

LORINI, Giuseppe, *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale*. Padova, Cedam, 2000.

El libro *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale*, de Giuseppe Lorini, gira sobre el concepto de «hecho institucional», concepto que ha servido al neoinstitucionalismo para definir el derecho. El mundo se dividiría en hechos naturales o *brutos* y hechos institucionales, hechos cuya existencia presupone la existencia de determinadas *instituciones*.

La oposición entre los hechos brutos y los hechos institucionales es manifiesta desde que apareció expuesta en la teoría de los actos lingüísticos de John Searle, quien basándose en la distinción que hiciera Austin entre los *enunciados constatativos*, los enunciados que se limitan a constatar estados de hecho, y los *enunciados performativos*, los enunciados que producen modificaciones de la realidad externa dependientes del contexto institucional en el que se enuncian, define los *actos ilocucionarios* como aquéllos en los que, además de pronunciarse determinadas palabras de una forma y en un orden proposicionalmente correcto, se ejecutan acciones que *valen* o que *cuentan* según sean las circunstancias pragmáticas, según sea el contexto institucional. Los hechos son para Searle institucionales, en tanto que son regulados por reglas constitutivas, por reglas que a diferencia de las reglas regulativas no regulan formas de conducta existentes previa e independientemente de las propias reglas, sino que crean, definen o *constituyen* nuevas formas de conducta. Mientras que las reglas regulativas siguen el esquema «Haz X» o «Si Y, haz X», las reglas constitutivas siguen el esquema «X cuenta como Y» o «X tiene el valor de Y».

El presente libro parte así del concepto de institucionalidad de Searle, para quien el carácter institucional de los hechos institucionales viene determinado por conjuntos ordenados de reglas constitutivas que, al redefinir nuevas formas de conducta, recalifican como institucionales hechos que hasta entonces eran brutos. Y expresarse performativamente equivale a realizar actos que se interpretan desde la perspectiva de sistemas de reglas constitutivas, en cuyo contexto la enunciación de enunciados como «Prometo Z» tiene un valor que trasciende lo puramente físico y lo psicofísico, ya que vale o cuenta como prometer, como realización del acto institucional de la promesa. El ejemplo de la institución de la promesa explica globalmente la ontología social de Searle. Prometer implica para Searle obligarse a realizar lo prometido si se cumplen las condiciones de validez pragmática del acto performativo de la promesa, de las que Searle *deriva* la regla *esencial* de la promesa «enunciar una promesa cuenta como comprometerse a asumir la obligación de realizar el acto futuro correspondiente». De hecho, Searle enumera nueve condiciones de validez del acto ilocucionario de la promesa, de las que deduce las *reglas esenciales de la promesa* de forma análoga a como las reglas constitutivas de un juego se deducen supuestamente de las condiciones en las que se pueden realizar los movimientos correctos. Las *condiciones* no aparecen entonces, paradójicamente, como *posterius* sino como *prius* de las reglas, que quedan pues como meros epifenómenos de las relaciones condicionales subyacentes. Éste es el débil método que emplea Searle para tratar de superar los argumentos que el divisionismo viene repitiendo desde David Hume, a cuya distinción entre *relations of ideas* y *matters of fact* se remonta precisamente Giuseppe Lorini para comenzar explicando el sentido de los *matter of institutional fact*.

Como es sabido, Hume defiende dos tesis sobre la institución de la promesa, la tesis de la convencionalidad, según la cual las promesas sólo tienen sentido cuando se lo atribuye alguna convención humana, y la tesis de la *no derivabilidad de obligaciones morales*, según la cual las promesas, aun con sentido, no implican obligaciones morales. Lorini considera que Adolf Reinach, fenomenólogo del Derecho, discípulo de Husserl, fue más certero que Searle en sus intentos de superar las tesis de Hume. Reinach elogió la seguridad con la que Hume se dirigió a la cuestión fundamental del análisis de la experiencia interior latente en la promesa, del «acto del espíritu que acompaña a la promesa», pero le criticó que despreciara las *actividades del espíritu* de acuerdo con las cuales las palabras no expresan «una comunicación accidental y suplementaria», sino que poseen una fuerza intrínseca que se manifiesta en el propio acto lingüístico. El punto de vista de Hume podría entonces ser eficaz para estudiar la influencia de los intereses egoístas en la tendencia al cumplimiento de las promesas, para *explicar* la transición *utilitarista* desde lo individual hasta lo social, pero no serviría para captar la *experiencia fenomenológica* correspondiente. La experiencia de *sentir-se-en obligación* mediante una promesa poseería una *específica fenomenología* que, más allá del sentimiento psicológico de deber, se apoya a juicio de Reinach en la *obligación* y la *pretensión* como *relaciones esenciales* «que como tales preceden a la promesa».

Paso a referirme al contenido específico de las cinco partes del libro de Giuseppe Lorini *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale*:

La primera parte, *Tre teorie dell'istituzionalità del giuridico: istituzionalismo, istitutismo, neo-istituzionalismo*, está dedicada a la diferenciación y reformulación de tres teorías centradas en la noción de *institución*: la teoría *institucionalista* de Maurice Haurie y Santi Romano, que define el Derecho como *institución* en el sentido de «ente o cuerpo social», de *organización social*; la teoría *instituitista* de Jean Ray y Cesare Goretti, inspirada en los conceptos savignyanos de *instituto jurídico* y de *relación jurídica*, que define el derecho como *institución* en el sentido de *conjunto de institutos*; y la teoría *neoinstitucionalista* de Neil MacCormick y Ota Weinberger, que define el derecho como *institución* en el sentido de *hecho institucional*, en el sentido de *dimensión de posibilidad* de los hechos cuya existencia presupone la existencia de *instituciones* como *conjuntos de reglas constitutivas*.

Particularmente relevante resulta a mi juicio la novedosa contribución de Lorini sobre el pensamiento (casi completamente desconocido) de Goretti, y en particular sobre su tesis según la cual la *juridicidad* no se predica primariamente de las normas (como había sostenido tradicionalmente el normativismo), ni se predica primariamente del ordenamiento (como había sostenido por ejemplo Bobbio en contraposición al normativismo), sino que se predica primariamente de los *institutos*. La *juridicidad* es así para Goretti un atributo que los *institutos* tienen independientemente de las normas y del ordenamiento, y que se extiende además a los actos jurídicos: también la *juridicidad* de un acto es relativa a un *instituto*, por lo que un acto no es nunca intrínsecamente jurídico, sino que sólo puede ser considerado como *acto jurídico* si existe el correspondiente instituto jurídico. Concretamente, Goretti define los institutos jurídicos como «acciones típicas y constantes» que resultan de la repetición continuada de comportamientos análogos con independencia de los actos legislativos *nomothéticos*. El legislador no crea,

sino que sólo reconoce, los institutos jurídicos, que materializan a juicio de Goretta la conversión de *finalidades subjetivas* en *realidades objetivas*.

La segunda parte, *Due paradigmi dell'istituzionale*, está dedicada a dos paradigmas conceptuales: al paradigma de Searle que opone los hechos *brutos* a los hechos *institucionales*, y al paradigma de Znamierowski, que opone los hechos *psicofísicos* a los hechos *téticos*. En relación con este último paradigma, Lorini analiza con rigor la *teoría de los objetos jurídicos* de Reinach (a la que se remonta Znamierowski), en la que los objetos jurídicos quedan caracterizados por la temporalidad, por la no naturalidad, por la no positividad y por la no predicabilidad de sus atributos accidentales (ya que, a diferencia de lo que ocurre respecto a los objetos físicos, respecto a los objetos jurídicos no cabe predicar atributos accidentales que conciernen al objeto en su propia individualidad, no cabe una *predicación idiográfica*, sino que sólo cabe predicar de ellos atributos esenciales, universales, necesarios: sólo cabe una *predicación eidética*). El derecho subjetivo o *pretensión* (*Anspruch*) y la obligación (*Verbindlichkeit*) son dos objetos jurídicos fundamentales a los que Reinach les niega expresamente el atributo de la psicofisicidad. Es evidente que ni la pretensión ni la obligación son objetos físicos, pero tampoco son a juicio de Reinach objetos psíquicos porque no requieren la existencia del correlativo estado de conciencia.

No obstante, de la *no psicofisicidad* de objetos jurídicos como la pretensión o la obligación tampoco se deriva, como resalta Lorini, su *idealidad*. La pretensión y la obligación no son objetos ideales porque son temporales, porque, en palabras de Reinach, «tienen una determinada duración», «nacen, subsisten por un determinado tiempo y finalmente se extinguen», y porque además requieren como condición necesaria de su existencia un portador (*Träger*), un contenido (*Inhalt*) y un opositor (*Gegner*).

La tercera parte, *Teoria dell'oggetto istituzionale*, está dedicada al estudio de los principales cuatro rasgos de los fenómenos institucionales: la *socialidad* de los hechos institucionales, la *convencionalidad* de los actos institucionales (convencionalidad relativa a la *ejecución* del acto y al *significado* del acto), la *culturalidad* de los objetos institucionales y la *simbolicidad* de los objetos institucionales. Asimismo, en esta tercera parte Lorini rechaza la complementariedad entre el mundo bruto y el mundo institucional, y en particular trata de demostrar la *no institucionalidad* de determinados objetos, tradicionalmente considerados como objetos institucionales, que entrarían en una tercera categoría: por ejemplo, determinados objetos corporales (los *objetos ideales vinculados* de Husserl, los *objetos culturales* de Cassirer y Cossio, los *objetos irreales limitados* de Gioja y los *objetos sociales* de Znamierowski) y determinados objetos incorpóreos (los *objetos ideales* de Gardies y los *objetos sociales incorpóreos* de Znamierowski).

La cuarta parte, *Tre teorie dell'istituzionalità*, está dedicada a la convergencia de la teoría institucionalista con otras tres teorías reinterpretables desde la perspectiva de la institucionalidad: la teoría de las reglas constitutivas, la teoría de los actos *théticos* y la teoría de la validez pragmática:

a) En términos de reglas constitutivas, la teoría de la institucionalidad hace depender el carácter institucional de los fenómenos de su interpretación en el contexto de sistemas de reglas constitutivas. En concreto, Lorini hace referencia a la teoría de los *actos lingüísticos* de Searle, a la teoría de la *teticidad* de Znamierowski, a la teoría de los *actos convencionales* de Snare, a la

teoría de los *actos psicosociales* de Gardies, a la teoría de las *reglas eidético-constitutivas* de Conte y a la teoría de los *hechos institucionales* de MacCormick.

b) En términos de actos *théticos*, la teoría de la institucionalidad hace depender el carácter institucional de los fenómenos de su *theticidad*, de su producibilidad mediante actos *théticos* o de *posición*. Tras analizar el concepto de *acto thético*, Lorini distingue cuatro teorías de la *institucionalidad thética* (la teoría de las *declaraciones* de Searle, la teoría de las *proposiciones constitutivas* de Carcaterra, la teoría de los *actos psicosociales* de Gardies y la teoría de los *actos lingüísticos théticos* de Conte) y alude a los límites de la *constitutividad thética* en Reinach y en el propio Searle.

c) En términos de validez pragmática, la teoría de la institucionalidad hace depender el carácter institucional de los fenómenos de la posibilidad de que se pueda predicar de ellos una validez pragmática. En particular, Lorini se centra en la sugerente tesis de Gizbert-Studnicki según la cual la invalidez pragmática *praxeconómica* (la invalidez derivada del incumplimiento de condiciones *puestas por reglas*) no es un predicado psicofísico.

La quinta parte, *Livelli dell'istituzionale*, está dedicada a los diferentes «niveles de institucionalidad»: el nivel del *pragmema*, el nivel de la *praxis* y el nivel de la *practice*.

El nivel institucional más bajo es el del *pragmema* o *acto* institucional, unidad mínima de acción institucional sólo perceptible desde la perspectiva de las reglas constitutivas que lo constituyen. El siguiente nivel institucional es el de la *praxis* o *actividad* institucional, cuya existencia no presupone forzosamente la existencia de *pragmemas*. La *praxis*, asimismo condicionada (suficiente y necesariamente) por las reglas constitutivas de cada institución, carece (a diferencia de la *practice*) de *sentido noético*, es *sinéticamente* indiferente o neutra. El último nivel institucional es el de la *practice* o actividad institucional *significante*, provista de *sentido noético* (por ejemplo, de sentido lúdico, de sentido coercitivo, de sentido ritual, de sentido performativo, de sentido declarativo...). Para situarse al nivel de la *practice* no es suficiente conocer las reglas constitutivas que la constituyen, sino que es también necesario conocer el tipo de *sentido noético* de la acción institucional correspondiente.

Lorini acaba esta última parte refiriéndose a los límites de la actividad normativa en tanto que actividad creadora de entidades institucionales; en particular, se refiere a los límites de determinación de la *intensión* de entidades institucionales, a los límites de determinación de la *extensión* de entidades institucionales y a los límites de *producción* de estados de cosas institucionales.

Carlos ALARCÓN CABRERA