 gracias a una beca de la Università degli Studi di Genova.

Agradezco a Cristina Redondo y a Jordi Ferrer Beltrán por su paciencia y generosidad, así como por su apoyo antes, durante y después de la culminación del trabajo por ellos dirigido. Agradezco igualmente a quienes formaron parte del tribunal en el acto de defensa: Damiano Canale, Pierluigi Chiassoni y Daniel González Lagier. He intentado dar cuenta en la mayor medida de lo posible de los valiosos comentarios y objeciones por ellos formulados al momento de la discusión. A Paolo Comanducci, a Riccardo Guastini y a Cristina Redondo agradezco por haberme enseñado durante todos esos años en Genova mucho más de cuanto pude aprender y, muy especialmente, les agradezco por todo lo demás. Agradezco también a Sebastián Agüero, Mauro Barberis, Alejandro Calzetta, Pedro Caballero, Marcela Chahuán, Andrea Dolcetti, Isabel Fanlo Cortés, Luca Malagoli, Mauricio Maldonado Muñoz, Realino Marra, Elena Marchese, Álvaro Núñez Vaquero, Alessandro Ferrari, Sebastián Figueroa Rubio, Andrej Kristan, Julieta Rábanos, Giovanni Battista Ratti, Natalia Scavuzzo, Horacio Sánchez, Alessio Sardo, Laura Scudieri y Rafael Vázquez.

A Federico Arena, a Pau Luque Sánchez, a Diego Moreno Cruz y a Enrico di Palo un agradecimiento especial por las discusiones y charlas, cada tanto, en La Lepre.

Hernán Bouvier y Pablo Navarro han estado presentes antes, durante y después de esta tesis; les agradezco su apoyo, sus lecturas, sus consejos, sus músicas.

Aunque en ateneos distintos, tuve la suerte de tener como compañero de doctorado a Pablo Rapetti quien se convirtió en el único amigo de la infancia al que he conocido en la vida adulta. A él debo mucho de cuanto se dice en este texto en virtud de incontables discusiones y lecturas a lo largo de estos años.

Miguel Fernández Núñez, con generosidad infinita dedicó muchísimo tiempo a la lectura del último borrador de este trabajo. El manuscrito se ha visto enormemente favorecido gracias a sus comentarios y correcciones.

Reservo el último agradecimiento expreso para las personas sin las cuales esta o cualquier otra empresa me hubieran sido imposibles: a mis padres, Walter y Alejandra; a mis hermanos, Popi, Lara, Agos y Luca, con quienes será siempre así, *quedándote o yéndote*; a los de siempre: Jorge Esliman, Juan Pablo Díaz, José María Scasso y Juan Vázquez; y, muy especialmente, a Fedé.

INTRODUCCIÓN

UN PUNTO DE PARTIDA

Como punto de partida se asumirá a lo largo de todo este escrito la siguiente tesis metateórica prescriptiva:

Tesis del Positivismo Jurídico Normativista (TPJN): una genuina ciencia del derecho ha de dar cuenta de (*i. e.* informar sobre) lo que jurídicamente se debe hacer, sin asumir un compromiso valorativo, moral, con respecto al contenido del derecho, es decir, neutralmente en relación con ese contenido.

Se trata de una tesis con carácter de directiva metodológica, de ahí su entidad prescriptiva, cuya susceptibilidad de satisfacción constituye la pregunta central de este trabajo¹.

A partir de esta asunción se intentará replantear la tesis —también metateórica— que Joseph RAZ formuló e hizo popular a partir de los años setenta persiguiendo, tras las huellas de KELSEN, esa «vía correcta». De acuerdo con RAZ, para informar sobre lo que jurídicamente se debe hacer (*i. e.* para realizar TPJN) ha de asumirse necesariamente, aunque de modo hipotético, el *punto de vista* de quienes usan las normas jurídicas para justificar, criticar y exigir la realización de ciertas acciones como jurídicamente debidas. Para él, este sería el único modo de evitar sucumbir ante las alternativas a que conduce la tensión

¹ Sobre el carácter prescriptivo de esta tesis véanse las consideraciones de SCARPELLI, 1971, en torno a la «metodología directiva» en general. En lo relativo a la ciencia jurídica véanse especialmente BOBBIO, 2011 [1967], y GUASTINI, 2017: 31, en relación con el texto precedente, y COMANDUCCI, 2016: cap. I, § 3. Son significativas en este punto las palabras de NINO, 1993a: 22: «Más que una teoría “pura” del derecho, la de Kelsen es una teoría para una ciencia jurídica “pura”; o sea, es una teoría que está al servicio de una descripción de sistemas jurídicos particulares, realizada con abstracción de consideraciones axiológicas, por un lado, y sociológicas, por el otro (abstracción que, en su doble alcance, otorga a la ciencia jurídica la “pureza” que Kelsen exige)».

mencionada al inicio: la del reduccionismo por un lado; la del abandono de la neutralidad, por otro. Llamaré a esta postulación raziana:

Tesis del punto de vista jurídico (TPVJ): solo se puede informar acerca de los deberes que el derecho establece asumiendo hipotéticamente el punto de vista práctico del participante.

Qué conlleve y cómo haya de configurarse el «punto de vista práctico del participante», qué signifique asumirlo «por hipótesis», son cuestiones que habrán de elucidarse con precisión oportunamente. Por el momento basta con partir de la constatación de que, de conformidad con la tesis mencionada, la ciencia jurídica ha de pronunciarse profiriendo un tipo peculiar de enunciados (*i. e.* ejecutando actos de habla de un tipo muy específico) que RAZ ha denominado «enunciados no comprometidos» (*detached legal statements*) y que según él se identifican con los que KELSEN denominaba «enunciados jurídicos»: los que informan sobre los deberes que el derecho atribuye². La peculiaridad estaría precisamente en el hecho de que se trata de enunciados proferidos asumiendo, aunque solo hipotéticamente, el punto de vista del participante de la práctica.

Para RAZ, el manto de dudas que oscurece la plausibilidad de una ciencia acorde a TPJN proviene en gran medida de ciertas categorías metateóricas tipificadas por H. L. A. HART y ampliamente difundidas en la cultura iusfilosófica. HART consideraba, en efecto, que el discurso jurídico se agota con dos tipos enunciados. Por una parte, los enunciados internos, *i. e.* los proferidos expresando la *aceptación* de los criterios de reconocimiento y validez del ordenamiento jurídico de que se trate. Por la otra, los enunciados externos, *i. e.* los proferidos por los observadores que no expresan dicha aceptación. Para RAZ, los enunciados de la ciencia jurídica no son reconducibles ni a los unos ni a los otros. Su gran objeción apunta en este aspecto a que la clásica bipartición metateórica hartiana del discurso jurídico en enunciados internos y externos no logra captar la herramienta lingüística paradigmática que haría (y hace) posible una ciencia jurídica como la que el positivismo normativista defiende.

Sin embargo, RAZ piensa que una ciencia jurídica tal existe ya. De modo que la filosofía del derecho, como discurso referente al de la ciencia jurídica³, solo debe sacar a la luz esa herramienta teórica irrenunciable que no tiene

² En RAZ, 1982, *detached legal statement* fue traducido como «enunciado imparcial». Utilizaré aquí la etiqueta «enunciado no comprometido» que, creo, se ha tornado más usual en el ámbito hispanoparlante.

³ A los fines de este trabajo puede estipularse desde ahora que la ciencia jurídica está constituida por un discurso de segundo orden, referente al derecho entendido como discurso de primer orden: «La ciencia jurídica es un conjunto no ya de normas, sino de proposiciones (concernientes al derecho), susceptibles, como tales, de ser verdaderas o falsas» (GUASTINI, 2011a: 216). Véanse también, BULYGIN, 1991 [1981]; BOBBIO, 2011 [1950], y BOBBIO, 2011 [1967]. La filosofía del derecho (o teoría general del derecho) sería, en este orden de ideas, un meta-metadiscurso (*i. e.* un discurso metacientífico o metateórico que refiere a la ciencia o teoría dogmática del derecho), un discurso de tercer orden. Estas categorías habrán de ser esclarecidas oportunamente. Pero ha de tenerse presente desde ya que aun cuando

espacio en el esquema conceptual hartiano. Es imperioso dar su lugar a ese tercer tipo de enunciados —pretendidamente distintos de los internos y de los externos— con los que los juristas, de hecho, cuentan ya: los enunciados no comprometidos.

Las razones por las que RAZ sostiene semejante tesis, sutilmente diferentes a las que movilizaban a KELSEN, serán oportunamente desarrolladas. Pero antes de ello es necesario establecer algunos cimientos. Así, en el capítulo primero se presentarán en modo sintético algunos conceptos básicos y ciertas discusiones concernientes a lo que en la filosofía del lenguaje se conoce como «teoría de los actos de habla». Se pondrá de manifiesto su relevancia para el análisis de la práctica jurídica y del discurso que procura de distintos modos describirla. En segundo término, aunque en esa orientación, se subrayarán algunos criterios de distinción que serán fundamentales para el análisis subsecuente. En especial, luego de fijar pautas generales de delimitación para dos grandes grupos de actos de habla, se trazará la distinción entre el discurso de los participantes y el discurso de los observadores enfatizando la bipartición hartiana del discurso jurídico en interno y externo. Se introducirá luego con mayor precisión la ya mencionada tesis de metateoría prescriptiva según la cual el discurso de la ciencia jurídica ha de dar cuenta de modo neutral de lo que jurídicamente se debe hacer (TPJN). Esta presentación se llevará a cabo enfatizando la consecuente dependencia, *i. e.* el carácter parasitario, del discurso de la ciencia jurídica con respecto al de quienes usan las normas jurídicas como criterios justificativos de la realización, exigencia de realización o crítica frente a la ejecución de ciertas acciones.

El capítulo segundo presenta dos de los inconvenientes más importantes que la TPJN ha de enfrentar, en gran medida producto de la mencionada dependencia del discurso teórico con respecto al de los participantes. Esos problemas serán puestos de manifiesto bajo la etiqueta deliberadamente vaga de «las amenazas de la normatividad». Ello comprenderá la reconstrucción breve, solo con vistas al objetivo central de este trabajo, de las siguientes discusiones: i) la concerniente a la pretendida necesidad de que la ciencia jurídica conciba el derecho como fuente de razones para la acción dando cuenta de ello por medio de una explicación adecuada (§ 6), y ii) la relativa a los desacuerdos entre participantes sobre los criterios últimos de reconocimiento y validez de las normas jurídicas. Se explicitará el modo en que ambas amenazas acechan a la posibilidad misma de una descripción del derecho en los términos de TPJN, esto es, informando sobre lo jurídicamente debido.

En el capítulo tercero, se reconstruirá la aludida tesis del punto de vista jurídico, *i. e.* la tesis según la cual para informar acerca de lo jurídicamente

las tesis filosóficas, como la puesta bajo consideración, puedan tener incidencia en *cómo* describir el derecho, ellas no cambian su contenido normativo. Así GUASTINI, 2013f.

debido ha de asumirse hipotéticamente el punto de vista de los participantes (TPVJ) en su versión original, tal como RAZ la ha planteado. Ello nos conducirá a profundizar la noción de ENUNCIADO NO COMPROMETIDO, la presunta solución que RAZ ofrece para ese problema. Sobre esta base, se aludirá a algunas de las objeciones dirigidas tanto a la categoría de ENUNCIADO NO COMPROMETIDO como remedio frente al inconveniente, cuanto al planteamiento mismo de la cuestión en tanto generadora de la necesidad de ese remedio. En este último sentido, se trata de objeciones que pretenden erradicar la cuestión misma como una verdaderamente problemática para la teoría del derecho. Se mostrará que muchas de esas objeciones solo se sostienen sobre la base de la asunción de presupuestos metaéticos distintos de los que RAZ toma como punto de partida, sin dirigirse directamente a socavarlos. Ello debilita, si no anula sin más, su fuerza objetora. Pero sea como fuere, este análisis resultará decisivo a fin de evidenciar que el problema mismo que RAZ postula es producto de sus propias asunciones metaéticas. De entre esas asunciones habrán de destacarse su concepción externalista de las razones para la acción, de conformidad con la cual estas últimas son hechos, y la suscripción de la tesis de la unidad del razonamiento práctico, de conformidad con la cual toda justificación práctica culmina necesariamente en un compromiso moral. Partiendo de estos presupuestos se llega a la conclusión de que todo enunciado de deber sinceramente pronunciado conlleva (la creencia en la existencia de) razones morales. De ahí que RAZ sostenga que para proferir enunciados deónticos sin comprometerse moralmente es indispensable asumir de modo hipotético el punto de vista de los moralmente comprometidos con ciertas razones morales.

Esto nos conducirá, en el capítulo cuarto, al análisis de los enunciados internos. Se formulan allí algunas precisiones sobre el problema de los enunciados deónticos enfocados en esa específica variante. Esto es, como enunciados deónticos cuya preferencia acarrea la expresión de *aceptación* de ciertos parámetros normativos por parte del hablante. En especial, se hará referencia a los enunciados proferidos por quienes usan las normas jurídicas como parámetros justificativos de conductas, exigencias o críticas dentro de una comunidad. Se sugerirá que, en contraste con la visión raziana, es posible concebir una metaética —más bien, una concepción del lenguaje *normativo*— a partir de la cual el discurso interno no haya de reducirse necesariamente a ese uso justificativo ni implique los compromisos morales que RAZ invoca. Esto permitiría rechazar no solo los presupuestos sino también las conclusiones razianas a este respecto. Se traerán a colación algunas elaboraciones que efectivamente se dirigen a socavar las bases de la metaética raziana y que, de ser exitosas, devolverían incluso su fortaleza a las críticas a que se aludió precedentemente. De este modo, el de la necesidad de asunción hipotética del punto de vista jurídico, entendido como el de los moralmente comprometidos, sería un falso problema para el teórico que suscriba la TPJN. Por consi-

guiente, los enunciados no comprometidos serían no solo una mala solución, sino además una solución innecesaria.

Con todo, este capítulo es meramente reconstructivo de una alternativa frente al problema, sin ser un objetivo de este trabajo el mostrarla como una línea argumental concluyente, ni mucho menos el de defenderla como tal. Se trata en este sentido de una iniciativa inconclusa, un inicio de exploración. Es en esta clave que se profundizará mínimamente en la noción de ACEPTACIÓN, explicitando los motivos por los cuales ha sido usual conectarla de uno u otro modo con la presencia de razones morales, para luego aludir a las estrategias tendentes a negar esa conexión. Se presentarán en esta orientación también distintos argumentos que han atacado: i) la tesis de la unidad del razonamiento práctico, de modo que nada impediría pensar en justificaciones prácticas de carácter insular, esto es, que no conlleven necesariamente un compromiso último de carácter moral; ii) la idea de las normas jurídicas como razones excluyentes basadas en última instancia en una particular visión de la autoridad (un desarrollo del mencionado argumento de Joseph RAZ), y iii) la idea según la cual es posible identificar neutralmente el contenido del derecho recurriendo tan solo a las fuentes sociales, a lo que recientemente Kevin TOH ha llamado *social factualism*. Se sugerirá —con ciertas reservas y asumiendo por hipótesis el éxito de estas alternativas argumentales— la posibilidad de concebir (ciertas preferencias de) los enunciados internos como *informativos*. De todos modos, se trata de una vía que, aunque promisoría, habrá de ser explorada en el futuro, eventualmente. Esto es así porque el campo de batalla dentro del cual procura operar este trabajo está más allá del éxito de los argumentos que socavan la metaética raziana. En efecto, el objetivo central es el de poner a prueba la posibilidad de realización de la TPJN partiendo del rechazo efectivo de las premisas razianas. De ahí que en lo que reste del capítulo cuarto se concederá que, por hipótesis, estas alternativas son exitosas en el rechazo de dichas premisas. Ello como paso previo a analizar, dentro de ese marco, qué queda, si queda algo, de la tesis del punto de vista jurídico (TPVJ).

El capítulo quinto aborda la alternativa contrastante: la que rechaza la tesis según la cual para informar sobre los deberes jurídicos es necesario asumir el punto de vista jurídico (*i. e.* el de los participantes) de cualquier modo se lo entienda y no ya solamente en términos razianos (*i. e.* como compromiso moral). De conformidad con esta visión, TPJN es susceptible de ser satisfecha recurriendo sin más a enunciados *externos*. Se analizan esos enunciados en tanto y en cuanto pretendidamente descriptivos del derecho en términos de lo jurídicamente debido, sin ser ellos expresivos de aceptación en sentido alguno. Se argumentará que, si bien no en la versión comprometida originalmente formulada por RAZ, luego de una reformulación, la tesis del punto de vista jurídico es correcta. De modo que, todavía, para informar sobre lo que jurídicamente se debe hacer se torna irrenunciable asumir el punto de vista

jurídico. Se sostendrá que aun cuando las objeciones dirigidas a RAZ en este aspecto fuesen correctas, y se asumirá que en gran medida lo son, conducen a descartar como «no problemático» más de lo que resulta plausible y convenientemente descartable. Para mostrarlo se tomarán como puntos de apoyo tres discusiones abiertas en la filosofía del derecho:

i) La relativa al significado de los enunciados de deber jurídico y a su relación con los enunciados que aseveran que determinadas normas jurídicas existen, *i. e.* las llamadas proposiciones normativas⁴.

ii) El problema de la verdad de las proposiciones normativas —cualquiera que sea el vínculo que ello guarde con los enunciados de deber jurídico, así como con sus condiciones de verdad— y su relación con los enunciados interpretativos (*i. e.* aquellos mediante los cuales se atribuye significado a las disposiciones normativas o textos legislativos).

iii) La ya mencionada cuestión de los desacuerdos sobre los criterios últimos de reconocimiento y validez por parte de quienes usan las normas jurídicas como criterios para justificar, criticar o exigir acciones.

En ese mismo capítulo se presentan, a fin de profundizar el problema subyacente al segundo punto, algunas nociones básicas acerca de la existencia de normas, para pasar luego a considerar cuáles son las condiciones bajo las cuales eventualmente pueda predicarse de ellas, en modo neutral, juridicidad. En este sentido, se analizan los actos de habla consistentes en afirmar que ciertas normas pertenecen al sistema jurídico, así como su relación con aquellos otros por medio de los cuales se afirma que ciertas acciones son jurídicamente debidas. Se resalta seguidamente el estrecho lazo que de modo inescindible liga, por su parte, a unos y otros con los actos de habla consistentes en atribuir significado a disposiciones normativas: actos de habla expresivos de enunciados interpretativos.

Por último, el capítulo sexto aborda la cuestión de los enunciados interpretativos y su preferencia, centrándose especialmente en aquellos que constituyen premisas del razonamiento judicial. Esto es, se analizan los actos de habla por medio de los cuales se atribuye, en la decisión judicial, determinado significado a ciertas fuentes del derecho constituyendo o delimitando de ese modo la premisa mayor, normativa, del silogismo judicial. En este apartado se subrayará y se irá haciendo cristalino el lazo mencionado al final del párrafo precedente. De tal modo, se evidenciará que tanto los actos de habla alusivos a la existencia de normas jurídicas como los relativos a la pertenencia de ellas a ciertos sistemas (si no se consideran idénticos), así como también

⁴ Sin duda, resultaría más adecuado decir que las *proposiciones normativas* son el contenido de significado de enunciados existenciales acerca de normas. En este trabajo se usará, de todos modos, la terminología habitual, de modo que se denominarán «proposiciones normativas» los *enunciados* proferidos mediante actos de habla en que se asevera la existencia de normas. Sobre el punto, GUASTINI, 2013g: 153. Esta discusión quedará presentada en el capítulo pertinente.

los que refieren al estatus deóntico-jurídico de ciertas acciones dependen en un sentido relevante del modo en que se conciba la interpretación jurídica. Se sostendrá sobre esta base que algunas de las salidas posibles ante las dos primeras discusiones —*i. e.* la relativa a la relación entre enunciados de deber jurídico y proposiciones normativas, por una parte, y la relativa a la relación entre ellas y los enunciados interpretativos, por la otra— dejan espacio para pensar que a fin de informar sobre lo jurídicamente debido ha de asumirse el punto de vista jurídico y proferirse esos enunciados informativos *desde* él. Se argumentará en consecuencia que, luego de una transformación respecto de su versión originaria, la TPVJ se torna plausible. No obstante, se argumentará adicionalmente que, frente a la tercera discusión, *si* la respuesta de TOH ante la objeción de los desacuerdos está bien encaminada —y esta es *la condición* de la conclusión escéptica— lo que pierde sustento es directamente la posibilidad de concebir una cualquier preferencia de enunciados de deber jurídico como ejecución de un acto de habla auténticamente descriptivo o informativo. Es decir, la posibilidad de una ciencia jurídica que satisfaga la TPJN queda anulada.

CAPÍTULO I

PROLEGÓMENOS: ACERCA DE CÓMO HACER COSAS CON PALABRAS

1. LA FILOSOFÍA DEL LENGUAJE Y LOS ACTOS DE HABLA: UNA INTRODUCCIÓN

La indagación filosófica sobre el fenómeno del significado estuvo marcada durante la segunda mitad del siglo xx por una creciente atención en la relación entre los aspectos semánticos y pragmáticos. Ellos se fueron fundiendo hasta tornarse por momentos casi indiscernibles. La tesis según la cual el contenido semántico de enunciados y términos es función de la acción llevada a cabo por el hablante al proferirlos, o de las acciones potencialmente ejecutables por medio de su emisión, se tornó un lugar común en el marco de las reflexiones en dicho ámbito de investigación.

El germen de la mencionada tesis puede encontrarse en algunos escritos de Gottlob FREGE. Para él, la forma sujeto-predicado, crucial dentro de la lógica aristotélica, pasó a ser una simple categoría gramatical, relevante eventualmente en términos comunicacionales al constituir el *tono* (entendido como el ropaje, la coloración, con que el contenido proposicional es expresado por el hablante en la comunicación)¹. Dentro del esquema fregeano, fue el *sentido o contenido conceptual*, al que el tono eventualmente revestía, el que pasaba a ocupar el lugar neurálgico. Para el autor, el sentido era el contenido

¹ PENCO, 2008: 99: Por su parte, el contenido conceptual era ya desde entonces caracterizado por FREGE en base a su potencia inferencial, idea que se tomaría luego muy fecunda en el pensamiento de autores como DUMMETT, SELLARS y BRANDOM.

cognitivo directo que un enunciado expresa, identificado con las condiciones de verdad que, en modo objetivo e independiente respecto de todo fenómeno psicológico, subsisten en algo así como lo que POPPER años después denominaría «tercer reino».

Si bien estas distinciones eran ya esbozadas en la *Ideografía* (1879), lo cierto es que se hicieron explícitas en 1918 en *El pensamiento*, donde el autor distinguió entre pensar, juzgar y manifestar el juicio². Mientras que el pensamiento se agotaba en la comprensión de un contenido conceptual, el juzgamiento consistía en afirmar la verdad de ese contenido. La manifestación del juicio, por su parte, se concretaba en el acto de habla por medio del cual el juzgamiento se canalizaba, por caso, el acto de aseverar³. Esto último hacía a la fuerza de la preferencia del enunciado en cuestión.

FREGE reconoció a la fuerza asertoria junto con la fuerza interrogativa, es decir, aseverar y preguntar constituían para él acciones lingüísticas básicas. Sin embargo, como hoy se reconoce ampliamente, las dos mencionadas son solo algunas de las posibles fuerzas a imprimir a las preferencias significantes, pues el abanico de alternativas de uso de los contenidos conceptuales es mucho más amplio: uno bien podría usar el contenido conceptual para suplicar, ordenar, mandar, aconsejar, pedir, sugerir, alertar, etcétera.

Así, sin perjuicio de lo limitado de la perspectiva fregeana inicial, el primer paso estaba dado: en la medida en que captar un pensamiento, comprenderlo, era para FREGE solo el inicio del camino hacia la *acción lingüística*, la determinación del contenido de la aserción (o del acto que fuere) requeriría de un análisis contextual.

No casualmente, por tanto, la configuración de ideas propuestas por FREGE conducirá a la elaboración de la visión del lenguaje como algo esencialmente ligado a la acción, y en general al contexto de preferencia⁴.

Pero para esto faltaban todavía algunos años. En aquel entonces, e incluso durante algunas décadas más, lo que luego se desarrollaría como *pragmática lingüística*, i. e. la disciplina dedicada al estudio del uso que del lenguaje llevan a cabo los hablantes, no gozaba de buena reputación. Esto se debía a que la pragmática se ocupaba de fenómenos lingüísticos ajenos a la única función del lenguaje por entonces considerada filosóficamente atendible, al menos por

² FREGE, 1996 [1918].

³ PENCO, 2010: 161-162. El signo de aserción fregeano había sido introducido ya en 1879 en la *Ideografía*, como *signo de contenido*: ⊢ donde la línea horizontal indica que se trata de un contenido susceptible de ser juzgado como verdadero o falso (signo de contenido), y con la línea vertical se indica el modo en que ese contenido es en efecto juzgado (signo de juicio). De aquí la diferencia entre predicación y aserción. REICHENBACH tomará estas ideas e introducirá paralelamente al signo de aserción los de pregunta y mandato. Este último es un claro antecedente de la *teoría expresiva* de las normas que más adelante se mencionará.

⁴ PENCO, 2008: 102.

buena parte de los analíticos. Esa función era, naturalmente, la concerniente a la descripción de la realidad, a cuyo estudio se dedicaba la semántica⁵.

Para decirlo en términos muy generales, se entendía que el enlace entre un significado y un término resultaba pura y exclusivamente de convenciones. Estas, una vez fijadas, cristalizaban la relación del término con la realidad (por medio del significado). Esta última es la que establecía, por su parte, las condiciones de verdad. Más precisamente, el significado de un término habría de entenderse como su contribución a las condiciones de verdad del enunciado. La composicionalidad era un corolario casi consustancial a este modo de ver: el significado de una expresión compleja no podría ser sino función de la suma del significado de sus componentes⁶.

Frente a esta concepción del lenguaje, de su relación con el mundo y con la conducta humana, la pragmática comenzaría a cobrar importancia en la medida en que se evidenciaban fenómenos lingüísticamente extraños a la función descriptiva y, sin embargo, omnipresentes en la vida e interacción humanas. De entre ellos, son dignos de mención la ambigüedad lexical por homonimia o polisemia, la ambigüedad estructural, la deixis, las implicaturas conversacionales, las diversas variantes del lenguaje figurado, etc. En suma, comenzaba a tornarse cada vez más importante el estudio del modo en que el sistema combinatorio (sintáctico) y el interpretativo (semántico) son *usados* por los hablantes en los diversos contextos⁷.

La pragmática iba entonces abandonando la marginalidad a medida que aumentaba el interés en la riqueza y variedad de *actos de habla*, *i. e.* en las diferentes acciones que los hablantes llevan a cabo al proferir determinadas palabras o enunciados con significado, y que trascienden a lo mera y exclusivamente descriptivo. Más aún, ese proceso condujo a los filósofos a percatarse de que, muy posiblemente, el contenido semántico mismo, el significado de términos y enunciados, estuviera determinado por la aptitud de unos y otros para la ejecución de determinadas acciones.

La primera manifestación de esa intuición suele situarse en *Philosophische Untersuchungen* (1953), de Ludwig WITTGENSTEIN, especialmente aludiendo al eslogan según el cual *el significado es el uso*⁸ y a la metáfora de los *juegos de lenguaje*. El contexto iba dejando de ser tan solo necesario para la

⁵ La falta de atención por parte de FREGE respecto de todos aquellos actos de habla que no *manifestasen pensamientos* ha sido incluso entendida como un sesgo producto de esta visión. Véase sobre el particular, HARNISH, 2001.

⁶ BIANCHI, 2003: 6. Esta visión del lenguaje está en evidente vinculación con lo que RECANATI llamó «filosofía del lenguaje ideal» (RECANATI, 2004).

⁷ BIANCHI, 2003: 7.

⁸ De aquí que esta profundización llevase al rechazo del platonismo fregeano: «Es como si Wittgenstein condujese al significado desde el cielo del tercer reino a la tierra de la práctica lingüística» (PENCO, 2008: 104).

captación del sentido expresado y comenzaba a ocupar un lugar central como factor determinante del contenido semántico mismo⁹.

El mencionado eslogan impactó fuertemente a algunos filósofos oxonieneses, entre los que cabe destacar a Peter STRAWSON, Paul GRICE, Richard HARE y John L. AUSTIN¹⁰. El impacto que en ellos tuvieron las ideas de WITTGENSTEIN puede considerarse como doblemente direccionado. Pues al tiempo que las ideas del filósofo vienés resultaban ciertamente atractivas, la sugestión iba acompañada de una alta dosis de sospecha.

El atractivo estaba en el desafío que esas ideas implicaban para la visión estrecha antes mencionada, de conformidad con la cual el único lenguaje *sensato* es el descriptivo de la realidad. Desde esa óptica, todo lenguaje no descriptivo, toda expresión no reconducible a condiciones empíricas de verdad, carecía sin más de contenido semántico. De modo que grandes porciones del discurso, muchas de ellas constitutivas de lo que históricamente había sido considerado más trascendental en la vida de los seres humanos, quedaban excluidas del campo de la filosofía, paradigmáticamente: la ética¹¹. Desafiar esta concepción abría nuevos horizontes para la reflexión filosófica. Pero la atracción se conjugaba, al menos hasta cierto punto, con una actitud reactiva frente el conductismo radical al que las nuevas tesis wittgenstenianas podían conducir.

En estas condiciones, los autores mencionados se propusieron abordar los problemas filosóficos tomando como punto de partida al *lenguaje ordinario*,

⁹ WITTGENSTEIN, 2008 [1953], véanse, por ejemplo, §§ 7, 23, 30. Estas intuiciones están presentes ya en WITTGENSTEIN, 2000 [1935].

¹⁰ Recientemente se ha dicho que, en rigor, la idea de que autores como GRICE llevaron a cabo un proyecto compartido con WITTGENSTEIN, o igualmente orientado, ha de ser tomada con suma cautela. LIÑÁN OCAÑA, 2013: 14, sobre algunas ideas de WETTSTEIN, sostiene que mientras que GRICE mantiene, dentro de la tradición fregeana, una concepción expresivista del lenguaje (en términos de expresión de pensamientos) a pesar de su énfasis en la pragmática; WITTGENSTEIN iniciaría una concepción antropológica (en términos de práctica social) del lenguaje. El punto de quiebre parece estar en que «un teórico de la concepción antropológica no se limita a elaborar una pragmática del lenguaje, esto, es, una teoría del uso que hacen los hablantes de sus expresiones, dando por supuesto que estas están dotadas de un significado cuya elucidación se deja al semántico. Por el contrario, entre los intereses fundamentales de los teóricos de la línea antropológica se encuentra la cuestión, eminentemente semántica, de cómo se instituye o determina el significado [...] la peculiaridad de su enfoque radica en que no buscan la respuesta a esta cuestión en los pensamientos o intenciones de los hablantes, sino en sus prácticas lingüísticas más amplias» (LIÑÁN OCAÑA, 2013: 15). Si esto es correcto, se ubica a GRICE en la vereda opuesta a la de WITTGENSTEIN y, como el autor citado señala, a la de autores como BRANDOM (véase BRANDOM, 2000). LIÑÁN OCAÑA llama al tipo de teoría a que estas tesis conducen *pragmatismo normativo*: una tesis acerca del lenguaje a emplear para explicar la práctica lingüística, liberado de toda noción previa de carácter intencional, cognitivo o semántico. La significación se explica a partir de un marco normativo, de carácter eminentemente social, que determina las condiciones de *input* y *output* (*i. e.* las circunstancias en que un acto de habla es adecuado, y las consecuencias que de él se siguen), por medio de las *actitudes normativas*, es decir, la *valoración* que de los actos *expresan* los participantes. De la conjugación de los conjuntos de estados normativos que hacen al *input* y *output* surge la *significación pragmática* que, por medio de esa conjugación, codifica el *contenido semántico* de una aserción, «en forma de relaciones inferenciales entre estados normativos» (LIÑÁN OCAÑA, 2013: 49-50). Esta cuestión, en cualquier caso, no puede ni necesita ser discutida aquí.

¹¹ Véanse STEVENSON, 1963, 1937 y 1944; AYER, 1946.

contemplándolo en toda su riqueza, sobre la base de una teoría de la acción racional, recurriendo de modo deliberado a nociones mentalistas y, sobre todo, enfatizando el análisis según el *uso* del lenguaje en situaciones particulares¹². Nace así la teoría de los actos de habla, entre cuyas metas centrales están las de dar cuenta de cómo esos actos se llevan a cabo, de cómo resultan identificados en su individualidad y de cómo es posible que ciertas preferencias lingüísticas generen cosas, por caso incluso estados normativos. Tres asuntos de suma relevancia para los intereses de este trabajo.

De entre las obras fundamentales del movimiento ha de resaltarse *How to Do things with Words*, de John L. AUSTIN¹³. La potencia inicial de este trabajo está precisamente en la enfatización de la importancia y frecuencia de actos de habla consistentes en la emisión de enunciados evidentemente portadores de significado y, sin embargo, no susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos¹⁴. No obstante, como se hace evidente al lector ya desde las primeras páginas de la obra, el pensamiento de AUSTIN es esquivo y cambiante respecto de las distinciones que se propone trazar.

En un inicio el autor contrapone las enunciaciones que denomina *constatativos* (*constative*) —de carácter descriptivo y gobernadas, por tanto, por la noción de CONDICIÓN DE VERDAD— a una serie de actos de habla que se le presentan como manifiestamente diversos. Estos últimos incluyen toda emisión de enunciados que, aun no siendo descriptivos, poseen evidentemente contenido significativo y, lo que es más determinante, conllevan la consumación de ciertas acciones: *e. g. bautizar, contraer matrimonio, prometer*, etcétera.

Al género de estas enunciaciones, que son las que acaparan su atención, AUSTIN las engloba en un inicio dentro de la categoría de *realizativos* (*performatives*). Tales actos —dice el autor— aunque no pudiendo ser ni verdaderos ni falsos, pueden ser felices o infelices, afortunados o desafortunados, exitosos o no, conforme se satisfagan los criterios condicionantes de su realización. Así, quienes profieren en las circunstancias adecuadas los enunciados «te apuesto una cena a que Rama no vendrá», o «yo bautizo este barco “T-bar”» (mientras arroja una botella contra la proa de un barco propio), o «acepto»

¹² A los filósofos que adoptan esta orientación RECANATI (2004) los ha denominado, por contraposición a los «del lenguaje ideal», «filósofos del lenguaje ordinario». La actitud reactiva contra el conductismo puede ser fácilmente relacionada con las consideraciones de la nota 10 de este capítulo. Sobre la referencia a estados mentales, véase GARCÍA CARPINTERO, 2010: 474-480.

¹³ En lo que sigue me guío principalmente por la presentación de estas ideas editadas en AUSTIN, 1975. La obra fue publicada póstumamente siendo producto de una serie de lecciones dictadas por AUSTIN durante la década de los cincuenta, bajo el título de *Words and Deeds* y de las *Williams James Lectures* dictadas en 1955 en Harvard, bajo el título de *How to Do Things with Words*.

¹⁴ Algunas investigaciones de filogénesis y ontogénesis de la normatividad del lenguaje y de la matemática ponen incluso en duda el carácter prioritario de la función descriptiva del lenguaje centrándose en la capacidad de imitación para resolver problemas prácticos. Véanse SHAW, 2013; HOHOL, 2013: 207; BROŽEK, 2013: 171; NĘCKA, 2013: 292. Un análisis más general en esta orientación, en TOMASELLO, 2007: 15.

(durante una ceremonia nupcial ante un funcionario civil), nada constatan, no describen hecho alguno¹⁵. En el primer caso se concreta una *apuesta*, en el segundo se *bautiza* la nave y en el tercero los proferentes *se casan*. La ejecución de estos actos específicos por medio de preferencias lingüísticas, la posibilidad misma de llevar a cabo actos tales, depende de la existencia de ciertas prácticas convencionales (en los ejemplos, la de la apuesta, la del bautismo de naves y la del matrimonio). El éxito en el perfeccionamiento de cada acción depende entonces de la satisfacción de las reglas que constituyen y regulan la práctica correspondiente.

No obstante, la distinción entre constatativos y realizativos se mostró rápidamente infundada incluso a los ojos de su instaurador. Ya desde los trabajos de FREGE podía percibirse que los actos de habla que AUSTIN etiqueta como «constatativos» son ellos mismos «realizativos» de acciones. AUSTIN es tan consciente de ello que le alcanza con solo dar algunos pasos más en la reflexión para poner en duda su propia distinción. Es así que la demarcación entre constatativos y realizativos no supera la octava de las doce lecciones que componen la obra citada¹⁶. Ello se complementaría con las reflexiones esbozadas en *Performative Utterances*¹⁷.

En última instancia, las razones del abandono de la distinción han de buscarse en la ausencia de criterios concluyentes para trazarla. Por una parte, los parámetros gramaticales resultaron impotentes para deslindar constatativos y realizativos. Alternativamente, AUSTIN había depositado ciertas esperanzas en la conjugación verbal en primera persona del singular del presente indicativo activo (*e. g.* «te apuesto...», «te prometo...», «te prohíbo») como indicadora de la presencia de un performativo (*e. g.* la apuesta, la promesa, la prescripción, etc.). Sin embargo, se percató rápidamente de que muchas veces se lleva a cabo la acción sin que se verifique el uso de esa conjugación verbal (*e. g.* «un vino a que no vendrá», «me encargo del vino», «prohibido pisar el césped»). Al mismo tiempo, en ocasiones esos verbos así conjugados no operan como performativos (*e. g.* «en ocasiones prometo y no cumplo») ¹⁸.

Por otra parte, se tornó evidente que la relación con la verdad (y la falsedad) no servía como criterio de distinción entre constatativos y realizativos. Contrariamente a cuanto se pensaba, esa relación no era monopolizada por los constatativos. Los actos que AUSTIN tenía en mente como paradigmas de realizativos muestran sin duda una relación estrecha con condiciones de verdad aun cuando no sean *ellos mismos* portadores de valor de verdad. Por ejemplo, la felicidad de los actos de apuesta, bautismo o aceptación matrimonial hace que *sea verdad* que cada uno de esos actos se llevó a cabo o se celebró. Del mismo

¹⁵ Los ejemplos son reformulaciones de los que ofrece AUSTIN, 1975: 5.

¹⁶ Véase en especial AUSTIN, 1975: Lecture V.

¹⁷ AUSTIN, 1979. El texto es producto de una entrevista a AUSTIN de 1956.

¹⁸ Véase MARCONI, 1999: 81, de quien tomo este ejemplo.

modo, para que cada uno de esos actos haya sido ejecutado feliz o exitosamente *ha de ser verdad* que las condiciones para su realización se han satisfecho. E incluso, dice AUSTIN avanzando sobre el núcleo del tema que aquí nos interesa,

[a]l menos para cierto tipo de preferencias performativas, por ejemplo, las contractuales, si ellas son felices, entonces *son verdaderos* enunciados cuya forma típica es que por subsiguiente debo o no debo hacer cierta cosa¹⁹.

Este último punto es particularmente significativo para nuestros fines: AUSTIN da por sentado que ciertas acciones lingüísticas generan *cosas* tales como obligaciones y que es posible *referir* a esas cosas y describirlas de algún modo. En este sentido, si bien se trata de cosas de un tipo muy peculiar, *i. e.* aquellas que son producto de lenguaje, para todos los efectos relevantes se asume que ellas son tan tangibles como lo son los fenómenos de la naturaleza. De ahí que parece perfectamente posible *describir* las cosas que se hacen con palabras o *informar sobre* ellas.

Sea como fuere, y dejando esto último de lado por un momento, acierta Ross al enfatizar que:

Austin es bien conocido como el autor de la teoría, pero es menos conocido como aquel que provocó su derrumbe²⁰.

Con todo, esto no debe llevar a pensar ni que las preocupaciones de AUSTIN hayan sido vanas ni que las vías por medio de las cuales él intentó encontrar soluciones hayan resultado baldías. El fracaso se ciñe al intento de delinear una distinción cristalina como la que AUSTIN intentó trazar entre constatativos y realizativos como dos categorías exclusivas y excluyentes en las cuales desmembrar a la totalidad del discurso. Pero este fracaso no resta en absoluto importancia a la empresa más general tendiente a distinguir las diversas *fuerzas* que diferentes (clases de) enunciación acarrearán aislando consecuentemente diferentes tipos de acción lingüística. Es el desarrollo de esto último lo que motiva que hoy en día se reconozca a AUSTIN de modo bastante generalizado, aun si no unívoco, el haber puesto las bases para una concepción general del lenguaje como acción. En esta orientación, la distinción constatativo-performativo puede entenderse incluso como un truco retórico preparativo para la evolución de esa empresa más general²¹. El derrumbe al que alude Ross no sería más que un paso complementario en esa evolución, paso que permitiría emplear los escombros resultantes de la *caída* de la distinción inicial a efectos de fijar nuevos cimientos. Estos nuevos cimientos consisten en una tripartición de aspectos susceptibles de ser aislados como acciones específicas dentro de un cualquier acto de habla. Así, todo acto de habla completo puede ser desmembrado en tres actos más específicos:

¹⁹ AUSTIN, 1975: 53. La cursiva es mía.

²⁰ ROSS, 1982: 233.

²¹ Véase PENCO, 2008: 122.