

MARIBEL NARVÁEZ MORA

**WITTGENSTEIN Y LA TEORÍA
DEL DERECHO. UNA SENDA
PARA EL CONVENCIONALISMO
JURÍDICO**

Prólogo de
José Juan Moreso

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2004 BARCELONA

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I. EL <i>TRACTATUS LOGICO-PHILOSOPHICUS</i>. UNA CONCEPCIÓN EXPLICATIVA DEL LENGUAJE	33
1. LA FILOSOFÍA DEL SEGUNDO WITTGENSTEIN <i>VERSUS</i> LA FILOSOFÍA <i>EN EL</i> SEGUNDO WITTGENSTEIN.....	33
2. <i>TRACTATUS LOGICO-PHILOSOPHICUS</i>	36
2.1. La teoría pictórica del significado.....	38
2.2. Teoría veritativo-funcional de la proposición.....	45
2.3. Solipsismo en el <i>Tractatus</i>	49
3. EL <i>TRACTATUS</i> . ¿UNA TEORÍA DEL LENGUAJE O UNA CONCEPCIÓN FILOSÓFICA?	52
CAPÍTULO II. INVESTIGACIONES FILOSÓFICAS. UNA CONCEPCIÓN COMPRENSIVA DEL LENGUAJE	59
1. SIGNIFICADO Y USO	60
1.1. La extensión del modelo “las palabras son nombres”	65
1.2. La definición ostensiva como conexión entre lenguaje y mundo	70
1.3. El análisis filosófico como descomposición en elementos simples... ..	74
2. SÍNTOMA Y CRITERIO	79
2.1. Los criterios de uso correcto no son definitivos	80
2.2. Criterios de uso correcto y justificación	85

	<u>Pág.</u>
3. JUEGOS DE LENGUAJE	93
3.1. Juegos de lenguaje. Pluralidad de contextos.....	94
3.2. En los juegos de lenguaje no falta precisión.....	97
4. EL CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN	99
4.1. Comprensión e interpretación.....	99
4.2. Interpretación y explicación del significado.....	102
4.3. Interpretación y traducción	103
4.4. Interpretar y la formación de hipótesis	105
 CAPÍTULO III. LAS REGLAS: UNA GRAN FAMILIA.....	 109
1. EXPRESIONES DE REGLAS	109
1.1. Regularidad vs. comunidad	111
1.2. La relación interna entre la regla y sus casos de aplicación.....	113
2. ESCEPTICISMO RADICAL ANTE LAS REGLAS.....	115
2.1. La paradoja escéptica.....	116
2.2. Estrategias de defensa.....	119
2.3. La solución escéptica.....	122
3. LA PARADOJA ESCÉPTICA ES APLICABLE A LA PARADOJA ESCÉPTICA	126
4. TEXTOS, SIGNIFICADOS Y ACCIONES.....	129
 CAPÍTULO IV. LA TAREA FILOSÓFICA PARA EL SEGUNDO WITT- GENSTEIN.....	 133
1. LOS ENUNCIADOS FILOSÓFICOS: LA FILOSOFÍA COMO GRA- MÁTICA	137
2. EL MÉTODO DE WITTGENSTEIN APLICADO A WITTEGEN- STEIN	149
 CAPÍTULO V. LA TESIS DE LAS FUENTES SOCIALES: ENUNCIADO FILOSÓFICO Y PROPUESTA TEÓRICA.....	 159
INTRODUCCIÓN.....	159
1. LA TESIS IUSPOSITIVISTA DE LAS FUENTES SOCIALES: DIVERSIDAD DE INTERESES	162
2. UN PROBLEMA CON ORIGEN EN LA DIVERSIDAD DE INTE- RESES: NORMAS Y FUENTES SOCIALES.....	175
3. AFIRMACIÓN VERDADERA VS. ENUNCIADO FILOSÓFICO.....	180
4. POSITIVISMO JURÍDICO Y NORMATIVIDAD.....	185
5. CONVENCION SOCIAL Y NORMATIVIDAD	190

	Pág.
CAPÍTULO VI. ALGUNOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL POSITIVISMO HARTIANO.....	195
INTRODUCCIÓN.....	195
1. ACCIONES Y PALABRAS	198
2. CIENCIA SOCIAL Y FILOSOFÍA.....	217
3. TEXTURA ABIERTA EN EL LENGUAJE.....	225
 CAPÍTULO VII. POSITIVISMO HARTIANO Y PRÁCTICAS SOCIALES	 235
1. LAS ÓRDENES RESPALDADAS POR AMENAZAS	235
2. ENRIQUECIMIENTO DE LAS PRÁCTICAS SOCIALES.....	247
2.1. Hábito social como mera convergencia de conducta.....	251
2.2. Reglas sociales	256
 CAPÍTULO VIII. CONVENCIONALISMO: FILOSOFÍA Y TEORÍA.....	 277
1. PARA QUÉ USAR EL CONVENCIONALISMO.....	277
1.1. Valor y utilidad de los acuerdos humanos	282
1.2. Convencionalismo y verdades necesarias.....	284
1.3. Convencionalismo y análisis lógico.....	289
2. “CONVENTION” DE DAVID K. LEWIS.....	293
3. CONVENCIONALISMO Y REGLA SOCIAL.....	299
 CAPÍTULO IX. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO. CONVENCION: PRÁCTICA SOCIAL COMPLEJA	 309
1. LA PRÁCTICA SOCIAL DE RECONOCIMIENTO DE DERECHO VÁLIDO.....	310
2. TRES ARGUMENTOS CONTRA LA IMAGEN DE UNA CONVENCION SOCIAL EN LA QUE SE RECONOCE DERECHO VÁLIDO .	326
2.1. “Derecho español válido” tiene significado convencional	327
2.2. El derecho español válido es arbitrario.....	331
2.3. El derecho español válido no es obligatorio	336
 CAPÍTULO X. DEFINICIONES, CONVICCIONES E INDETERMINACIÓN.	 343
1. LOS CRITERIOS ÚLTIMOS DE VALIDEZ Y LA REGLA DE RECONOCIMIENTO.....	343
2. CONVENCION Y CONVICCION	348
2.1. Convencionalismo interpretativo vs. convencionalismo jurídico	351

	<u>Pág.</u>
3. LA INDETERMINACIÓN ORIGINADA POR LA CONTROVERSA.	359
3.1. Revisando los elementos de la convención en la regla de reconocimiento	361
4. UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN SOBRE EL PROGRESO EN LA FILOSOFÍA.....	371
BIBLIOGRAFÍA	375

PRÓLOGO

If I give someone the order «fetch me a red flower that meadow», how is he to know what sort of flower to bring, as I have only given him a *word*?

WITTGENSTEIN, L., 1958, *The Blue and Brown Books*.
Oxford: Basil Blackwell, p. 3.

1

Hubo un tiempo en el cual los filósofos de tradición analítica distinguían con total claridad entre problemas conceptuales, propios del análisis filosófico, y problemas empíricos, confinados al análisis científico. Frank RAMSEY —brillante filósofo, amigo de WITTGENSTEIN y tristemente fallecido en 1930 con sólo veintiséis años de edad— lo expresó con admirable claridad: «La lógica se resuelve en tautologías, las matemáticas en identidades, la filosofía en definiciones; todo trivial, pero todo forma parte del trabajo vital de aclarar y organizar nuestro pensamiento»¹. Esta distinción suponía una clara separación entre enunciados analíticos, cuya verdad es independiente de la experiencia, y enunciados sintéticos, cuyo valor de verdad depende de los estados de cosas del mundo. Pocos filósofos (tal vez CARNAP y el propio RAMSEY puedan citarse aquí) contribuyeron como el WITTGENSTEIN del Tractatus a afianzar esta distinción. Pero la confianza filosófica en esta summa divisio de los problemas comenzó a agrietarse durante los años cincuenta del siglo pasado². En un libro,

¹ RAMSEY, F. P. [1929]: «Philosophy» en MELLOR (ed.): *Philosophical Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, pp. 1-7, en p. 2.

² Como consecuencia, como es sabido, de la inmensa influencia del trabajo de QUINE, W. v. O. [1953]: «Two Dogmas of Empiricism» en *From a Logical Point of View*. Cambrid-

apasionante por muchas razones, Gerald A. COHEN se pregunta por qué los profesores y estudiantes de Oxford —como él mismo— creían (influidos por AYER, por STRAWSON, por GRICE) a pies juntillas en la distinción analítico/sintético, mientras sus colegas de Harvard no creían en ella (influidos por QUINE, como es obvio). En palabras de COHEN³:

Ahora la mayor parte de mi generación que estudió filosofía en Harvard en lugar de en Oxford rechaza la distinción analítico/sintético. Y no puedo creer que esto sea sólo un accidente. Es decir, no puedo creer que simplemente sucediera que Harvard era un lugar en el que sus pensadores más eminentes rechazaban esa distinción y en el que también sus estudiantes graduados, por razones independientes de las de aquéllos —simplemente, por ejemplo, sólo a la luz de la propia razón—, también llegaban a rechazarla. Y lo contrario, por supuesto, para Oxford. Creo, más bien, que en cada uno de los casos, si a los estudiantes les impresionaron especialmente las razones a favor y en contra que respectivamente les dieron para creer o no en esa distinción, fue porque en ambos casos esas razones llegaron con toda la persuasión que añade la presentación personal, la relación personal, etc.

En nuestro pequeño mundo académico, el de los iusfilósofos analíticos en lengua castellana, Maribel NARVÁEZ, la autora de este libro, ha desafiado más que nadie la confianza en la distinción entre enunciados analíticos y enunciados sintéticos, y, por lo tanto, entre problemas conceptuales y problemas empíricos. De la mano de WITTGENSTEIN ha tratado de agudizar nuestra conciencia de la dificultad de caracterizar adecuadamente el análisis conceptual. Su propuesta wittgensteniana consiste en poner en duda la distinción y asentar sobre tales dudas una concepción más adecuada del alcance y los límites del análisis conceptual. Pero antes de referirme a dicha propuesta, tal vez merece la pena analizar con mayor detenimiento la noción de análisis conceptual. Como G. H. VON WRIGHT ha escrito, «para ser un buen filósofo difícilmente sea necesario haber reflexionado sobre la naturaleza de la filosofía»⁴. De hecho, sabemos que no siempre son iluminadoras las respuestas que los cultivadores de determinada actividad dan cuando se les demanda su versión de qué es aquello a lo que se dedican. No siempre hemos de esperar de grandes literatos o músicos o pintores que nos den la mejor versión de su actividad, y lo mismo ocurre con los físicos, los biólogos, los historiadores o los juristas. Sin embargo, la cuestión de la naturaleza de la actividad filosófica es también un problema filosófico, mientras el problema de la naturaleza de la música no es un problema musical o el problema de la naturaleza

ge-Massachusetts: Harvard University Press, 1980, pp. 20-46; y también de la obra del segundo Wittgenstein, WITTGENSTEIN, 1953.

³ COHEN, G. A. [2000]: *Si eres igualitarista, ¿cómo es que eres tan rico?* Citado por la traducción castellana de ARENAS LLOPÍS, L. y ARENAS LLOPÍS, O. Barcelona: Paidós, 2001, pp. 36-37.

⁴ VON WRIGHT, 1989: 42.

de la biología no es un problema biológico. Lamentablemente, los filósofos no tenemos a nadie a quien confiar esta cuestión.

2

Para la filosofía analítica, el objetivo de la filosofía es el análisis de nuestra estructura conceptual, del esquema conceptual con el que comprendemos el mundo. La idea de análisis conceptual sugiere una descomposición en partes simples de algo más complejo y un estudio de cómo estas partes se relacionan entre sí. Algunas veces se ha recurrido a la idea de que la filosofía elabora una especie de geografía o cartografía conceptual. Análogamente a como un mapa representa una determinada zona, con un determinado grado de abstracción, que sacrificando en alguna medida la complejidad y los detalles permite percibir aspectos que no eran percibidos por el observador que carecía de este instrumento; el mapa conceptual nos permite, tal vez, captar las relaciones de ciertos conceptos que de otra forma no comprenderíamos. Ahora bien, esta descripción de la actividad filosófica no pasa de ser una metáfora. La metáfora sugiere la representación abstracta de determinadas relaciones entre determinados conceptos y con determinado objetivo, pero ¿qué conceptos, qué relaciones, con qué objetivo? Nada se nos dice sobre estos aspectos.

Siguiendo a STRAWSON⁵, voy a exponer dos analogías que, tal vez, ayuden a especificar más la concepción de la actividad filosófica como análisis conceptual.

La primera analogía, familiar durante una época pero sorprendente en alguna medida, es la de la filosofía como una especie de terapia, llamada a curar determinados tipos de desorden intelectual producido por determinadas confusiones que nos ocasiona nuestro uso del lenguaje. Como es sabido, tal concepción de la filosofía se apoya en determinadas reflexiones de WITTGENSTEIN. WITTGENSTEIN escribió: «El tratamiento del filósofo de una cuestión es como el tratamiento de una enfermedad»⁶. Pero, ¿de dónde surgen estos desórdenes intelectuales? Y ¿cómo podemos curarnos de ellos? Según WITTGENSTEIN, estos desórdenes no surgen nunca cuando nuestros conceptos y nuestro lenguaje están en el trabajo, sino únicamente cuando están ociosos⁷. Esto es, la distorsión se produce cuando analizamos los conceptos fuera de su uso en su lenguaje peculiar, en el cual adquieren su significado determinado. Entonces, éste es el diagnóstico y el remedio aparece con toda claridad: debemos analizar los conceptos en sus usos lingüísticos determinados. Así puede entenderse la insistencia de WITTGENSTEIN en considerar el significado como el uso

⁵ STRAWSON, P. F., 1992: *Análisis and Metaphysics. An Introduction to Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, caps. 1 y 2.

⁶ WITTGENSTEIN, 1953, *supra* nota 2, sec. 255.

⁷ *Ibidem*, sec. 132.

del lenguaje y de esta forma puede afirmar: «lo que nosotros hacemos es devolver las palabras de su uso metafísico a su uso cotidiano»⁸.

Esta concepción de la actividad filosófica como terapia ha parecido a muchos exagerada y unilateral. Ha parecido incluso una abdicación de la responsabilidad filosófica. A pesar del éxito de la filosofía del lenguaje ordinario en el Oxford de los años cincuenta (que estuvo profundamente influida por las reflexiones y el talante filosófico del segundo WITTGENSTEIN), algunos filósofos mostraron su rechazo a esta forma de concebir la filosofía. Valgan las siguientes amargas reflexiones de B. RUSSELL sobre el segundo WITTGENSTEIN⁹:

Sus doctrinas positivas me parecen triviales y sus doctrinas negativas carentes de fundamento. No he encontrado en las Investigaciones Filosóficas de Wittgenstein nada que me parezca interesante y no comprendo por qué una escuela entera halla sabiduría importante en sus páginas. El primer Wittgenstein, al que conocí íntimamente, era un hombre inclinado apasionadamente al pensamiento intenso, profundamente consciente de la dificultad de aquellos problemas de los cuales yo, como él, apreciaba la importancia, y que poseía (o al menos así lo creí) verdadero genio filosófico. El último Wittgenstein, por el contrario, parecía haberse cansado del pensamiento serio y haber inventado una doctrina que haría tal actividad innecesaria. Ni por un momento he creído que la doctrina que tiene tales indolentes consecuencias sea verdadera. Me doy cuenta, sin embargo, de que tengo una predisposición inmensamente fuerte en contra de ella, porque, si es verdadera, la filosofía es, en el mejor de los casos, una pequeña ayuda para los lexicógrafos y, en el peor, un ocioso divertimento de mesa de café.

Rara vez las posiciones tan extremas aciertan. La concepción terapéutica de la filosofía, con la exclusión del resto de concepciones, es tan errada como el rechazo radical de esta posición. Sin embargo, tal vez sea interesante indagar en otra analogía que, como todas, tiene sus peligros, pero que puede ser más prometedora.

STRAWSON¹⁰ nos recuerda que cuando la primera gramática castellana, obra de Antonio DE NEBRJIA, le fue presentada a la reina Isabel de Castilla, ésta preguntó para qué servía. Como es conocido, la respuesta de NEBRJIA tenía que ver con el lenguaje concebido como instrumento del imperio. Pero esto no nos importa ahora. Lo que nos importa es lo siguiente: la gramática carecía, en cierto modo, de utilidad para los hablantes del castellano. En algún sentido, ellos sabían ya hablar castellano, hablaban

⁸ *Ibidem*, sec. 116.

⁹ RUSSELL, B., 1959: *My Philosophical Development*. London: Allen & Unwin, pp. 216-217. Véase también POPPER, K. R. [1958]: «Prefacio a la edición inglesa» en *La Lógica de la investigación científica*. Traducción del castellano de SÁNCHEZ DE ZÁBALA, V., Madrid: Tecnos, 1962, pp. 16-23; y un juicio más moderado en AYER, A. J., 1985, *Ludwig Wittgenstein*. Middlesex: Penguin Books, pp. 126-145.

¹⁰ STRAWSON, 1992, *supra* nota 5, p. 5.

un castellano gramáticamente correcto precisamente porque el castellano gramaticalmente correcto era aquello que ellos hablaban. Ahora bien, aunque en un sentido podía decirse que conocían la gramática de su idioma, en otro sentido no la conocían. Sus prácticas lingüísticas seguían perfectamente el sistema de reglas y principios que estaba en la base de la gramática de NEBRIJA, sin embargo, aunque su práctica mostraba que observaban tales reglas y principios sin esfuerzo, de ello no se sigue que, con esfuerzo o sin él, fueran capaces de decir cuáles eran esas reglas y principios.

La enseñanza que puede extraerse de esta historia es la siguiente: la capacidad de hacer algo no comporta necesariamente la capacidad de decir cómo logramos realizar esa actividad. El dominio de una práctica no conlleva el dominio sobre la teoría de esa práctica.

De forma análoga a como disponemos de un dominio de la gramática de nuestro idioma, tenemos un dominio de nuestro aparato conceptual. Ahora bien, de la misma forma que nuestro dominio de la gramática no implica que tengamos la capacidad de establecer cuáles son las reglas y principios que seguimos sin esfuerzo, el dominio de nuestro aparato conceptual no conlleva que estemos en posesión de una comprensión clara y explícita de los principios que gobiernan su funcionamiento, de la teoría de nuestra práctica. En palabras de STRAWSON¹¹:

Igual que el gramático, y especialmente el modelo de gramático moderno, trabaja para producir una concepción de la estructura de las reglas que observamos sin esfuerzo al hablar gramáticamente, así también el filósofo produce una concepción sistemática de la estructura conceptual general de la que nuestra práctica cotidiana nos muestra tener un dominio tácito e inconsciente.

Esta idea nos permite salir al paso de lo que alguna vez se ha denominado la paradoja del análisis¹². La paradoja es la siguiente: cuando tratamos de ofrecer un análisis del concepto C, tratamos de encontrar otro concepto C que nos permita decir algo nuevo e interesante acerca de C, algo que antes desconocíamos. La pretensión de que C es analíticamente equivalente a C* debe ser no obvia e informativa en algún sentido. C* debe ser, por otra parte, realmente equivalente a C. C* debe estar contenido de algún modo en C. Pero, en tal caso, no puede ofrecernos algo que ya no conociéramos y no puede ser informativo. Lo que parece ser una contradicción. Sin embargo, la distinción entre dominio teórico y dominio práctico de un concepto viene a resolver la paradoja. El dominio práctico sobre un concepto requiere saber cómo usarlo (requiere un knowledge-how), pero no requiere el dominio teórico sobre el concepto, no*

¹¹ *Ibidem*, p. 7.

¹² DARWALL, G., GIBBARD, P. y RAILTON, P., 1992: «Toward *fin de Siécle* Ethics: Some Trends» en *Philosophical Review*, 101: 115-189; y SMITH, 1994: 37-38.

requiere tener conocimiento acerca de nuestro dominio práctico (no requiere knowledge-that acerca de nuestro knowledge-how). De forma semejante a como tener dominio sobre la emisión de oraciones, incluso muy complejas, de nuestro propio idioma no requiere tener conocimiento de cuáles son las reglas, también muy complejas, de formación sintáctica de nuestro idioma.

Podemos preguntarnos ahora cuáles son las relaciones que hay entre esta concepción de la tarea filosófica, que hace uso de la analogía de la gramática, y la concepción wittgensteniana de la actividad filosófica como terapia. Obviamente, existen muchas semejanzas. Ambas insisten en la importancia del uso efectivo de nuestros conceptos en las esferas que son propias para ellos, en el uso cotidiano o en los usos profesionales de las diversas ramas del saber. Sin embargo, el espíritu y los objetivos de ambas analogías son diferentes. En la analogía de la gramática se sugiere la importancia del sistema, de una estructura subyacente que ha de ser hallada, incluso de la presencia de la explicación en filosofía y no sólo de descripción. Ello conlleva la sugerencia de que es posible añadir a nuestro dominio práctico de los conceptos una comprensión teórica de lo que hacemos cuando manejamos tal dominio. La analogía terapéutica, por otra parte, parece concebida de forma más negativa. No se construye sistema alguno, allí la tarea del filósofo no consiste en explicar nada, sino sólo en mostrar las confusiones que surgen de nuestro uso equivocado del lenguaje, de nuestra atención a los conceptos cuando están ociosos. La filosofía no tiene como misión explicar nada, la actividad filosófica se resume en la conocida frase de WITTGENSTEIN: «La filosofía es una batalla contra el embrujo de nuestra inteligencia por medio del lenguaje»¹³.

De ambas analogías, la analogía de la gramática parece más atractiva. Ahora bien, puede pensarse que la concepción terapéutica goza de la ventaja de la modestia. Dado que en filosofía ha habido y hay perplejidad, confusión y absurdidad, un método que nos libere de ellas parece un buen camino. Por otra parte, si bien es indudable que hay una gramática sistemática para cada lenguaje, ¿hay razones para pensar en la existencia de algo como una gramática de nuestro pensamiento? Tal vez, más allá de nuestras prácticas, de nuestros usos del lenguaje, no haya nada más que descubrir y una teoría de nuestras prácticas filosóficas sea imposible.

Prescindamos de este escepticismo —sobre el que volveré—, sin embargo, y atendamos a otra posible fuente de crítica a la analogía de la gramática. Es posible que la analogía funcione cuando se aplica a nuestros conceptos preteóricos, pero no pueda ser aplicada al uso técnico de los conceptos del vocabulario especializado de los físicos, los matemáticos, los biólogos, los economistas o los juristas. Al fin y al cabo, en estas disciplinas se aprende el uso de sus propios conceptos mediante

¹³ WITTGENSTEIN, 1953, *supra* nota 2, sec. 109.

una instrucción de alto contenido teórico y es esta instrucción teórica lo que hace de aquellos que la poseen expertos en sus materias respectivas. De todas formas, todavía puede mostrarse que la analogía es fecunda. Si bien es cierto que el especialista posee un dominio explícito de algunos de los conceptos que usa, también es cierto que hace uso de otros conceptos más generales que, aunque figuran en su disciplina, el especialista está ante ellos en la misma situación en la que nos encontramos frente a determinados términos preteóricos. En el caso del conocimiento científico esto es lo que suele ocurrir con conceptos como explicación, demostración, prueba, conclusión, causa, evento, hecho, propiedad, hipótesis, teoría, etc. Lo mismo sucede en el caso del derecho, aunque el jurista tenga un dominio teórico de nociones como hipoteca, grado en el parentesco, reglamento impuesto sobre la renta, competencia exclusiva, etc., y aunque usa con dominio práctico nociones como norma jurídica, justificación de una decisión, competencia, sanción, acto antijurídico, derecho subjetivo, persona, orden jurídico, etc., puede carecer del dominio teórico sobre estas últimas nociones. Para la visión de la filosofía como terapia, tratar de producir teorías acerca del uso de estos conceptos no es otra cosa sino tratar de construir «castillos de naipes»¹⁴; sin embargo, no es claro por qué debería ser la mejor concepción del aparato conceptual usado por diversas ramas del saber aquella que pueden reconstruir sus usuarios. Ellos no siempre están interesados en hacerlo y cuando lo están tal vez su dominio práctico sea un handicap para conseguir tal objetivo, porque probablemente privilegiarán unos usos sobre otros y carecerán, por lo tanto, de la capacidad de relacionar los conceptos que usan con otros que guardan conexión con ellos.

La analogía de la gramática debe ser capaz todavía de afrontar dos problemas ulteriores:

(i) La idea de análisis conceptual sugiere la posibilidad de reducir nuestro aparato conceptual a algunos conceptos más simples; ahora bien, también he avanzado la idea de que una de las tareas más importantes es conectar los conceptos entre sí. La cuestión es ¿cómo se combinan estas dos actividades de reducción y conexión conceptual?

(ii) El segundo problema guarda relación con la justificación de los análisis conceptuales concretos. ¿Cómo controlamos nuestras construcciones conceptuales, cómo elegimos entre reconstrucciones inconsistentes? ¿Hasta qué punto debemos sacrificar nuestras intuiciones conceptuales en favor de los principios y reglas que gobiernan nuestro análisis concreto y hasta qué punto debemos revisar nuestro análisis, nuestras reglas, para preservar nuestras intuiciones conceptuales?

(i) El análisis conceptual es una investigación filosófica acerca del significado de ciertas palabras y expresiones. Sin embargo, no hay que confundir estas investigaciones sobre el significado de determinadas expre-

¹⁴ *Ibidem*, sec. 138.

siones con una investigación empírica acerca de los usos del lenguaje. El análisis conceptual no pretende describir los hábitos lingüísticos o las reglas semánticas de un determinado lenguaje. Ahora bien, no pretendemos negar que los desacuerdos conceptuales en el uso ordinario del lenguaje pueden ser síntomas de perplejidades conceptuales. Estos problemas son, muchas veces, el input para las investigaciones filosóficas¹⁵. Por ejemplo, supongamos que existen dudas acerca de si un objeto *x* puede ser denominado *F*. Estas dudas pueden ser consecuencia de, al menos, dos problemas diferentes. En primer lugar, es posible que haya discrepancias acerca de si *x* posee otra propiedad *P* que es una condición necesaria o criterio para predicar *F*. En segundo lugar y más importante, incluso si hubiese acuerdo acerca de que *x* es *P*, es posible que existan desacuerdos acerca de si *P* es un criterio para predicar *F* de *x*. Sería erróneo creer que todos los problemas relativos a los criterios para el uso adecuado de una expresión pueden ser resueltos (o, mejor, disueltos) mediante el análisis conceptual. Pero también sería un error creer que siempre es posible superar las dificultades conceptuales mediante el descubrimiento del verdadero significado de todas las expresiones que causan perplejidad al filósofo o al teórico.

Esta aproximación sugiere que el análisis conceptual es reductivo, se trata de reducir los conceptos a otros conceptos más simples y básicos. Sin embargo, los filósofos casi siempre trabajan en un campo o red conceptual, de forma que habitualmente están más interesados en las distinciones lógicas y las conexiones entre diferentes conceptos que en la definición de una expresión particular. El análisis conceptual, entonces, descansa fundamentalmente en la capacidad de ofrecer una concepción de nuestra red conceptual en determinado campo que pueda explicar nuestras intuiciones conceptuales¹⁶.

(ii) Ahora bien, ¿cómo controlamos las explicaciones de nuestras intuiciones conceptuales? De hecho, a veces tenemos intuiciones inconsistentes o intuiciones que sólo reconstruyen parcialmente determinados usos del lenguaje. O, dicho de otra forma, ¿cómo controlamos la reconstrucción de las platitudes que subyacen al dominio de nuestros conceptos?¹⁷.

¹⁵ AUSTIN, J. A. [1956-1957]: «A Plea for Excuses» en *Philosophical Papers*. Oxford: Oxford University Press, 1970, p. 185, «Ciertamente... el lenguaje ordinario no es la última palabra: en principio puede ser complementado, mejorado y superado. Pero recuerden: es la primera palabra».

¹⁶ Véase dicha concepción del análisis filosófico en VON WRIGHT, G. H., 1963: *The Varieties of Goodness*. London: Routledge & Kegan Paul, pp. 4-6; del mismo autor, 1989, *supra* nota 4, pp. 42-53; y STRAWSON, 1992, *supra* nota 5, pp. 17-28. La importancia de este aspecto del análisis conceptual para el análisis de la naturaleza del derecho ha sido subrayada por RAZ en un argumento elaborado contra el argumento dworkiniano del *aguijón semántico*. Véase RAZ, 1998b.

¹⁷ Para la noción del análisis conceptual como la reconstrucción de las platitudes que subyacen a nuestro dominio de determinado concepto, véase SMITH, 1994, *supra* nota 12, pp. 29-32.

La idea de J. RAWLS del equilibrio reflexivo es, creo, lo mejor que podemos ofrecer¹⁸. Según RAWLS, al construir una teoría de la justicia comenzamos con nuestras propias intuiciones acerca de la justicia para desplazarnos hasta una concepción coherente basada en los principios de la justicia tal como surgen de la denominada «posición original». Si nuestras intuiciones divergen mucho de la teoría obtenida, es posible que estemos dispuestos a revisar algunos de los principios de la teoría, pero también podemos abandonar algunas de nuestras intuiciones a la luz de los juicios considerados que surgen de la teoría. La mejor teoría de la justicia es, entonces, la que surge de este equilibrio reflexivo de juicios considerados una vez la teoría ha sido revisada.

Esta idea ha sido adoptada (aunque advirtiéndole que una golondrina no hace verano) para la filosofía de la lógica, para la concepción de la formalización en lógica¹⁹. Y había sido anticipada por N. GOODMAN con los mismos fines²⁰:

He dicho que las inferencias deductivas están justificadas por su conformidad con las reglas generales válidas y que las reglas generales están justificadas por su conformidad con las inferencias válidas. Pero este círculo es virtuoso. La cuestión reside en que las reglas y también las inferencias particulares están justificadas por lograr el acuerdo unas con otras. Una regla es revisada si de ella se obtiene una inferencia que somos remisos a aceptar; una inferencia es rechazada si viola una regla que somos remisos a revisar. El proceso de justificación reside en aquel delicado punto de hacer ajustes mutuos entre las reglas y las inferencias aceptadas. En el acuerdo alcanzado reside la única justificación necesaria para ambas.

Lo que vale para la filosofía de la lógica y para la filosofía moral tal vez pueda valer para cualquier tipo de análisis filosófico. Ésta es precisamente mi sugerencia. Solamente a través del equilibrio reflexivo controlamos nuestras intuiciones conceptuales a partir de las reglas que rigen determinada reconstrucción conceptual. Es decir, comenzamos con algunas intuiciones que subyacen al uso de determinados conceptos, a continuación proponemos un análisis de dichos conceptos en una determinada reconstrucción teórica en nuestra red conceptual. Si el resultado, el entramado de la red, se aleja mucho de nuestras intuiciones, tal vez estemos dispuestos a revisar algunos de los nodos de la red. Si alguna intuición no encaja en absoluto en nuestra red conceptual tal vez estemos dispuestos a sacrificarla. En este ajuste mutuo entre red conceptual e

¹⁸ RAWLS, J., 1971: *A Theory of Justice*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, pp. 48-52.

¹⁹ ENGEL, P., 1991: *The Norm of Truth*. New York: Harvester-Wheatsheaf, pp. 43, 311-313.

²⁰ GOODMAN, N. [1954]: *Fact, Fiction and Forecast*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1983, p. 64. Véase la aplicación de esta idea a algunos problemas de filosofía práctica en GARZÓN VALDÉS, E. [1987]: *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 579-580.

intuiciones reside uno de los aspectos más atractivos, pero también una de las mayores fuentes de perplejidad, del análisis conceptual.

3

Pues bien, esta imagen del análisis filosófico, que, en mi opinión, sería compartida por muchos, se halla desafiada en este libro. Aunque, como es sabido, la noción de gramática filosófica es parte central de la filosofía del segundo WITTGENSTEIN, la autora trata de mostrarnos cómo dicha noción en WITTGENSTEIN no nos permite ser tan optimistas acerca del alcance del análisis. El análisis filosófico, de acuerdo con la primera parte de este libro, no nos proporciona conocimiento, ni tácito ni de ningún otro tipo; únicamente agudiza nuestro modo de percibir nuestros usos conceptuales, nos hace más conscientes de dichos usos.

Por esta razón, en la segunda parte del libro se aplica dicha concepción del análisis filosófico a la elucidación de la denominada tesis de las fuentes sociales del derecho, conforme a la cual la existencia y el contenido del derecho dependen de determinados hechos sociales, una tesis atribuida habitualmente al positivismo jurídico. Aunque dicha tesis ha estado en el centro de las discusiones contemporáneas en filosofía jurídica y se ha pensado que un análisis concienzudo de ella, y de las tesis con las que guarda relación, mejoraría nuestra comprensión de la naturaleza del derecho, Maribel NARVÁEZ sostiene que una comprensión cabal de dicha tesis nos deja tal y como estábamos, por la razón tal vez de que no hay nada que comprender en ella, sólo delimita el ámbito de nuestros usos del lenguaje y las prácticas jurídicas. A mí ésta me parece una conclusión algo descorazonadora; sin embargo, en el modo que la autora elige para presentarla aprendemos muchas cosas. Señalaré sólo tres: somos más conscientes del modo en el cual la obra de HART sigue la senda de WITTGENSTEIN²¹, vemos subrayada la relevancia de los pasajes de WITTGENSTEIN dedicados al seguimiento de reglas²² y, por último, se inicia una prometedora línea de análisis acerca de las posibilidades del convencionalismo como interpretación de la filosofía del segundo WITTGENSTEIN y como aplicación al análisis de la tesis de las fuentes sociales del derecho, esto es, como comprensión de la noción hartiana de la regla de reconocimiento²³.

²¹ Es sabida, y reconocida, la deuda que HART, 1961, tiene con el wittgensteniano WINCH, 1958.

²² Y también el desafío que plantea KRIPKE, 1982.

²³ Como es sabido, el mejor estudio filosófico de la noción de convención es el de LEWIS, 1969. Véase, para el análisis iusfilosófico, POSTEMA, 1982: 165-203. LAGERSPETZ, 1995. MARMOR, 1998b. CELANO, B., 2003: «La regola di riconoscimento é una convenzione» (manuscrito).

La relevancia del libro adquiere su justa dimensión si tenemos en cuenta que WITTGENSTEIN es tal vez el más grande de los filósofos del siglo XX. Su influencia es inmensa.

*No hay esferas de la filosofía en las cuales falte la proyección de las ideas de WITTGENSTEIN. De la filosofía de las matemáticas²⁴ a la filosofía política²⁵ se extiende su legado. Su influencia no ha decaído cuando la filosofía del lenguaje ha abandonado el lugar de filosofía primera del que disfrutó durante los años del giro lingüístico²⁶, y previsiblemente continuará en las próximas décadas. La labor de recepción en la filosofía jurídica reciente ha sido también importante, mostrando que lo que ocurre en la filosofía general tiene su proyección en la filosofía jurídica²⁷. El libro de Maribel NARVÁEZ se sitúa en este ámbito y contribuirá, sin duda, a mejorar nuestra comprensión de la importancia de la filosofía wittgensteniana. Tal vez la figura de Ludwig WITTGENSTEIN adquiere una dimensión mayor debido a su biografía poco ortodoxa desde el punto de vista académico, pero reflejo apasionante de la vida cultural europea (de la Viena de R. MUSIL al Cambridge de B. RUSSELL) de la primera mitad del siglo XX²⁸. Tal vez pueda añadirse aquí que WITTGENSTEIN fue nombrado catedrático de la Universidad de Cambridge cuando sólo había publicado el *Tractatus* y un artículo filosófico en una revista especializada. Digo esto porque en los momentos que vive actualmente la universidad española, con varias agencias que evalúan la calidad de la producción de los profesores universitarios, una tarea plenamente necesaria e inaplazable, deberíamos no confundir, para decirlo también en términos wittgenstenianos, los síntomas —las publicaciones referenciadas, el número de citas, etc.— de la calidad del trabajo de nuestros académicos, con los criterios que, en último término, nunca permiten prescindir de la lec-*

²⁴ WRIGHT, C., 2001: *Rails to Infinity. Essays on Themes from Wittgenstein's Philosophical Investigations*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.

²⁵ Del ya antiguo libro de PITKIN, 1972, a la recopilación de trabajos más recientes como el de HEYES, C. J. (ed.), 2003: *The Grammar of Politics: Wittgenstein and Political Philosophy*. Ithaca: Cornell University Press.

²⁶ HALE y WRIGHT (eds.), 1997, escriben en el «Preface», p. viii: «Pocos suscribirían ahora la idea que prevaleció durante un tiempo en los círculos filosóficos anglo-americanos durante los setenta, según la cual la filosofía del lenguaje es la Filosofía Primera, y que grandes cuestiones en, por ejemplo, metafísica, epistemología y la filosofía de la mente, han de ser resueltas en realidad remitiéndolas a partes de la teoría del significado. Pero no hay duda de que la filosofía del lenguaje continua ocupando una posición de central importancia en la filosofía contemporánea...».

²⁷ Puede verse, como ejemplo paradigmático, la recopilación de trabajos editada por PATTERSON, 1992.

²⁸ Véase la excelente biografía de MONK, 1990.

*tura de los trabajos y de un conocimiento más profundo del que los síntomas pueden proporcionarnos*²⁹.

5

Para terminar quiero recordar que este libro se originó en la tesis doctoral que Maribel NARVÁEZ defendió en diciembre del año 2000 en la Universitat de Girona ante un tribunal integrado por los profesores Ricardo CARACCILO, Riccardo GUASTINI, Manuel ATIENZA, Juan Ramón DE PÁRAMO y Juan Carlos BAYÓN, que le otorgó la máxima calificación. Los años en que fui profesor de la Universitat de Girona, de 1995 a 2000, fueron los años de redacción del trabajo de Maribel. Recuerdo ya con nostalgia esa etapa de mi vida académica, en la cual Maribel gustaba todo su entusiasmo en poner en duda mis convicciones filosóficas y, por lo tanto, me obligaba continuamente a repensarlas y a elaborar argumentos que, con escasa fortuna me temo, disiparan esas dudas. En este como en otros aspectos, Maribel es incansable y, por lo tanto, invencible. Después de una larga jornada de trabajo seguía planteando cuestiones fundamentales, mientras en las calles silenciosas de las noches de invierno de la vieja ciudad de Girona sólo se oían nuestros pasos. Y la presencia perdurable de la iglesia de Sant Fèlix nos amparaba, quizá como la presencia del Trinity College de Cambridge amparó a WITTGENSTEIN, mientras caminábamos hacia el Cau del llop, donde nos aguardaba el calor del fuego de la chimenea entreverado con el olor de las tortillas y el sabor de un poco de vino con el cual volver a discutir algún pasaje de las Investigaciones filosóficas.

Barcelona, diciembre de 2003.

José Juan MORESO
Universitat Pompeu Fabra

²⁹ Los dos más influyentes filósofos del derecho de los últimos cincuenta años, HART y DWORKIN, fueron nombrados catedráticos de *Jurisprudence* en Oxford, en 1952 y 1968 respectivamente, cuando sólo habían publicado un par de artículos, ningún libro, y no eran doctores. Es obvio que el modo de selección de Oxford forma parte de una cultura académica sólida que no se consigue en pocos años, pero que tampoco —de aquí la cautela— se genera por decreto.

INTRODUCCIÓN

En 1992 Denis PATTERSON editó la recopilación de artículos *Wittgenstein and Legal Theory*¹, en cuya introducción puede leerse: «Taken together, the essays in this volume demonstrate the influence and significance of Wittgenstein's thought for law» (PATTERSON, 1992: xii). Que la obra de Ludwig WITTGENSTEIN haya sido, y sea, influyente y relevante para la filosofía jurídica es algo que ya puede intuirse sólo con tener en cuenta la cantidad —que no variedad— de citas de sus trabajos que aparecen en muchos textos iusfilosóficos. Esta integración no tendría nada de particular si no fuese porque, en el ámbito jurídico, entre los diversos usuarios de la filosofía de WITTGENSTEIN —y por decirlo ahora toscamente, del *mismo segundo WITTGENSTEIN*— no existe prácticamente acuerdo teórico alguno.

En los estudios sobre iuspositivismo hartiano la forma de justificar el interés por las ideas wittgensteinianas consiste en presentarlas como parte del contexto filosófico en el que desarrolló su obra Herbert HART². Tal influencia, a su vez, se encuentra en parte mediada por los trabajos de John L. AUSTIN, Friedrich WAISMANN y Peter WINCH³. Algunas de las conexiones que se realizan entre la obra de HART y la de WITTGENSTEIN por esta primera vía están relacionadas con destacar el papel del lenguaje en acción.

¹ Se trata de *Wittgenstein and Legal Theory*, Boulder-San Francisco-Oxford: Westview Press, 1992.

² Aunque en los trabajos iusteóricos se menciona dicha influencia, también ha sido reconocida en sentido inverso; es decir, por quienes explican el alcance de las influencias de WITTGENSTEIN en otros ámbitos de estudio. Véase la especial mención que, en este sentido, lleva a cabo HACKER, uno de los mayores especialistas en la obra de WITTGENSTEIN (HACKER, 1996: 156-157).

³ WAISMANN, 1945; AUSTIN (1955) 1962; WINCH, 1958.

Una de las críticas a las que el positivismo jurídico venía siendo sometido hasta la aparición de los trabajos de HART era su carácter excesivamente formalista⁴, de ahí que nada pareciese más útil que incorporar a dicho positivismo una visión dinámica del lenguaje como la de WITTGENSTEIN. Por ejemplo, se tomó conciencia de los *límites de cierto tipo de análisis lingüístico*; se reconoció que el derecho estaba integrado por toda una *familia* de reglas entre cuyos conceptos las relaciones no tenían por qué ser de género-especie; se explicó que el significado de las expresiones jurídicas venía determinado por su *uso*; se admitió que cuando las *reglas de uso* de expresiones jurídicas desembocaban en casos de ambigüedad o vaguedad, quienes tomaban decisiones interpretativas no estaban aplicando derecho sino creándolo, aunque ello no tenía por qué ocurrir siempre⁵.

En definitiva, el positivismo jurídico, gracias a lo que parecía ser una filosofía del lenguaje marcadamente wittgensteiniana, conseguía dar cuenta de su objeto de estudio de manera satisfactoria, sobre todo porque a partir de una transformación del concepto de regla lingüística se podía también *mejorar* la comprensión del funcionamiento de las reglas en el ámbito jurídico.

Otro modo de justificar el uso de las aportaciones de WITTGENSTEIN en los trabajos de teoría jurídica vino posibilitado por los debates sobre el seguimiento de reglas. La mediación entre la filosofía wittgensteiniana y la teoría jurídica —ya no sólo hartiana— se produjo, en este caso, a través de la construcción diseñada por Saul KRIPKE (1982) sobre el problema del seguimiento de reglas, discutida en múltiples textos iusfilosóficos⁶. Esta vinculación del trabajo de WITTGENSTEIN con la filosofía del derecho, más tardía, parecía suponer que si se secundaba una postura wittgensteiniana la teoría del derecho se vería abocada a un tipo de escepticismo global. Ello porque, incluso con cierta independencia sobre si la interpretación que KRIPKE había ofrecido en su trabajo sobre WITTGENSTEIN era o no adecuada, se había cuestionado la posibilidad de aplicar o seguir reglas y, de nuevo con ello, también reglas jurídicas. Según KRIPKE, el reto lanzado por WITTGENSTEIN era que resultaba imposible aplicar o seguir reglas dado que no había forma

⁴ Esto no significa que la acusación de formalismo no pueda pesar hoy en día sobre el positivismo jurídico. El formalismo jurídico es una postura teórica que afirma que el derecho está integrado por un conjunto finito de normas legisladas generales. Tales normas deben aplicarse a los casos individuales que se subsumen en los casos generales previstos legislativamente. Dada la evolución en el significado de los términos con los que la legislación se expresa, la función del científico del derecho es organizar el material jurídico en aras a conseguir un conjunto sistemático y coherente de proposiciones que sean la descripción del derecho. Véanse BOBBIO, 1961, y CARRIÓ, 1965: 62-64.

⁵ El formalismo o conceptualismo que HART rechaza queda claramente explicado en HART, 1970.

⁶ Entre otros, YABLON, 1987; BJARUP, 1988; LANDERS, 1990; SCHAUER, 1990 y 1991: 53-76; MARMOR, 1992: 124-154; DRAHOS y PARKER, 1992, y ARULANANTHAM, 1998.

de justificar que se estaba siguiendo una regla determinada y no cualquier otra. En opinión de KRIPKE, WITTGENSTEIN había demostrado que cualquiera que fuese el hecho que se alegase a favor de estar aplicando o siguiendo una concreta regla, éste podía igualmente justificar otro resultado. Como consecuencia de tal demostración, ningún hecho podría hacer verdadera la afirmación según la cual una cierta respuesta era el resultado de aplicar o seguir una determinada regla. Y donde no hay ninguna respuesta correcta no puede haber regla alguna.

Con esta lectura, obviamente, el positivismo jurídico no encontraba en las influencias wittgensteinianas una ayuda sino un verdadero escollo del que había que librarse.

Pero el uso de nociones wittgensteinianas no se limita a lo anterior. Curiosamente el “nuevo desafío al positivismo jurídico”⁷ de Ronald DWORKIN también ha sido presentado enraizado en una epistemología wittgensteiniana. La práctica interpretativa en los procesos de adjudicación judicial, según DWORKIN, si es comprendida adecuadamente no lleva al escepticismo, sino al “noble sueño”⁸ de la respuesta correcta única. Aquí, una noción tan marcadamente wittgensteiniana como es la de *forma de vida*⁹ ha servido para argumentar que quienes participan en prácticas interpretativas, como la jurídica, están en condiciones de identificar que el debate trata sobre lo que la práctica objetivamente exige, y dicha situación no es confundida con una pugna acerca de lo que subjetivamente se desea. Las convicciones e intereses compartidos —lo que se identifica en el trabajo de DWORKIN con la *forma de vida*— son lo suficientemente robustos como para posibilitar el desacuerdo sustantivo, pero no tanto como para impedir la transformación de *la misma* práctica. Entre los intereses y las convicciones de los participantes se encuentra que el resultado de la interpretación sea siempre el mejor resultado posible, el resultado correcto.

⁷ Parfraseando el título del trabajo de HART, 1980.

⁸ El apelativo “noble sueño” obviamente presupone la crítica hartiana. HART utilizó la denominación *Noble Dream* para calificar la propuesta de DWORKIN en HART, 1983a: 327-350.

⁹ Cuando DWORKIN especifica qué acuerdos son necesarios para participar en una práctica interpretativa concluye: «That means not just using the same dictionary, but sharing what Wittgenstein called a form of life sufficiently concrete so that the one can recognize sense and purpose in what the other says and does, see what sort of beliefs and motives would make sense of his diction, gesture, tone, and so forth». Cuando habla de la identidad de las instituciones interpretativas, negando la necesidad de definir las mediante rasgos característicos sostiene: «For by hypothesis there is no such feature: courtesy is at one stage regarded as a matter of respect, and at another as something very different. His explanation will be historical: the institution has continuity —to use the familiar Wittgensteinian figure of a rope composed of many strands no one of which runs for its entire length or across its entire width». También en su análisis sobre las intenciones del legislador descarta ciertas nociones de “qué se ha querido decir al decir algo” apoyándose en propuestas wittgensteinianas. «Wittgenstein and other philosophers warn us against a crude misunderstanding of this picture. Having a thought and choosing words to represent that thought are not two separate activities» (DWORKIN, 1986b: 63-64, 69, 315, respectivamente).

Por lo visto, las ayudas que WITTGENSTEIN ha brindado a la teoría del derecho parecen ser independientes de la concepción que se tenga de la práctica jurídica. Así, el pensamiento de WITTGENSTEIN se convierte en aval tanto de visiones escépticas del derecho como objetivistas, y llega incluso a ser fuente de equilibrio entre ambas. Esta situación, en principio anómala, podría entenderse de dos formas. O bien cada postura iusteórica ha interpretado de manera distinta el trabajo de WITTGENSTEIN, de lo que se seguiría que no se oponen entre sí por haber usado “la *misma* filosofía wittgensteiniana”, o bien, dichas posturas, aun habiendo asumido “los *mismos* presupuestos wittgensteinianos”, dado el carácter tan general, o poco problemático, de éstos, se oponen y discuten entre sí en aquello que añaden a tales presupuestos y, por lo tanto, les es propio.

Ambas situaciones se asemejan en hacer de la filosofía de WITTGENSTEIN algo irrelevante para la teoría jurídica. En el primer caso, porque la existencia de interpretaciones distintas provendría de las diversidades en origen, y lo único que podríamos discutir relacionando el pensamiento wittgensteiniano con la teoría del derecho es quién ha hecho la interpretación correcta de WITTGENSTEIN, supuesta tal. Ello carece totalmente de interés: no existe conexión alguna entre “conocer la interpretación correcta de la obra de WITTGENSTEIN” —si la hubiere— y “defender una adecuada teoría del derecho”. En el segundo caso, porque la discusión entre las posturas, necesariamente, no vendría provocada por lo que comparten, si es que comparten algo.

Este trabajo también presupone una interpretación acerca de un aspecto de la obra de WITTGENSTEIN. Concretamente una interpretación sobre cómo entendía WITTGENSTEIN la tarea filosófica, la noción de problema filosófico y la posibilidad de progreso en filosofía. De esa interpretación se desprende que sólo existen dos pequeñas, pero importantes, ayudas que el pensamiento de WITTGENSTEIN puede ofrecer a la filosofía jurídica.

La primera es librar a la iusfilosofía de su inconsciencia metafísica cuando dice estar explicando un fenómeno o una práctica social. Librar de esa inconsciencia, en cierto sentido, permite utilizar o proponer una metafísica, pero nunca como un logro en sí mismo. Vale decir que en sentido wittgensteiniano, una gramática, en tanto que base de una concepción filosófica, no es verdadera frente a otras, pero tampoco puede ser asumido el punto de vista relativista que torna a todas las gramáticas igualmente verdaderas.

La segunda es una propuesta metodológica, que usando una de las máximas wittgensteinianas se resumiría en “la filosofía es una reordenación de recuerdos”. Esa propuesta implica que los cambios iusfilosóficos no sean más —porque no son más— que cambios en el punto de vista o en la forma de comprendernos a nosotros mismos

y a nuestro entorno. Se trata, en realidad, de una revisión de la idea de análisis conceptual, puesto que la filosofía es gramática, y una gramática es un entramado de conceptos que expresa una concepción sobre aquello para lo que esos conceptos se utilizan.

Lo que resulta un verdadero lastre y promueve la situación “WITTGENSTEIN es agua para mi molino”, cualquiera que sea el molino, es utilizar las aclaraciones sobre los conceptos de significado, interpretación, seguimiento de reglas, o forma de vida, tal y como fueron presentadas por WITTGENSTEIN, en el contexto de la filosofía del derecho. Tampoco, porque también propicia la situación mencionada, sirve de mucho el uso de los ya populares adagios sobre la filosofía que de los trabajos de WITTGENSTEIN han pasado a cualquier tipo de trabajo, para satisfacer cualquier tipo de interés¹⁰.

A primera vista podría parecer que las afirmaciones de WITTGENSTEIN sobre significado, interpretación o seguimiento de reglas pueden trasladarse al ámbito iusfilosófico para comprobar su encaje y utilidad. Sin embargo, WITTGENSTEIN no propuso una teoría del significado o de la interpretación ni tampoco sobre la existencia de reglas con las que configurar un conjunto de afirmaciones verdaderas de carácter general para su uso en el contexto jurídico, siendo éste considerado sólo un contexto particular entre otros muchos. Para WITTGENSTEIN, las afirmaciones filosóficas son “gramaticales” y la utilidad que éstas tienen es “terapéutica”. Que la filosofía sea “gramática” significa que ésta sólo marca los límites entre los cuales tienen sentido las prácticas de todo tipo, incluyendo la práctica científica o la propia teoría jurídica. Que su utilidad sea “terapéutica” significa que pone de manifiesto cuándo se traspasan los límites de una cierta gramática. Con ello se restablecen las posibilidades de comprender las prácticas delimitadas por su propia gramática.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, existe un tipo de concepción iusfilosófica que, bajo ciertas condiciones, puede valerse de las ayudas wittgensteinianas: el convencionalismo jurídico. Puede valerse de ellas si reconoce, por un lado, que parte de una propuesta filosófica o concepción enraizada en una mezcla de realismo y empirismo, y, por otro lado, si se propone ofrecer un modelo teórico que pueda ser usado en el ámbito del conocimiento social. Para lo primero, tiene que ser modesto al enfrentarse a otras visiones de la práctica jurídica, para lo segundo, tiene que ampliarse y enriquecerse entrando en contacto con el estado de la cuestión en ciencias sociales.

El convencionalismo jurídico forma parte de la “familia” de posturas iuspositivistas, en la medida en que reivindica la conocida como

¹⁰ En este sentido BIX ha criticado la utilización que se ha hecho de las consideraciones wittgensteinianas en algunos trabajos de teoría del derecho «[...] where those ideas were presented as offering magical new insights into how law does or should work [...]» (BIX, 1993: 180).

tesis de las fuentes sociales. Sin embargo, si esta visión se configura como un tipo de convencionalismo explicativo o justificativo puede ser fácilmente derrotada por sus adversarios. La posición de WITTGENSTEIN frente a la actividad filosófica de ningún modo acepta una interpretación convencionalista si por tal se entiende aquella concepción filosófica a tenor de la cual la fundamentación de la verdad de teorías explicativas, o la justificación de la corrección de teorías normativas, viene dada por la existencia de convenciones que se invocan a tales efectos. En todo caso, a partir de la concepción wittgensteiniana de la filosofía, sería más adecuado usar la categoría de convencionalismo descriptivo¹¹ con el que, como veremos, sólo se constata lo que filosóficamente puede hacerse según WITTGENSTEIN: decir *qué* cuenta como un caso de *qué*, esto es, sólo se puede describir una gramática.

En la primera parte del libro, con el objeto de hacer explícita cuál es la interpretación que se utiliza del trabajo de WITTGENSTEIN, llevaré a cabo un recorrido sobre algunos de sus textos. La pretensión no es ni la exégesis histórica de los textos del filósofo, ni la presentación de todas sus ideas. El primer capítulo contiene algunas aclaraciones preliminares sobre la periodificación de la obra de WITTGENSTEIN, y un esbozo de las ideas básicas del *Tractatus*. Dicho trabajo participó de una concepción del lenguaje que llamo “explicativa”, con implicaciones para el entendimiento de una cierta visión de la filosofía, sobre todo del lenguaje. En el segundo capítulo se analizan los elementos centrales del concepto de lenguaje y significado en la forma presentada en *Investigaciones Filosóficas*. Tales elementos son la base de la concepción del lenguaje que llamo “comprensiva”. Como en el caso de la concepción explicativa, las implicaciones que sobre la visión de la filosofía tiene mantener dicha concepción van más allá de la defensa de una noción de lenguaje o significado. A partir de esa concepción comprensiva del lenguaje, en el tercer capítulo se revisan algunos argumentos relacionados con las reglas y su seguimiento. En el cuarto capítulo intento sintetizar el modo de concebir la actividad filosófica que WITTGENSTEIN mantuvo. Se trata de exponer una justificación de la caracterización que ofreció de la tarea filosófica y del tipo de afirmaciones que realizar dicha tarea comporta. Es precisamente la concepción de la filosofía de WITTGENSTEIN la que impide trasladar sus ideas al ámbito iusfilosófico.

¹¹ El apelativo ha sido tomado de BEN-MENACHEM, 1998. Un tipo de consideraciones similares fueron tenidas en cuenta por BAKER y HACKER, para no reivindicar, pero tampoco censurar, el uso de “convencionalista” aplicado a la filosofía de WITTGENSTEIN. Lo que hacen estos autores es especificar bajo qué condiciones no tiene sentido predicar de la filosofía de WITTGENSTEIN el carácter de convencionalista. Véase BAKER y HACKER, 1985: 338-347. Por su parte, refiriéndose a las convenciones que deberían en este contexto ser tenidas en cuenta, PITKIN y DANFORD utilizan la expresión “*natural conventions*”, rompiendo con la dicotomía entre “lo natural” y “lo convencional” básica en las explicaciones convencionalistas. Véanse, PITKIN, 1972: 138, y DANFORD, 1978: 115-121.

En la segunda parte me detengo sobre la parcela de la teoría iuspositivista que va desde la construcción del concepto hartiano de regla social, enmarcada en la defensa de la tesis de las fuentes sociales, hasta la presentación del concepto de convención, núcleo del convencionalismo jurídico.

Así, el quinto capítulo pretende ser una muestra de las dificultades en las que desemboca la pluralidad de intereses que ha circundado el mantenimiento de la tesis de las fuentes sociales. Dicha tesis ha sido tratada como un elemento teórico por el iuspositivismo, pero su función filosófica, en muchos casos, la convierte en expresión de una regla de representación que determina parcialmente una concepción jurídica. En el sexto capítulo analizaré los elementos contextuales de la obra de HART que renuevan el positivismo jurídico y que parecen, en todo o en parte, vinculados a propuestas wittgensteinianas. El capítulo séptimo presenta el resultado de la búsqueda de similitudes y diferencias entre los fenómenos y conceptos relevantes para la comprensión del derecho. De esa forma la tesis de las fuentes sociales quedó asociada a la existencia de determinadas reglas sociales. Éstas, a su vez, se encuentran en la base de la explicación hartiana sobre el concepto de derecho, en tanto que conforman la práctica de identificación de los contenidos jurídicos: se trata de la regla de reconocimiento. El octavo capítulo presenta una exposición sobre las relaciones entre el convencionalismo jurídico (como iuspositivismo) y el convencionalismo descriptivo y entre el concepto de regla social y convención. A continuación, en el capítulo noveno, se expone de qué modo los elementos teóricos de la regla de reconocimiento pueden ser abarcados por el concepto de convención social. Para concluir esta segunda parte, el capítulo décimo confronta la regla de reconocimiento en tanto que convención social con las ideas de definición de derecho válido, convicción y desacuerdo.

Nótese que desde el convencionalismo descriptivo no se puede *explicar* que las razones para sostener una concepción iuspositivista vienen dadas por la verdad de ciertas afirmaciones o teorías generales sobre los hechos sociales. No obstante, si éstas no fuesen las razones para defender la gramática iuspositivista, la concepción dejaría de ser tal. Esta última afirmación tiene, claramente, carácter filosófico, dado que se basa en la relación interna entre *ser iuspositivista* y defender *el carácter social del derecho*.

Por último propondré una breve reflexión acerca del progreso en filosofía. El único progreso que la “reordenación de recuerdos” permite no está relacionado con el descubrimiento de verdades. Ése es el progreso del avance científico. Abandonar un punto de vista, o ver las cosas de otro modo es lo único que la reordenación de recuerdos posibilita. Un cambio de punto de vista o de actitud no puede ser calificado externamente de racional o irracional. Si lo único que la filosofía puede

hacer es “disolver” problemas, no será desde la filosofía desde donde se tenga que evaluar lo satisfactorio de dicha “disolución”. Los modelos de comprensión que la filosofía propone no son aptos para la evaluación filosófica, puesto que ésta estará al mismo nivel que el modelo examinado.