

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Daniel Mendonça, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2000, 247 p., Colección dirigida por Ernesto Garzón Valdés y Jorge F. Malem.

El autor de esta obra, nacido en Asunción (Paraguay), es abogado, doctor en Derecho y master en Metodología de la investigación científica. Ha enseñado Filosofía del Lenguaje y Filosofía moral en la Facultad de Filosofía y Ciencias humanas de la Universidad Católica de Asunción, y actualmente es docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la misma universidad y profesor invitado en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

El libro está escrito en una prosa clara, muy fluida, que elude tecnicismos académicos y con gran cuidado y rigor argumentativos, que lo hace aprovechable por un amplio espectro de lectores que se interesan por las cuestiones de la filosofía, la lingüística y el derecho. En ese sentido, señala Garzón Valdés en el prólogo, que *“buena parte de la teoría y la filosofía del derecho de habla hispana ha padecido y sigue padeciendo dos deficiencias... La primera de ellas consiste en la exposición nebulosa de los problemas del derecho recurriendo, no pocas veces, a versiones de la metafísica alemana a través de traducciones de dudosa fidelidad. Los conceptos jurídicos suelen ser entonces ontologizados y remitidos a un ámbito de entes supraempíricos a los que arbitrariamente se les atribuye características supuestamente “esenciales”. El resultado es la presentación de pseudoproblemas y la propuesta de soluciones expuestas con dogmática petulancia”*, confundiendo oscuridad con profundidad. La segunda de las deficiencias a que hace referencia Garzón Valdés tiene que ver con la actitud opuesta a la que mencionó en primer lugar y es que existe una tendencia a que la teoría y la filosofía del derecho se conviertan en un ámbito imprecisamente amplio *“en donde cabe la consideración residual de todas aquellas cuestiones que no encuentran cabida en la dogmática jurídica”*. Surge clara la necesidad de evitar el peligro de la confusión y la falacia, intentando esclarecer los conceptos empleados por los sistemas jurídicos y reconociendo explícitamente cuáles son las conexiones metodológicas y epistemológicas que emplean los teóricos del derecho, evitando con esto ingresar al terreno de la irracionalidad en la búsqueda de verdades inmovibles.

La obra puede ser ubicada dentro de la corriente analítica del derecho, tendencia que conforma una de las expresiones del pensamiento contemporáneo, quizás la más «representativa» del estado actual de la filosofía de Occidente. En efecto, en la dilucidación filosófica del estatuto del lenguaje en la experiencia jurídica se cifra, en cierto sentido, tanto el propio futuro de la filosofía académica, como el efectivo progreso en la comprensión de nosotros

mismos y de nuestra actividad comunicativa. El tema central del libro de Mendonça es el lenguaje del derecho, y se integra a la línea de reflexión teórica iniciada por Kelsen, Ross, Hart y Bobbio y continuada por von Wright, Alchourrón, Bulygin, Raz, Nino y Guastini, para citar sólo a los más relevantes. La filosofía del derecho no está ajena al influjo del “giro lingüístico” y puede detectarse en la obra de los autores mencionados, de manera explícita o implícita, una influencia de la filosofía de Frege, Moore, Russell, Wittgenstein, Austin, Searle, Carnap y Ayer. Los problemas filosóficos son, de acuerdo a la óptica de estos pensadores, problemas esencialmente lingüísticos y para que los mismos se disuelvan, es necesario analizar de manera adecuada el funcionamiento del lenguaje, ya que los mismos encuentran su origen en una mala comprensión o uso inadecuado de éste.

El libro está dividido en doce capítulos. En el 1, titulado «*Normas y proposiciones normativas*», se aborda la problemática de determinar qué tipo de entidad es portadora de valor veritativo, donde las alternativas son: *oraciones, enunciados y proposiciones*. La distinción es abordada desde la Teoría del Derecho, recorriendo las posiciones de Kelsen, Hart, Ross y, Alchourrón y Bulygin. Mendonça acepta que toda proposición posee, por definición, un valor de verdad y que dicho valor de verdad depende de la adecuación de la información proporcionada por ella al estado de cosas al cual hace referencia. Insiste el autor en la importancia de tener presente que sin una distinción clara entre normas y proposiciones normativas no es posible un tratamiento adecuado del lenguaje normativo y, ejemplifica la actitud contraria a través del análisis del problema de la posible derivación de enunciados de *deber ser* a partir de enunciados descriptivos o de *ser*, confrontando la “ley de Hume” y la concepción de Searle, para concluir, criticando al último, que es fundamental considerar la ambigüedad sistemática de las oraciones deónticas. El capítulo 2 aborda el tema «*Ontología, normas y prescripciones*», buscando determinar en qué circunstancias es verdad que existe una norma. Señala que un único concepto de existencia no es capaz de dar cuenta de diversos tipos de normas, puesto que el campo de lo normativo es heterogéneo. En ese sentido, se centra en los diferentes sentidos con que la expresión “norma” es usada, de lo cual se sigue que existan varios conceptos de norma y, por tanto, diferencias en lo relativo a las condiciones de existencia. Por otro lado, distingue, detallada y prolijamente, la noción de “existencia” de las nociones de “validez”, “vigencia” y “eficacia”, de manera de evitar confusiones entre nociones distintas que a veces son utilizadas por los juristas como equivalentes. Mendonça encara el problema de la existencia de las normas en torno a la forma en que se entabla el proceso de comunicación entre autoridad normativa y sujetos destinatarios, ya que entiende, ontológicamente, al fenómeno normativo como un fenómeno lingüístico. En definitiva, reconoce tres aspectos distintos y conexos del fenómeno normativo: el *acto normativo*, la *formulación normativa* y la *norma*; y comenta: “*el acto normativo es un acto lingüístico, ejecutado por un sujeto determinado en un lugar y tiempo dados, destinado a emitir una prescripción y, como tal, orientado a dirigir la conducta de otros sujetos... La formulación resultante de dicho acto, la formulación normativa, es una cadena de expresiones del lenguaje natural, gramaticalmente correcta y completa... La norma es el significado de la formulación normativa expresada con motivo de la ejecución del acto normativo*”. La concepción propuesta tiene en cuenta el aspecto pragmático, el sintáctico y el semántico y, como puede verse, el esquema es tributario del pensamiento de Kelsen, en tanto definía a la norma como el sentido de un acto de voluntad, como el significado del enunciado que es producto de un

acto de habla en el cual se expresa el sentido de un acto de voluntad. A nuestro juicio, esta es la parte más interesante de la exposición, por la abundancia de herramientas lingüísticas y filosóficas empleadas y por la claridad en el desarrollo argumentativo de un tema central de la teoría general del derecho contemporánea, que facilita la comprensión de lo que realmente está en juego y permite superar posibles imprecisiones conceptuales que pueden inducir a error.

El capítulo 3, "*Obligaciones y prescripciones*", recopila las diferentes concepciones respecto a estos conceptos entre los teóricos del derecho (Olivecrona, Ross, Holmes, Kelsen, Hart, Alchourrón y Bulygin, Dworkin). El autor propone una concepción, a la que denomina "sistemática", destinada a fundamentar la existencia de las obligaciones jurídicas en tanto pertenecientes a un sistema jurídico determinado de las normas que las imponen como tales. En el capítulo 4 se aborda el tema "*Sanciones, amenazas y castigos*" y son especialmente analizadas las normas penales, tomando como punto de partida el tipo de oraciones que se emplea para su formulación. Asimismo, se logra una gran precisión semántica de los conceptos involucrados, cuales son "sancionar", "amenazar" y "castigar". El capítulo 5, "*Permisos y normas permisivas*", trata el tema de las oraciones modalizadas deónticamente y su ambigüedad, en tanto son usadas para prescribir y también para formular enunciados que informan acerca de la pertenencia de normas a sistemas.

El capítulo 6, "*Definiciones y definiciones legales*", cuenta como punto de partida con una reflexión acerca de la existencia de una creencia que implica que todos los elementos que integran un sistema de normas son normas prescriptivas, en el sentido de reguladoras de conductas. El autor señala que la función básica que cumplen las definiciones es poner de manifiesto los caracteres principales o la estructura de un concepto. En ese sentido, cita a Alchourrón y Bulygin (1), quienes afirman que "*las definiciones legales serían normas conceptuales destinadas a funcionar como reglas semánticas y, en particular, a responder a los siguientes propósitos (no excluyentes): dar mayor precisión a un término dado, restringiendo su alcance; ampliar el alcance de un término para incluir en él situaciones que no se hallan (o no se hallan claramente) cubiertas por su sentido; introducir un nuevo término, inexistente en el uso común, tomado por lo general del vocabulario jurídico elaborado por la doctrina*". Existen, según se fundamenta, dos vías para modificar un sistema normativo con resultados equivalentes: una consiste en cambiar sus normas y otra consiste en cambiar las definiciones de los términos que aparecen en las formulaciones que las expresan. En el capítulo 7 es abordado el tema "*Competencia y normas de competencia*", partiendo del análisis de la ambigüedad del vocablo "autoridad", que posee un sentido fáctico y un sentido normativo. Luego es estudiada la caracterización de los jueces propuesta por Nino confrontándola con las caracterizaciones propuestas por MacCormick y Ruiz Manero. Mendonça propone ampliar el marco de caracterización de los jueces, teniendo en cuenta todas las modalidades jurídicas que configuran típicamente la función judicial, esto es: competencias, potestades, inmunidades, sujeciones y deberes. Con relación a la concepción de las normas de competencia, el autor recoge las posiciones de Kelsen, von Wright, Hart, Bulygin, Ross y

(1) ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio: "Definiciones y normas", en BULYGIN, E. y otros; *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro Carrió*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

Hernández Marín, encontrando como punto de contacto entre las diversas opiniones, el hecho de que el concepto de “competencia” alude a la existencia de disposiciones que estipulan ciertos poderes a favor de determinadas autoridades de derecho. Posteriormente, efectúa un análisis a la luz de la teoría de los actos lingüísticos, en tanto asocia las normas de competencia a las denominadas “normas constitutivas” y, a su vez, a las expresiones realizativas. Las normas de competencia adoptan formas oracionales que pueden reconstruirse adecuadamente como oraciones realizativas, en el sentido de que proferirlas es llevar a cabo una acción: autorizar, habilitar, conferir poder, atribuir competencia. Mendonça cita a Austin para definir los realizativos, cuya principal característica es su carácter performativo, de modo que «... sus consecuencias pueden ser que otros sean “compelidos” o “autorizados” o “no autorizados” a hacer ciertos actos» (2). También toma de la teoría de los actos de habla lo relativo a las condiciones de felicidad para la realización de los efectos pretendidos por dichos actos.

El capítulo 8, “*Promulgación y derogación de normas*”, afirma la idea de que el derecho no es un conjunto o conglomerado de normas, sino que el mismo constituye un sistema dinámico. La noción de “sistema normativo” fue elaborada en la teoría del derecho a partir de las nociones tarskianas de “sistema deductivo” y “sistema axiomático”. Mendonça realiza un detenido análisis de la noción de “acto normativo”, a partir de la ambigüedad de las expresiones “promulgación” y “derogación”, cuyos sentidos remiten en algunos usos a la noción de “existencia” y en otros a la noción de “validez”.

El capítulo 9 tiene como eje uno de los temas centrales del debate teórico contemporáneo: “*Interpretación y argumentación jurídicas*”. Luego de tratar la conocida ambigüedad proceso / producto que afecta al término “interpretación”, el autor nos brinda una significativa definición de la norma jurídica, que es coherente con el esquema propuesto en el capítulo 2: “*la norma no constituye el objeto de la interpretación, sino el producto de la actividad interpretativa*”. Posteriormente, expone tres concepciones diferentes de la interpretación, a las que denomina “cognoscitivista”, “no cognoscitivista” e “intermedia”, respectivamente. Al primero de estos enfoques teóricos se afilia Dworkin (3), al segundo se asocia el pensamiento de Guastini (4) y el tercero ha sido la posición defendida por Hart (5). Mendonça prefiere la posición intermedia, e insiste en la importancia de distinguir entre la detección (total o parcial) de un significado preexistente y la adjudicación (total o parcial) de un nuevo significado. El capítulo contiene una minuciosa exposición de los problemas de la interpretación y de cómo estos problemas se reflejan en los textos legales: *ambigüedad, vaguedad, indeterminación, anomalía, alteración, bivalencia*. Por último, el autor se ocupa de describir y ejemplificar un amplio elenco de argumentos interpretativos: “*a simile*”, “*a fortiori*”, “*a contrario*”, “*a rubrica*”, *psicológico*, “*sedes materiae*”, “*ab auctoritate*”, *histórico, teleológico, económico*, “*a coherencia*”, “*ad absurdum*”, *pragmático*.

(2) AUSTIN, John L.: *Cómo hacer cosas con palabras*, Paidós, Barcelona, 1962.

(3) DWORKIN, Ronald; *Taking rights seriously*, Duckworth, Londres, 1977.

(4) GUASTINI, Riccardo: *Distiguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1999.

(5) HART, H.L.A.: “American Jurisprudence through English Eyes: the Nightmare and the Noble Dream”, en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1983.

En el capítulo 10, Mendonça analiza el tema “*Sistemas normativos y sistematización de normas*” y propone como el modelo teórico más adecuado para sistematizar el material jurídico, el propuesto por Alchourrón y Bulygin (6). El capítulo 11 se refiere a la “*Aplicación de normas y resolución de casos*”. Menciona tres elementos que configuran el marco de la decisión judicial: la situación fáctica, tal como es percibida por los participantes; los valores predominantes del núcleo social en el que se produce la situación y, las normas jurídicas en vigor en la sociedad considerada. Señala que los tres deberes fundamentales en juego son: resolver, fundar y aplicar el derecho. Analiza las concepciones deductivista e inductivista de la prueba judicial; distingue dos tipos de procesos (declarativos y normativos) vinculados con los propósitos de la actividad jurisdiccional, y, según el proceso de que se trate, diferencia las sentencias declarativas de las normativas; consiguientemente, según el tipo de proceso, existen dos modelos de justificación de los fallos (modelo declarativo y modelo normativo). Por último, distingue dos conceptos respecto del deber de aplicar normas de derecho en la fundamentación de las decisiones judiciales: “aplicación” y “aplicabilidad”. El último capítulo se denomina “*Presunciones y presunciones legales*”. Siguiendo a Ullmann – Margalit, el autor comenta que las presunciones “*indican anticipadamente una respuesta posible a la cuestión controvertida, a los efectos de producir una decisión*”. El análisis se centra en la noción de presunción, el carácter y la función de las normas de presunción y la manera de representarlas. Para finalizar, propone dos estrategias destinadas a bloquear o derrotar la presunción, evitando que ésta opere.

En virtud del interés que revisten los temas tratados, del rigor lingüístico y metodológico con que son expuestos por el autor y de la extensa bibliografía citada, consideramos que *Las Claves del Derecho* constituye una lectura imprescindible para comprender los conceptos fundamentales en juego en el debate teórico contemporáneo acerca del derecho.

Dra. Gianella Bardazano (*)

(6) ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E.; *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1971.

(*) Ayudante Gr. I y Aspirante a Prof. Adscripto de Filosofía del Derecho.

