

**VILLA, V., *Costruttivismo e teorie del diritto*, Giappichelli, Torino, 1999)**

Como es sabido, con la tesis de las fuentes sociales el positivismo jurídico ha destacado la importancia de concebir el Derecho como un fenómeno social, dado que su existencia está vinculada a la voluntad humana. El interés por analizar cómo opera el Derecho en la práctica social quizá no se ha correspondido con una atención especial a la epistemología o, más en concreto, con el intento de ubicar el conocimiento jurídico dentro de una teoría general del conocimiento<sup>1</sup>. La reciente monografía que acaba de publicar el profesor Vittorio Villa con el título *Costruttivismo e teorie del diritto* apunta en esa dirección y pretende ofrecer un modelo epistemológico que, dejando a un lado un trasnochado descriptivismo, pueda ayudar a superar algunas dificultades y a definir de forma más precisa los presupuestos teóricos del positivismo jurídico.

En este comentario pretendo, en primer lugar, exponer el modelo epistemológico que Villa considera más adecuado para el análisis jurídico, que denomina constructivismo postpositivista, y, en segundo lugar, analizar hasta qué punto su propuesta resulta compatible con la teoría de la neutralidad que postula el positivismo metodológico y de qué modo afecta a la conocida distinción entre punto de vista interno y punto de vista externo.

## I

Desde un punto de vista epistemológico, el constructivismo parte de la idea de que el conocimiento de la realidad, que no se trata de una tarea aislada o individual sino que se inserta en una práctica colectiva en la que interviene decisivamente la comunicación, está orientado por esquemas conceptuales. Estos esquemas, que suelen estar consolidados en el interior de nuestra cultura, aparecen formados por un conjunto de creencias ordenadas y jerarquizadas que nos ayudan a interpretar y a reconstruir un determinado campo de experiencia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Me parece que sigue siendo una obligada referencia entre nosotros el estudio de CALSAMIGLIA, A., *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986.

<sup>2</sup> Un buen ejemplo que ilustra lo que se quiere decir con los esquemas conceptuales lo encontramos en los Viajes de Gulliver. Cuando Gulliver está en el país de Liliput, dos funcionarios se encargan de registrarle los bolsillos y en el inventario que redactan se encuentra la siguiente descripción de un reloj: «Del (bolsillo) derecho salía una gran cadena de plata, con un maravilloso ingenio al extremo. Dijimos al Hombre-Montaña que sacase lo que hubiese al fin de la cadena, y ello resultó ser una especie de globo, la mitad de plata y la mitad de algún metal transparente. Por el lado transparente vimos ciertas extrañas figuras dispuestas en círculo y pensamos que podríamos tocarlas, hasta que hallamos nuestros dedos detenidos por una substancia reluciente. El Hombre-Montaña aplicó esa máquina a nuestros oídos y percibimos un ruido incesante, como el de un molino. Y conjeturamos que es un animal desconocido o el dios que él adora, si bien nos inclinamos a la última opinión, porque nos aseguró (si le comprendimos bien, ya que se expresa muy imperfectamente), que rara vez hace cosa alguna sin antes consultar ese objeto. Lo llama oráculo y dice que le señala el tiempo de todas las acciones de su vida», SWIFT, J., *Viajes de Gulliver* (1726), trad. J. G. de Luances, Madrid, Salvat, 1982, pp. 23 y 24. MacCormick utiliza este mismo ejemplo para explicar el significado del punto de vista externo o la posición que ocupa el *outsider*, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 275 y 276.

Por tanto, cualquier actividad cognoscitiva se realiza en todo caso a la luz de un esquema conceptual que nos permite comprender la realidad. De acuerdo con esta tesis es preciso destacar dos aspectos: 1) Siempre se conoce desde un punto de vista o desde un esquema conceptual concreto. Dicho de otro modo: no es posible hablar de un conocimiento obtenido a partir de una especie de *cosmic exile* del mundo o desde la perspectiva del *God's eye view*<sup>3</sup>. 2) Según el constructivismo, conocer conlleva desarrollar una actividad interpretativa. Si para conocer se requiere clasificar, etiquetar o interpretar la realidad, entonces frente al planteamiento que ofrece el descriptivismo, que admite la posibilidad de dar noticia de la realidad tal como es mediante descripciones puras, hay que resaltar que la realidad es tal como es reconstruida de acuerdo con nuestros conceptos y esquemas.

Ante este enfoque, que aquí sólo he apuntado de manera esquemática, es lógico que surjan algunos interrogantes: ¿La existencia de una pluralidad de esquemas conceptuales desde los que reconstruir la realidad no nos conduce a un peligroso relativismo? ¿La visión constructivista del conocimiento no supone una posición anti-realista difícil de asumir? ¿A qué criterio debemos acudir si dejamos a un lado la teoría de la verdad como correspondencia, que se apoya en una epistemología de corte descriptivista?

El constructivismo postpositivista que defiende Villa, y que encuentra apoyo en los trabajos de autores como Putnam, Goodman, Elgin, Toulmin y Mary Hesse, pretende ser una vía intermedia entre el realismo y el antirrealismo y, por otro lado, entre el objetivismo y el relativismo. En primer lugar, hay que señalar que el constructivismo no niega la existencia de la realidad (posición «realmente» difícil de asumir) sino que simplemente sostiene que las afirmaciones acerca de la realidad se formulan desde el interior de un esquema conceptual. En segundo lugar, el carácter relativista aparece debilitado si partimos de la idea de que conocer es una práctica social y que, por tanto, hay que seguir ciertas pautas si queremos comprender o interpretar adecuadamente un determinado campo de experiencia. En la teoría de Villa esas pautas que producen un efecto antirrelativista son concebidas como vínculos; concretamente el profesor italiano analiza la existencia de seis vínculos de distinta naturaleza que limitan la actividad cognoscitiva: vínculos teóricos-culturales, biológicos, sociales, lingüísticos, epistémicos y pragmáticos<sup>4</sup>.

La teoría constructivista propone, y sobre ello insistiré más adelante, una revisión crítica de la noción de verdad como correspondencia. Primero porque, desde un punto de vista epistemológico, la tesis de la correspondencia se apoya en una concepción descriptivista de la realidad, que hoy resulta difícil de defender, según la cual es posible conocer los hechos de forma pura y transparente, de tal manera que se sostiene una cierta visión angélica o deshumanizada del conocimiento en cuanto se define como la mera contemplación de lo existente sin tener en cuenta ningún tipo de intervención ni condicionamiento<sup>5</sup>. Segundo porque, desde un punto de vista semántico, no parece que la tarea interpretativa consista en acceder a los significados unívocos que preceden a la interpretación, sino que siempre se opera con una realidad que

<sup>3</sup> La expresión es de Putnam. Vid. V. VILLA, *Costruttivismo e teorie del diritto*, ponencia presentada al Congreso hispano-italiano celebrado en Almagro los días 8-10 de octubre de 1998.

<sup>4</sup> VILLA, V., *op. cit.*, pp. 113 y ss.

<sup>5</sup> VILLA, V., *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, p. 206.

ha sido previamente interpretada de acuerdo con un cierto esquema conceptual. Desde la perspectiva constructivista, conocer es una actividad que conlleva reconstruir e interpretar la realidad jurídica de forma coherente con determinados esquemas conceptuales y criterios epistémicos, sin olvidar que no se trata de una ocupación discrecional en la que «todo vale», ya que existen vínculos que determinan la actividad cognoscitiva.

## II

Muchas teorías que defienden el positivismo jurídico han asumido como herramienta metodológica el modelo descriptivista que, como agudamente demuestra Villa, parece haber entrado en crisis y hoy día resulta difícilmente sostenible. Por ello da la impresión de que se produce un divorcio entre la teoría jurídica de carácter positivista y las tesis dominantes en el ámbito epistemológico. Frente al prejuicio que supone infravalorar la utilidad de la epistemología en el análisis jurídico, que puede estar ocasionado por la posibilidad de provocar una especie de «duplicación» del saber jurídico que haga aparecer ciertos estudios teóricos como poco relevantes para la práctica jurídica, Villa piensa que realizar un esfuerzo por dotar al positivismo jurídico de un modelo metodológico más sofisticado le puede hacer menos vulnerable a algunas críticas.

La teoría jurídica que maneja el modelo descriptivista suele defender una concepción objetivista y objetualista del Derecho. Con lo primero se alude a la defensa de una aproximación neutral u objetiva al fenómeno jurídico. Con lo segundo se refiere a la presentación del Derecho como un producto terminado o acabado. Voy a detenerme a explicar este último aspecto.

El descriptivismo ha permitido dos desarrollos distintos que aparecen muy bien reflejados en las teorías de Kelsen y de Ross. Como es sabido, para Kelsen las normas jurídicas son enunciados de deber ser que tienen un carácter objetivo que deriva, en última instancia, de la norma básica. La ciencia jurídica aparece definida, en primer lugar, por su autonomía, ya que debe dar noticia del Derecho desde un punto de vista jurídico, es decir, exclusivamente mediante normas jurídicas, y, en segundo lugar, por su neutralidad, ya que debe limitarse a describir las normas jurídicas, aunque tales descripciones son enunciados que, como consecuencia del objeto descrito, tienen un carácter normativo. La condición científica de la actividad de los juristas se logra al precio de presentar el Derecho, como ha afirmado Nino, como un fenómeno insular<sup>6</sup>, ajeno al deber ser moral y a la dimensión empírica de los hechos. Ross, en cambio, pretende trasladar el modelo epistemológico neoempirista al ámbito jurídico para convertir la ciencia jurídica en una verdadera ciencia<sup>7</sup>. Para ello se debe ocupar de las normas vigentes, que son aquellas que aplican los tribunales porque las han vivido previamente como obligatorias. De esta forma, el Derecho se vincula a las decisiones de los tribunales y la ciencia jurídica se hace indistinguible de la sociología y la política del Derecho. En el primer caso, el descriptivismo conduce a concebir el Derecho como un fenómeno caracterizado por su objetividad, en el segundo nos acer-

<sup>6</sup> NINO, C. S., *Derecho, moral y política*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 79 y ss.

<sup>7</sup> Vid. VILLA, V., «La metodología de Ross» en TARANTINO, A. (ed.), *Scienza e politica nel pensiero di Alf Ross*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 67-78.

ca al relativismo ya que la vigencia del Derecho depende en última instancia de la aplicación jurisdiccional.

¿Cuál es la visión del Derecho que está más en sintonía con el constructivismo? Villa sostiene que parece más adecuado relacionar la existencia del Derecho con el uso que hacen los miembros de la comunidad de las reglas como criterios para guiar el comportamiento. En definitiva, se trata de la concepción del Derecho como una práctica social que ya fue desarrollada por Hart. La interpretación del fenómeno jurídico como una práctica social no se contrapone a la idea del Derecho como fuerza, sino que pretende poner en un primer plano la importancia del uso y del significado de ciertos comportamientos que componen dicha práctica frente a la concepción del Derecho como un fenómeno aislado o autónomamente subsistente. Es decir, se pretende vincular las normas jurídicas con la práctica social ya que su existencia no tiene un carácter objetivo independiente de la realidad (como ocurría en la teoría kelseniana) ni tampoco es producto de las decisiones de ciertos órganos jurisdiccionales (como sucedía en el modelo de Ross), sino que se asocia con el uso de tales reglas como pautas que dirigen el comportamiento.

El enfoque constructivista subraya la relevancia del uso de las normas jurídicas frente a la concepción que podríamos denominar, según la expresión dworkiniana, del *plain fact view*<sup>8</sup>. La realidad jurídica por ello no aparece separada de la práctica de los sujetos a quienes van dirigidas las normas. Hart dio noticia de este aspecto del uso mediante la idea del punto de vista interno, que aparece definido por la concurrencia de tres elementos: la aceptación, el elemento de adecuación y el elemento lingüístico. Según el autor de *The Concept of Law*, quien adopta el punto de vista interno acepta las reglas jurídicas por cualquier razón (por tanto no sólo intervienen las razones morales) y dicha aceptación se refleja externamente a través de la obediencia a dichas reglas en la medida que sea posible y mediante el uso de un lenguaje normativo debido a que las normas aceptadas se convierten en criterios de corrección no sólo para la conducta propia sino también para la de los demás<sup>9</sup>. Este punto de vista se compone, según la conocida interpretación de MacCormick, de un elemento cognoscitivo y de un elemento volitivo. De acuerdo con el primero, antes de aceptar una norma es preciso conocerla y para ello se requiere saber qué actos aparecen como la correcta aplicación de dicha regla. De acuerdo con el segundo, una vez que se conoce el contenido de la regla entonces se puede aceptar la regla como una razón para actuar, si bien la motivación que origina la aceptación no tiene por qué ser, según Hart, necesariamente moral<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> DWORKIN, R., *Law's Empire*, London, Fontana Press, 1986, pp. 6 y ss.

<sup>9</sup> HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, segunda edición, pp. 78 y ss.

<sup>10</sup> MACCORMICK, N., *H.L.A. Hart*, London, Edward Arnold, 1981, pp. 29 y ss. MacCormick defiende la existencia de un punto de vista hermenéutico, que permitiría dar noticia del Derecho desde el punto de vista interno pero sin que comporte aceptación. Al respecto vid. VILLA, V., «Hermenutic point of view e analisi delle norme», *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, LIX, 1982, pp. 721-731. Acerca de los problemas que plantea la noción de «seguir una regla», vid. IGLESIAS, M., «Una crítica al positivismo hartiano: El problema del seguimiento de reglas», *Analisi e diritto*, 1998, pp. 131-147. Sobre la distinción hartiana entre punto de vista interno y punto de vista externo me he ocupado en *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid, MacGraw-Hill, 1999, pp. 92 y ss.

## III

Una de las tesis que el positivismo jurídico ha defendido con mayor insistencia es la tesis de la neutralidad<sup>11</sup>. Según ésta, dado que el Derecho se expresa a partir de ciertos hechos –y que su contenido puede ser cualquiera– entonces cabe admitir la posibilidad de que sea descrito de forma imparcial. La concepción objetivista, por tanto, se manifiesta en la idea de que la teoría jurídica puede hacer una representación absolutamente neutral del fenómeno jurídico.

Este planteamiento tiene su fundamento en la tesis descriptivista, que destaca la importancia de emplear categorías de carácter dicotómico en la aproximación al Derecho: una cosa es la descripción y otra la valoración, lo primero tiene un carácter objetivo y lo segundo subjetivo, en el primero intervienen los juicios de hecho y en el segundo los juicios de valor. También este enfoque se plasma en el ámbito de la interpretación, donde se diferencia entre la descripción y la atribución de significados.

La finalidad de Villa no es sustituir la distinción entre juicios de valor y juicios de hecho, entre la valoración y la descripción, sino poner de relieve que, desde el punto de vista constructivista, debe ser reformulada adecuadamente. Sólo si se analiza de otra manera esta forma de afrontar el análisis jurídico es posible compatibilizar el modelo constructivista con la neutralidad que predica el positivismo metodológico.

Por un lado, el constructivismo pone de relieve que los juicios de valor operan ya en los esquemas conceptuales que nos ayudan a seleccionar, reconstruir o interpretar aquello que queremos conocer (y el Derecho no se puede presentar aquí como una excepción). Aun cuando no seamos conscientes de ello o no suponga una intervención «fuerte» de elementos subjetivos, hay que tener en cuenta esta dimensión valorativa. Por otro lado, y sobre todo como consecuencia de la rematerialización que han experimentado muchas Constituciones actuales, ahora ya los valores no sólo están presentes en el sujeto que conoce sino también en el objeto. Es difícil negar que la atribución de significado a ciertos preceptos o la comprobación de la coherencia con la normatividad constitucional requiere la intervención de los juicios de valor. Precisamente, la corriente denominada positivismo inclusivo o *soft positivism* (donde cabe incluir a autores como Coleman, Hart y Waluchow)<sup>12</sup> ha destacado que la identificación del Derecho no se puede realizar prescindiendo de la moral desde el momento en que en los criterios de validez o pertenencia que figuran en la regla de reconocimiento aparecen pautas de contenido moral<sup>13</sup>. No se trata sólo de admitir la discrecionalidad judicial, que era reconocida ya por el positivismo kelseniano, sino también poner de mani-

<sup>11</sup> Hoerster sostiene que «en el centro del positivismo jurídico se encuentra la tesis de la neutralidad», HOERSTER, N., *En defensa del positivismo jurídico*, trad. J. M. SEÑA, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 16.

<sup>12</sup> Vid. COLEMAN, J., y LEITER, B., «Legal Positivism», D. PATTERSON (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, 1996, pp. 241-260. WALUCHOW, W., *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 1996. HART, H. L. A., «Postscript» a *The Concept of Law*, op. cit., p. 250.

<sup>13</sup> En relación con la identificación del Derecho, no me parece que reconocer la presencia de principios o pautas de carácter moral en los criterios que determinan la validez jurídica suponga, como llega a afirmar Susanna Pozzolo, admitir un cierto objetivismo moral, «Riflessioni su *inclusive e soft positivism*», *Analisi e Diritto*, 1998, pp. 231-244, p. 242.

fiesto que la neutralidad debe ser entendida de otro modo porque en algunas ocasiones la presencia de juicios de valor es inevitable.

La visión dicotómica que separa tajantemente la esfera de la descripción y la de la valoración aparece muy bien reflejada en la caracterización de la validez. En efecto, hace ya algunos años Bobbio presentaba los juicios de validez como juicios de hecho ya que se limitan a verificar si una determinada norma pertenece a un sistema jurídico. Frente a estos enunciados descriptivos se contraponen los juicios de valor, que tienen que ver con la idea de la justicia y que se formulan desde un Derecho ideal<sup>14</sup>. La distinción entre el Derecho que «es» y el Derecho que «debe ser» supone así establecer una diferenciación radical entre la validez, que se trata del ámbito donde tiene cabida el criterio científico de la descripción, y la valoración, que supone la puerta de entrada al reino de la subjetividad. Ahora bien, no parece que los juicios de validez, que exigen una decisión acerca de la coherencia con los requisitos —no sólo formales sino también materiales— que determinan la pertenencia, tengan la misma naturaleza que los enunciados empíricos o fácticos. No voy a extenderme sobre ello, pero me parece que, como ha sostenido Ferrajoli, los juicios sobre la validez como pertenencia requieren en ocasiones (tendría sentido hablar aquí de casos fáciles y difíciles) el concurso de valoraciones<sup>15</sup>.

Este intento por elaborar una noción descriptiva de validez, que quizá encuentre en la interpretación kelseniana de la validez a partir de la producción normativa su principal punto de partida, también tuvo otra consecuencia importante. Así es, al oponer los juicios de valor con los juicios acerca del Derecho que «es», los juicios de valor se vinculaban con una noción ideal de Justicia y, por tanto, todos aparecían en un mismo plano o dentro de una misma clase<sup>16</sup>. Precisamente, una de las virtudes del constructivismo que propone Villa, en mi opinión, es poner de manifiesto que los juicios de valor no presentan una estructura, si se me permite la expresión, monolítica. Parece razonable pensar que existen distintos tipos de juicios de valor y que para ello se puede acudir a diferentes criterios (como el grado de subjetividad, el apoyo empírico, el modo de expresión, etc.) Así, quizá no sea lo mismo afirmar que «Pelé ha sido un buen jugador de fútbol», que «La xenofobia vulnera el principio de igualdad» o que «la Constitución española permite el derecho al aborto». En definitiva, la rígida distinción entre juicios de hecho y juicios de valor a la que conduce el descriptivismo no tiene en cuenta los distintos juicios de valor que existen y, además, aparecen incluidos en la esfera de la subjetividad, donde apenas se permite la entrada a un posible debate racional sobre los mismos.

Partiendo de la diferente tipología que presentan los juicios de valor, Villa sostiene que es posible compatibilizar el constructivismo con el positivismo metodológico ya que una cosa es la intervención de juicios de valor en función cognoscitiva o de carácter informativo, que pretenden dar cuenta del Derecho existente, y otra cosa son los juicios de valor de carácter político o

<sup>14</sup> BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho* (1954 y 1956), trad. E. ROZO, Madrid, Debate, 1991, pp. 33 y 34.

<sup>15</sup> FERRAJOLI, L., «Note critiche ed autocritiche intorno alla discussione su Diritto e ragione», en GLANFORMAGGIO, L., (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 459-520, pp. 470 y ss.

<sup>16</sup> Vid. VILLA, V., «La metagiurisprudenza analitica e la dicotomia descrittivo/prescrittivo», *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 617-661, pp. 634 y ss.

ideológico que son aquellos que se realizan con el ánimo de modificar o crear Derecho nuevo<sup>17</sup>. Por tanto, un constructivista que diera noticia del Derecho y que empleara para ello juicios de valor con una función cognoscitiva se encontraría perfectamente dentro de las coordenadas del positivismo metodológico. Desde un enfoque constructivista también sería posible, en opinión de Villa, hablar de una interpretación cognoscitiva que tratara de dar noticia de ciertos significados preexistentes y no pretendiese atribuir significados o crear Derecho nuevo.

#### IV

Una vez que el constructivismo afirma que no caben descripciones «puras» porque siempre se interpreta a la luz de un esquema conceptual, es preciso plantearse si la actividad cognoscitiva requiere la adopción de una posición interna, es decir, si la visión epistemológica del constructivismo exige asumir el punto de vista del participante.

Aquí Villa maneja una interpretación del punto de vista interno cuyo aspecto volitivo se define como una aceptación moral. Ahora ya se emplea un punto de vista interno más reducido que la noción hartiana, pues se circunscribe su motivación a las razones morales. Y el punto de vista externo, que en la teoría de Hart representaba la posibilidad de dar noticia del Derecho de forma empírica a través de la regularidad de ciertas conductas y comportamientos, supone que no es preciso compartir o justificar la práctica de la que se está dando noticia. El punto de vista externo, que está relacionado con la tesis de la neutralidad, es la perspectiva que defiende comúnmente el positivismo jurídico<sup>18</sup>.

Pues bien, Villa sostiene la tesis positivista que establece que para conocer el Derecho no se necesita ser participante. Ahora bien, hay que volver a definir el punto de vista externo, ya que éste no se caracteriza por ser un punto de vista que permite informar de ciertos hechos y actuaciones de forma neutral. De acuerdo con Villa, los juicios de valor actúan tanto en el punto de vista externo como en el punto de vista interno. Lo que sucede, siguiendo con la importancia de distinguir diferentes tipos de juicios de valor, es que los juicios de valor que operan en el primero intervienen con la finalidad de comprender o reconstruir la práctica jurídica, de tal modo que tienen un carácter cognoscitivo ya que su propósito consiste en dar noticia de un Derecho existente. En el ámbito del punto de vista interno, en cambio, los juicios de valor que concurren lo hacen con la finalidad de aceptar y justificar ciertas decisiones o comportamientos. En este caso reconstruir la práctica jurídica supone justificarla<sup>19</sup>.

Villa defiende que la comprensión o reconstrucción de la práctica, aun cuando intervienen elementos valorativos, no comporta una actitud de aceptación o justificación de dicha práctica. Por ello el profesor italiano critica la tesis internalista –es decir, la teoría que afirma que para comprender hay que

<sup>17</sup> Vid. VILLA, V., *op. cit.*, pp. 258 y ss.

<sup>18</sup> Para Aarnio, el punto de vista externo también es llamado positivista porque enfatiza la objetividad, el conocimiento independiente y el empirismo, AARNIO, A., *On Legal Reasoning*, Turku, Turun, 1977, p. 3.

<sup>19</sup> Vid. VILLA, V., *op. cit.*, pp. 285 y ss.

participar— que ha sido sostenida por autores como Dworkin, Shiner y Calsamiglia<sup>20</sup>. De este modo, el observador se encuentra en la posición adecuada para distinguir la valoración que supone admitir que la actividad epistemológica está orientada en todo caso por un esquema conceptual determinado, frente al tipo de valoración que realiza quien pretende llevar a cabo una tarea justificativa. En cambio, el participante tiene problemas o dificultades para diferenciar ambos tipos de actitud.

En definitiva, el modelo descriptivista de carácter empírico en el que, a veces de forma mecánica, se suele apoyar el positivismo jurídico debe ser revisado. La aportación de Villa supone suministrar un fundamento epistemológico más adecuado al positivismo jurídico para afrontar muchas de las críticas que normalmente se le imputan. Quizá el problema más importante del descriptivismo es que coloca todos los juicios de valor en el mismo plano y parte de la idea de que aquello que no es una descripción pertenece al ámbito, difícilmente controlable, de la ideología o la subjetividad. El constructivismo de Villa, en este sentido, mantiene dos tesis que perfectamente tienen cabida en el positivismo jurídico: 1) es posible describir el Derecho existente, aunque es conveniente explicar esa descripción en términos de reconstrucción, y 2) la neutralidad no debe ser entendida como la total ausencia de juicios de valor sino como la no aceptación del objeto que se pretende conocer<sup>21</sup>.

## V

En este último apartado quiero exponer algunas ideas críticas y resumir algunas de las tesis que me parecen especialmente interesantes del libro de Villa.

1. Sin duda, el constructivismo exige reinterpretar de algún modo la teoría de la verdad como correspondencia, ya que ésta tiene su punto de apoyo en la posibilidad de conocer la realidad de forma totalmente objetiva o neutral. Esta teoría aparece debilitada desde el momento en que se mantiene que toda actividad cognoscitiva se lleva a cabo a partir de ciertos esquemas conceptuales. Una vez que se admite este presupuesto epistemológico, me parece que resulta compatible la teoría de la correspondencia con el constructivismo, ya que nada impide que algunos criterios como la coherencia o la aceptabilidad (el consenso) puedan funcionar como pautas de corrección para sostener que una determinada proposición es verdadera. De este modo, creo que resulta relevante recuperar la noción de correspondencia -reconociendo el papel crucial de los esquemas conceptuales y que existen diferentes pautas para decidir sobre dicha correspondencia- para que sea posible hablar de la verdad en el ámbito jurídico.

2. La predilección por la definición del Derecho como una práctica social no se presenta en oposición a la visión del Derecho como fuerza. Sin embargo quizá no se pone demasiado énfasis en la importancia que desem-

---

<sup>20</sup> Vid. DWORKIN, R., *op. cit.*, p. 55. R. SHINER, *Norm and Nature*, Oxford, Clarendon Press, p. 159. CALSAMIGLIA, A., «Una visione del diritto dal punto di vista del partecipante», *Analisi e Diritto*, 1996, pp. 57-76.

<sup>21</sup> En este mismo sentido se pronuncia PRIETO, L., «Prólogo» a SASTRE, S., *op. cit.*, p. XV.

peña el uso o la convergencia de los comportamientos de los tribunales (entendidos como órganos ejecutivos en general) en dicha práctica.

3. La necesidad de profundizar en los distintos tipos de juicios de valor me parece uno de los aspectos más interesantes de la teoría de Villa. El profesor italiano sostiene que la distinción entre juicios de hecho y juicios de valor debe ser reformulada ya que los juicios de valor intervienen necesariamente en el conocimiento. De lo que se trata es de diferenciar la finalidad que se persigue con el empleo de tales juicios de valor, y así cabe distinguir los juicios de valor de carácter cognoscitivo frente aquellos que responden a una determinada orientación política. Por tanto, el punto de llegada es reconocer –como hace el modelo descriptivista aunque desde otros postulados epistemológicos– que una cosa es describir el Derecho y otra modificar o crear nuevo Derecho. Frente a un anticuado descriptivismo, este planteamiento quizá permite ofrecer una noción de positivismo más ajustada y menos vulnerable a las críticas.

4. Echo en falta un desarrollo más pormenorizado de la relación entre el constructivismo que propone Villa y la teoría jurídica que defiende el positivismo inclusivo. Concretamente, quizá hubiera sido interesante haber profundizado en el papel de la regla de reconocimiento y, por tanto, en las condiciones de validez, a la hora de determinar la pertenencia de las normas al sistema jurídico.

5. Resulta muy sugerente la reelaboración de la tesis de los puntos de vista que propone Villa. Una vez que se pone de relieve que las valoraciones intervienen tanto en el punto de vista externo como en el interno, lo que les distingue es que en el primer caso se trata de juicios de valor de carácter cognoscitivo mientras que en el segundo son juicios de valor de tipo justificativo. De este modo, la neutralidad que suele caracterizar el punto de vista externo no aparece definida como la ausencia de juicios de valor sino como la no aceptación del objeto que se describe. En lo que no insiste Villa, y que quizá hubiera sido adecuado para profundizar más en la perspectiva del *outsider*, es la dimensión crítica que entraña un punto de vista externo de carácter político que permite enjuiciar el Derecho desde la moral crítica o ideal.

Santiago SASTRE ARIZA