

J. LLOMPART, *Dichotomisierung in der Theorie und Philosophie des Rechts*, Duncker und Humblot, Berlin 1993, 254 páginas.

La denuncia que hace José Llompарт de las "dicotomías" en la filosofía y en la teoría jurídicas ha dado lugar a esta monografía que, cosa extraña en estos tiempos, no tiene pretensión de erudita, porque versa sobre temas básicos. Pienso que, por este motivo, puede recaer también sobre este libro el elogio que hacía el editor francés de la obra de Burlamachi<sup>1</sup>. Además, Llompарт confiesa abiertamente desde el comienzo de la obra que usará algunas categorías filosóficas escolásticas, por extraño que ello pueda parecer a alguna persona muy leída. También yo soy de la opinión de que existen algunas nociones escolásticas tan llanamente sencillas que no pueden ser desconocidas por quien aborde la explicación de algún asunto humano medianamente importante. Este asumir categorías escolásticas no implica, ni mucho menos, que el autor desarrolle esta exposición al filo del aparato conceptual de la neoescolástica, cosa ya sabida para quién conozca su estudio anterior sobre la historicidad del derecho<sup>2</sup>.

## II

En mi opinión, la idea básica que preside este estudio es la de si las categorías y nociones básicas con las que pretendemos entender la realidad jurídica son realmente adecuadas para ello o, si más bien, la capacidad fabuladora de la razón ha dado lugar a pequeños demonios que nos tientan con proposiciones inaceptables para los que pretendemos parecer serios en estos trabajos. Porque el lector debe tener en cuenta que el Mefistófeles del "Fausto" es una de las figuras más simpáticas y amenas de la literatura universal, precisamente porque es sincero y espontáneo. La duda, empero, es si ocurre lo mismo con las graves nociones que se nos imponen a modo de dogmas consagrados por el uso lingüístico de la comunidad profesional. ¿No sucederá, viene a decir Llompарт, que el mundo *académico* discurre por unos railes

1. "Quoique les livres élémentaires soient en grand nombre dans toutes les sciences, ce sont encore les livres qui manquent le plus, et qui manqueront toujours malheureusement". Cfr. J. J. BURLAMACHI, *Éléments de droit naturel*, Lausanne 1783, "Preface de l'éditeur", pág. iii.

2. *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien: zu einem neuen Rechtsverständnis*. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1976.

puramente conceptuales que no reflejan demasiado bien lo que es el derecho "en su vida concreta y real"? Precisamente porque el Autor entiende que se ha producido este hecho durante demasiado tiempo, lanza una campaña contra las "dicotomías" teóricas que pretenden explicar la realidad jurídica.

Este *academicismo* al que aludo lo ejemplifica Llompart en el afán de "pureza", de *Reinheit*, en el método, que ha llevado a producir cosas tan extraordinarias como doctrinas "puras" sobre el derecho. Como las exigencias de la pureza son muchas, al final hemos acabado ahormando la Realidad según las exigencias que demanda cada pretensión de formalismo, porque pureza metódica y consideración "formal" de la realidad han ido históricamente muy de la mano. Así hemos acabado en la situación que denuncia en la página 30: "Allzu formalistisch zu sein".

Por el contrario, el Autor parece entender que las exigencias del objeto estudiado desbordan las pretensiones uniformantes de cualquier método, porque cada tema necesita su propio método, y cada objeto se deja conocer sólo en la medida en que él lo permita y no según las virtualidades más o menos a priori de un pretendido método científico universal. Esta intuición básica la desgrana en el estudio de una serie de aporías que yo, quizá algo arbitrariamente, agruparía en torno a tres tipos de problemas. El primero sería el de las relaciones entre derecho y moral: bien está distinguir (*unterscheiden*), porque la distinción casi siempre ayuda a comprender mejor. Pero separar (*trennen*) "conceptualmente" lo que simplemente distinguimos en la Realidad supone sumirse excesivamente en los demonios de nuestra imaginación académica.

Otro tema es el legado típicamente neokantiano de las esferas del "ser" y del "deber-ser". Realmente, por mucho que *argumente* Hume, ¿podemos distinguir el "is" del "ought"? Es decir, la separación entre ser y deber-ser, ¿ayuda a comprender mejor la Realidad, o acaba de enturbiar nuestra dudosa representación de ella? ¿Puede haber mundos puramente normativos que sólo puedan ser conocidos cognitivamente de modo que se analicen y entiendan con categorías puramente lógicas? Porque esto quizá sea útil en la Entomología, pero parece poco serio en las cosas humanas.

Finalmente, Llompart se muestra preocupado por la pretensión de autonomía en la funcionalidad del pensamiento sistémico: entre sus líneas late la sospecha (que a veces explícita muy claramente) de que hemos sido desagradecidos con la Realidad: en un primer momento hemos tomado en préstamo unas categorías desde ella para, más tarde, olvidarla en nombre del preciosismo conceptual de estas criaturas suyas.

Globalmente, Llompart denuncia la superficialidad que supone la aceptación del *Methodendualismus*. Esta postura, siempre justificada aparentemente por la

"pureza" de la investigación académica, pasa por alto la complejidad del derecho, del hombre y del mundo en general: *übersieht die Komplexität des Rechts, des Menschen und der Welt überhaupt* (pág. 39). De hecho, si algunos dicen seguir un "dualismo metódico", ello es posible porque a lo largo del proceso argumentativo *cortan* las evidencias donde a cada cual le parece, y así se consigue un traje a la medida de las propias pretensiones *científicas*. Además, las "evidencias" están omnipresentes incluso en los razonamientos más argumentativos, presentados como el universo de los conceptos puros, regidos en principio por la argumentación *in propria forma*, que hace que al ser sólo puede seguir un ser, y al deber-ser únicamente otro deber-ser. También en este mundo aparentemente *científico* gracias a la "pureza" de su método, se cuelan de matute muchas *evidencias* que, en el caso de Kelsen, por ejemplo, fueron expuestas por Friedrich Lachmayer no hace muchos años<sup>3</sup>. Es de agradecer, añadido yo, que José Llompart repare expresamente en este hecho, que parece francamente importante para explicar los contenidos concretos de tantas explicaciones "teóricas". Porque Cromaziano reprochó a Descartes, ya a mediados del siglo XVIII, la fuerte arbitrariedad del francés en la "determinación" de sus *evidencias*<sup>4</sup>. Y con ser éste un tema fundamental para la comprensión de las filosofías de la Edad Moderna, ha quedado extrañamente muy descuidado. Quizá porque éste un tema básico y ningún filósofo con porosidad suficiente para discernir lo que ha demandado la Universidad moderna discute sobre este tipo de cosas, cuando ha habido tanta sutileza aún por explorar en el interior de la distinción entre sentido y significado, o, más actualmente, en los problemas que plantean las reglas del habla racional.

3. Vid. *Die wissenschaftliche Rhetorik Hans Kelsens in der ersten Auflage seiner Rechtslehre*, en "Essays in legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen", XVI Oikeustiede Jurisprudentia, 1983, especialmente pág. 116.

4. A. Cromaziano se remitía a una crítica de Gassendi a Descartes, según la cual el "cogito ergo sum" constituye un punto de partida arbitrario: "Der Schluß 'cogito ergo sum' besteht also nicht durch sich selbst, kann also nicht für einen letzten, höchsten Grundsatz gelten. Vielmehr, wenn der an dem Satze des Widerspruchs, und dem des Grundes, must da eben so wohl nur den cogito, ergo sum zweifeln". Hasta aquí la crítica de Gassendi. Cromaziano concluye: "Diese Selbsttäuschung war der Hauptgrund der fehlervollen Ideengangz, welchen Des Cartes nahm". Acaba indicando que la argumentación cartesiana es arbitraria. No he tenido acceso a la edición originaria, italiana, de esta obra. He manejado la versión alemana que hizo en 1791 Karl Heinrich Heydenreich, *Kritische Geschichte der Revolutionen der Philosophie in den drey letzten Jahrhunderten*. Leipzig 1791, págs. 73 y 74. En la página 82 hace una referencia al *Dogmatismus* a que nos ha conducido esta actitud de Descartes.

## II

En una alusión más temática a los temas antes mencionados, Llompart examina globalmente esas explicaciones sobre la "razón teórica", que tanto han proliferado en los últimos veinte años, desde que Manfred Riedel abrió el fuego. Le extraña que algunos quieran construir sistemas de "razón práctica" desde consideraciones puramente racionalistas, desvinculadas por principio de la experiencia. Denuncia, concretamente, que "in der juristische Argumentation muß der Vernunft gebraucht werden, sie als solcher, d.h. ohne jeglichen Inhalt". Realmente, ¿podemos suponer una racionalidad práctica *pura*, al margen de nuestra experiencia de "las cosas"? Si queremos hacer posible la Ética o Moralidad más bien parece necesario olvidarse de estas razones aparentemente *puras*, sin contenidos. Cuando pretendemos explicar la realidad jurídica encorsetados por una teoría previa, entonces nos vemos obligados a *separar* derecho y moral. Pero como esto, así explicado, sin más matizaciones, choca contra muchas experiencias cotidianas, entonces es preciso volver a unir en un segundo momento ambos órdenes normativos, sin dar más explicaciones, que es lo que hace Hart. Llompart parece entender que ésta es una contradicción innecesaria, motivada solamente por la necesidad de seguir un prejuicio ideológico. Desde luego, el máximo pontífice de los "positivistas", que fue John Austin, ya reparó en este raro hecho, y tras explicar que una cosa es el derecho tal como es, y otra el derecho tal como debe ser, añadió que, sin embargo, el derecho tal como es y el derecho tal como deben ser han de ir muy unidos<sup>5</sup>.

Esta *pureza* metódica que ha hecho imprescindible el positivismo normativo o el positivismo sociológico, ha de establecer un postulado necesario: considerar al ser degradadamente, como un simple "dato" *naturwissenschaftliche*. Sólo así se puede pretender mantener separadas la razón teórica y la razón práctica, una preparada para conocer lo que "es", y la otra dispuesta para *decidir*. Entramos de este modo en un amplio campo de prejuicios, que según Llompart se nos muestran paradigmáticamente en Moore: prejuicios tales como que la "naturaleza" sólo puede ser objeto de estudio de la "ciencia natural", que el mundo de la intuición es únicamente intuición, o que el mundo de la lógica es un universo separado del resto de la realidad, especialmente de la realidad

5. En la pág. 83 del volumen I de sus *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive law* (5ª edición de John Murray, Londres, 1911), reconoce que "Now, though the science of legislation (or of positive law as it 'ought' to be) is not the science of jurisprudence (or of the positive law as it 'is'), still the sciences are connected by numerous and indissoluble ties".

"natural" así entendida. En mi opinión, esta división entre razón teórica y práctica se sustenta sobre unas filosofías que se desarrollaron en los siglos XVIII y XIX. Se trata de filosofías fenomenistas, sensistas y materialistas que (otra vez según mi juicio) encontraron su explicación unitaria más radical y coherente en la teoría jurídica en la "Rechtsphilosophie" de Ludwig Knapp. El descubrimiento de la electricidad y de la capacidad electromotriz de los músculos animales y de las terminaciones nerviosas revolucionaron a nuestros abuelos, quienes ¡por fin! pudieron explicar en el siglo pasado los simples postulados filosóficos de la filosofía sensista de la Ilustración, en clave estrictamente materialista y *científica*, todo pasado por el filtro de la psicología. No hubiera venido mal una alusión a este cientifismo psicologista y eléctrico, que ha constituido realmente la base de este método dualista que hizo imprescindible el "positivismo" jurídico así entendido.

Finalmente, Llompart trata de la unilateralidad que está en la base de los "sistemas": la intuición de un *valor*, descontextualizado, ha hecho posible buena parte de las filosofías que conocemos. Y este pensamiento, por así llamarlo, ha llegado a su máxima perfección conceptual en los sistemas actuales. Los sistemas de la Edad Moderna eran aún groseros, endebles: como todo sistema opera una selección de problemas, la sola existencia de un problema que no pudiera ser atendido por el sistema en cuestión, ponía en duda su viabilidad. El pensamiento sistémico actual ha aprendido la lección y mantiene que las insuficiencias y las contradicciones que se originan desde los postulados iniciales del "sistema" no sólo no lo invalidan, sino que constituyen la vertiente que hace posible su nutrición y desarrollo. El problema es: aún resuelto académicamente este problema, ¿posee realmente *funcionalidad* un sistema? Y yendo un poco más adelante, ¿es lícito sustituir el mundo humano, lleno de *fin*es diversos, por una única *función* omniconpreensiva? Llompart da a entender que toda funcionalidad única se basa necesariamente en la selección arbitraria de *isolierte Elementen*, que son constituídos a modo de "principios únicos", como en los sistemas yusnaturalistas de la Edad Moderna. De la mano de Spaemann, que ha tratado a fondo este tema de la mano de un sentido común sencillo, yo hubiera señalado más fuertemente la inhumanidad de un funcionalismo que no parte desde ningún dato propiamente humano y que no se dirige a ningún fin que, ni siquiera genéricamente, pudiera ser considerado propio del hombre.

Frente a este funcionalismo sistémico, José Llompart propone una noción nueva de "sistema": como este término griego mienta la unificación de una pluralidad en una cierta unidad, él sugiere que entendamos por sistema la actitud que tiende a recomponer en su unidad real los aspectos dicotómicos distinguidos

ya para una mejor comprensión del dato humano. A este fin usa las palabras "zusammensetzen", "in Beziehung setzen", etc., y especifica en la pág. 233 que en modo alguno esta nueva inteligencia del sistema pretende una "totalidad", *Ganzheit*, o una "unidad", *Einheit*, del mundo del hombre. Pretende "relacionar", y en modo alguno "integrar". No es posible explicar argumentativamente cómo se produce esta unificación de las facetas o vertientes de cada "cosa": se trata de un "fenómeno último" y, como tal, no se compone de unidades inferiores o subsistemas que permitan explicarlo.

#### IV

Una primera impresión de conjunto lleva a pensar que José Llompart señala cosas tan llanamente sencillas, por adheridas a la realidad, que no se pueden ignorar en el momento de abordar cualquier "Epistemología jurídica". El Autor no se complica con explicaciones epistemológicas abstractas: recurre a la experiencia concreta y diaria, y para explicarla usa a veces una terminología escolástica extremadamente clara. Siendo así las cosas, no creo que se pueda alegar que Llompart propone un cauce epistemológico con el que pretende desplazar a otras explicaciones acerca de conocimiento jurídico: en definitiva, desplazar a una ideología con otra ideología. Es esencial a la ideología la captación unidimensional de un *valor* de las cosas que es erigido en el *principium unicum* explicativo de la Realidad. Y éste no es el caso de este estudio de Llompart. Precisamente lo que él pretende es hacer una llamada a favor del reconocimiento de la complejidad de lo real, siempre en peligro de quedar desplazado por la visión simplista y reduccionista propia del *Methodendualismus* y de la racionalidad sistémica. Y para no enredarse en cuestiones abstractas, en las que por no hacer pie ningún parlante se puede discutir todo, Llompart procede al filo del examen de problemas concretos. En este punto, pienso que llevaba una gran razón John Austin cuando reconocía que la verdad suele ser de naturaleza concreta, no captable genéricamente<sup>6</sup>.

La monografía acaba con una breve alusión a los "factores determinantes" de estas situaciones academicistas: "Theorie und Lehre", "Rechtswirklichkeit",

6. "Seeing that a true theory is a 'compendium' of particular truths, it is necessarily true as applied to particular cases. The terms of the theory are general and abstract, or the particular truths which the theory implies would not be abbreviated or condensed. But, unless it be true of particulars, and, therefore true in practice, it has no 'truth' at all. 'Truth' is always particular, though language is commonly general". Cfr. *Jurisprudence...*, cit., vol. I, pág. 115.

"Geschichte" und "Sprache". Dedicamos las tres últimas páginas aludiendo al "factor decisivo", al que caracteriza como "Denkansatz", un término que no tiene traducción castellana, a menos que hablamos demasiado imprecisamente del "principio" o del talante que determina de algún modo el pensamiento. Frente a los *métodos* impersonales que garantizarían la corrección de nuestras "doctrinas", Llompert recalca la libertad irreductible del hombre: no es la Ciencia la que piensa, sino que es el hombre el que piensa, y por este hecho el futuro de la Ciencia no vendrá determinado por teorías, sino exclusivamente por el hombre. Aunque el hombre, lejos de diluir la razón teórica en la vertiente práctica de su razón, como quieren los de Frankfurt, y superando la estricta *separación* ("Trennung") ya clásica entre razón teórica y razón práctica, ha de mostrarse libre y respetuoso con la realidad. Al menos tan respetuoso y tan libre como el Mefistófeles de Goethe cuando reconoce, al final del *Vorspiel*, que:

"Von Zeit zu Zeit sehe ich den Alten gern,  
 Und hüte mich, mit ihm zu brechen.  
 Er ist gar hübsch von einem großen Herrn,  
 so menschlich mit dem Teufel selbst zu sprechen".

Francisco Carpintero

E. PATTARO, *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Clueb, Bologna 1994.

Este libro, destinado a estudiantes, pretende reducir y reorganizar cuanto ha publicado Enrico Pattaro en sus libros *Lineamenti per una teoria del diritto*, Clueb, Bologna, 1990, e *Introduzione al corso di filosofia del diritto*, Clueb, Bologna, vol. I, 1990, vol. II, 1993.

El intento de Pattaro es el de fundamentar una teoría normativista que pueda dar cuenta de la dimensión normativa del Derecho sin que esto signifique que las normas sean entidades heterogéneas respecto de los fenómenos sociales empíricos. A juicio de nuestro autor, esto ha sido puesto de relieve por el "realismo jurídico normativista" de Hägerstörn, Olivecrona y Ross.

Comienza el libro con un estudio acerca de la concepción corriente de términos jurídicos como son los de norma, deber objetivo, deber subjetivo, etc. Dicha concepción deja al Derecho entre dos mundos, el del ser y el del deber