

# LA OPCIÓN CAPITAL PARA LOS DISCURSOS JURÍDICOS: ¿NOVELAS DE CONCEPTOS O UNA TECNOLOGÍA SOCIAL?

Enrique P. Haba

Universidad de Costa Rica

**RESUMEN.** A menudo unos discursos jurídicos profesionales, y más señaladamente aún la amplia mayoría de los estudios de Teoría del derecho, se autoconfinan a desplegar ciertas elucidaciones cuyos alcances son apenas *semántico*-convencionales. Hacen abstracción («cielo» jurídico) de cuáles sean realmente las dimensiones lingüístico-*pragmáticas* (la «tierra») de los discursos considerados. Ello guarda llamativas similitudes con cómo la conciencia del lector de una novela se *ubica* ante los personajes de ésta y sus historias propias, al sumergirse sin más en la fascinación de esos relatos asumiéndolos como un mundo *en sí*: se trata, en ambos casos, de determinada «sintonía» mental donde la atención se concentra exclusivamente (o poco menos) en la «historia» *misma* contada así, pase lo que pase en la «tierra». Los «personajes» de esas iusnovelaciones son unos conceptos, cuyas «vidas» se desenvuelven en tramas de enunciados donde su credibilidad consiste en *autovalidarse* entre sí, circularmente, quedando así inmunizadas de tener que acreditarlos mediante contrastaciones *empíricas*. En cambio, cuando el razonamiento de los juristas profesionales entra bastante en contacto con la «tierra», sus discursos constituyen unos expedientes de *tecnología social*—ya sea más o menos adecuada como tal—.

**Palabras clave:** novelas-de-conceptos, Teoría del derecho, semántica, pragmática, tecnología social.

## The Chief Option for Legal Discourses-Novels of Concepts or a Social Technology?

**ABSTRACT.** The professional legal discourses, and even more specifically the wide majority of Legal Theory studies, often confine themselves to deploy certain elucidations whose scopes are scarcely of a *semantic* art—thus conventional—. They intellectually move away (into a self-made legal “heaven”) from the real linguistic-*pragmatic* dimensions (the “earth”) of those discourses. This mental attitude shows striking similarities with the way in which anybody, when reading a novel, will be fascinated by the characters created in this book, and by these characters’ stories. In both cases, there is a mental “tuning in” where the attention remains focused only, or almost only, in the story *itself*. These stories are told so touchingly (into their self-made “heaven”) that they appear to be most important, regardless of whatever actually happens (in the “earth”) outside of that book. The “characters” drawn up in theoretical legal-“novels” are a set of concepts, whose “lives” develop themselves into plots of dogmatic statements; their credibility consists in validating each other *circularly*—thus, immunizing them from having to be proven by *empirical* tests. On the contrary, when the professional legal reasoning is performed in view of what really happens on “earth” (the *practice* of law!), these discourses may serve as a *social technology*—nevertheless, they could be more or be less adequate as such—.

**Keywords:** novels of concepts, Legal Theory, semantics, pragmatics, social technology.

---

\* Fecha de recepción: 27 de mayo de 2013. Fecha de aceptación: 20 de septiembre de 2013.

[...] son apresuramientos de un intelecto impaciente, que gusta sacudirse de encima los fenómenos [reales] y, por eso, en el lugar de éstos mismos mete ahí imágenes, conceptos, los cuales a menudo no son más que palabras.

GOETHE

[...] ve en él (derecho) tan solo un objeto en el que puede ejercitarse el pensamiento lógico, librado a sí mismo y que lleva en sí su propio atractivo y su propia finalidad: una arena para las evoluciones lógicas, para la **gimnasia del espíritu**, en la que se llevará la palma quien revele el mayor virtuosismo.

JHERING

Cada concepto piensa única y exclusivamente en sí mismo; desde el comienzo del mundo hasta hoy, los conceptos no han tenido otra cosa que hacer. Esa fe inmovible en el imperio de los conceptos y principios abstractos es el vínculo común que une a todos los juristas que aquí encontrarás. De ese modo están totalmente a salvo de la tentación de preocuparse por las eventuales secuelas prácticas; las cuales, normalmente, tampoco los afectan a ellos, sino a otros. Los conceptos viven **su propia vida**; y si no quieres arruinarte todas las posibilidades de ingresar en este reino, no preguntes jamás a nadie para qué sirve todo esto que acá ves.

JHERING

Las normas del derecho —así como también otras normas de la vida social— deben considerarse desde el punto de vista de su conveniencia o utilidad **real**. Ellas no constituyen de ninguna manera metas en sí mismas, sino que están llamadas a colaborar en la regulación del comercio humano y deben, por ende, valorarse según los **efectos** que tengan en la sociedad. En mi opinión, la ciencia jurídica puede cumplir cabalmente la tarea antedicha siempre y cuando se la conciba, no como una disciplina **normativa**, sino más bien como una **tecnología social**.

ALBERT<sup>1</sup>

**H**ace ya casi un siglo y medio, en una obra muy fuera de serie (lo sigue siendo), JHERING supo hacer patente, en forma insuperable, el tipo de razonamientos cultivado cuando el pensamiento sobre el derecho se concentra «En el *cielo* de los conceptos jurídicos»<sup>2</sup>. En tiempos de ese autor era usual topar con «personajes» como los señores *Contrato* y *Dolus*, las hermanas *Culpa lata* y *Culpa levis*, las señoras *Mora*, *Bona fides*, *Propiedad*, *Obligatio*... y mucho más. Todos ellos desarrollan ahí, en ese «cielo», su vida *propia*, como conceptos debidamente «puros»:

Los conceptos no soportan el contacto con el mundo real. Donde los conceptos han de vivir e imperar, todo lo que pertenezca a ese mundo *debe mantenerse a gran distancia*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> GOETHE, 1963, 49 (# 428). JHERING, 1974, 368. *Id.*, líneas extractadas de las páginas 312, 290 y 294. ALBERT, 2007: líneas extractadas de las páginas 52 y 50 [los énfasis señalados mediante negrita —caracteres en negrita— son añadidos aquí (salvo los dos últimos en la cita de ALBERT)].

<sup>2</sup> JHERING, 1974, Parte III.

<sup>3</sup> JHERING, 1974, 288.

Tal caracterización tiene pertinencia no únicamente para las figuras señaladas por JHERING, ni sólo en cuanto a la dogmática del derecho civil de su época. Con ello él acierta a dar en el eje fundamental de una tendencia hacia la cual los razonamientos jurídicos se inclinan con frecuencia, no menos hoy que ayer. En la dogmática de cada una de sus materias (derecho Constitucional, derecho Penal, etc.), a menudo nos encontramos con esa convicción, en todo caso implícitamente, de que: «... los conceptos [jurídicos] han de vivir e imperar» *por sí mismos*, no admiten ser cuestionados en su *validéz* propia por experiencias que puedan tener lugar en «el mundo real». Esto sucede también en la mayor parte de las elucidaciones que se presentan a título de Teoría del derecho: suele tratarse de exámenes que tratan esencialmente sobre la «vida» de unos conceptos, haciendo abstracción (total o poco menos) de cómo estos conceptos funcionen concretamente en las *prácticas* jurídicas de su medio social. El círculo del «cielo» adonde arriban los tipos de estudios predominantes en esa Teoría ha sido emplazado, eso sí, un piso más arriba (*meta*-dogmática) de aquel otro (la dogmática jurídica profesional por sí misma) en que se fijó JHERING. Los personajes principales de este flamante super-piso, tanto sus nombres como sus nobles características, lucen un poco diferente a los del piso de abajo: no se llaman «Contrato», «Obligación», «Posesión», etc., sino «Discurso» o «Comunicación», «Racionalidad» o «Razonable», «Rectitud» (lo «correcto», *right*, *Richtigkeit*), «reglas» *vs.* «principios», «derrotabilidad» y demás. [Así como JHERING hubo de indicar, para concretar sus «acusaciones», a célebres autores de doctrina jurídica de su tiempo, aquí no tendré más remedio, por el mismo motivo, que señalar a autores actuales muy renombrados por sus publicaciones en Teoría del derecho].

Claro que nadie sacará a luz esa comprobación nuclear, la «celestialidad» en que se mueven partes fundamentales del razonamiento jurídico, de manera tan diáfana como supo hacerlo JHERING<sup>4</sup>. Pero no está de más insistir en dirigir la atención hacia eso, permanente, que él señaló como zanja capital entre «cielo» y «tierra» en las formas de pensar el derecho. Aquí voy a retomar tal advertencia básica, integrándola con algunas observaciones complementarias que apuntan en la misma dirección. Pondré el acento, sobre todo, en que la manera cómo las «vidas» de los personajes que pueblan ese «cielo» son percibidas por los teóricos del derecho guarda llamativas similitudes, el fondo mismo de la actitud mental correspondiente, con cómo se *ubica* la conciencia del lector de una novela o la del espectador cinematográfico, ante los personajes y su trama que le son presentados *así*. También señalaré por qué, en la medida en que el razonamiento de los juristas profesionales consigue tomar contacto con la «tierra» del derecho, sus discursos respectivos constituyen, a diferencia de tales «novelaciones» teóricas, ni más ni menos que unos expedientes de *tecnología* social (si bien ésta puede ser o no ser bastante adecuada, como tal).

Por supuesto, si sobre las maneras habituales de ver esas cosas en el gremio jurídico no hizo mella la llamada de atención de JHERING (ni las de otros autores excepcio-

<sup>4</sup> Otro texto absolutamente fundamental, para abrir los ojos sobre los discursos jurídicos de la «tierra», es: LEWELLYN, 1930. Y *vid.* también los escritos, hoy injustamente olvidados, de E. FUCHS (*cf.* su edición de 1965). Por cierto, tampoco está libre de vicios análogos el derecho anglosajón: *vid.* MELLINKOFF, 1963 [esp. cap. III, sobre los «*mannerisms*» del lenguaje jurídico: «... *wordy, unclear, pompous, dull...*» (24)], y RODELL, 1994 (sin dejar de tener en cuenta ahí la introducción de FRANK, ¡muy valiosa!).

nalísimos: KANTOROWICZ, FRANK, LLEWELLYN, ROSS, etc.), ni qué hablar de lograrlo mediante unas observaciones como las que serán presentadas aquí. Tampoco podrán éstas, *à plus forte raison*, tener «éxito» en el seno del campo específico denominado Teoría del derecho —¡el de más abundante y sutil producción ius-«novelada»!—: antes bien, ahí el efecto-Vicente<sup>5</sup> hace que la «celestialidad», ya sea bajo unas u otras modalidades discursivas, se imponga como requisito de aceptación ampliamente dominador.

Quiérase o no, la cuestión básica en que se encuentra involucrado todo razonamiento jurídico es, antes que nada, dicho asunto: «¿cielo» o «tierra»? ¿«novelas» o realidad social?, ¿semántica (pura) o pragmática (discursiva)?, o como mejor guste llamársele a eso mismo. He ahí donde reside principalmente la insalvable zanja teórica entre los estudios de los autores a quienes se conoce como *realistas* jurídicos<sup>6</sup> y las demás orientaciones en Teoría del derecho. En exámenes efectuados por aquellos otros autores es puesto el dedo en la llaga, pues des-velan el carácter «noveleril» (sin usar ellos tal expresión) que tienen variados aspectos característicos de los razonamientos practicados por los juristas. Las tendencias del pensamiento jurídico muy mayoritarias, en cambio, se dedican a presentar principalmente desarrollos que hacen abstracción de tales des-velamientos<sup>7</sup>. Para explicarme al respecto, abordaré los siguientes ítems principales:

1. Fenómenos de «bipartición» en las mentes humanas.
2. Las «novelas de conceptos» teóricas.
3. Las iusnovelaciones se autoconfinan, de hecho, a desplegar unas elucidaciones esencialmente *semánticas* (éstas hacen abstracción de las dimensiones discursivo-*pragmáticas* —si es que las tienen— de las tramas conceptuales presentadas así).
4. Excurso: Carácter parateológico de esas «*storytelling*» (y el metodologismo como tentación).
5. La alternativa jurídico-realista: encarar el derecho como una *tecnología social*.
6. Conclusión: Valor heurístico de la categoría de análisis «novela de conceptos».

## 1. FENÓMENOS DE «BIPARTICIÓN» EN LAS MENTES HUMANAS

Mientras alguien mira una película o mientras lee una novela, su atención permanece confinada a concentrarse sobre la trama de aquéllas en sí, *exclusivamente* sobre esta *misma*. Los personajes y sus acciones son tomados tal como se presentan allí, sin más. El lector de un cuento o quien ve una telenovela apartan de su pensamiento toda inquietud —mientras se permanece vinculado por el conjuro de esta experiencia estética— acerca de si esos personajes y las conductas que allí tienen lugar existan también *afuera* de estas obras mismas. A nadie se le ocurre, mientras está en *eso*, ponerse a averiguar si dichos personajes existen y hagan cosas semejantes en el mundo social real. Para sus espectadores o sus lectores queda absolutamente aparte de su

<sup>5</sup> Vid. HABA, 2001/2009.

<sup>6</sup> Sobre la noción de «realismo» jurídico, *vid.* HABA, 2006, esp. 273 y ss. y 330 y ss. (o 2010: esp. 591 y ss. y 679 y ss.); se añaden precisiones complementarias en su Sec. E.V (2012: Sec., G.5).

<sup>7</sup> Así es cómo ellas pasan simplemente por encima del «Síndrome normativista», *infra*, n. 36, y demás expedientes esencialmente retóricos de los razonamientos que los locutores jurídicos profesionales efectúan en realidad. *Vid.* HABA, 2006, Sec. C.I.β (o 2012: Sec. D.II).

*foco* de interés, mientras tanto, cómo transcurre la vida cotidiana de los actores (de eso se ocupan, pero aparte, los *paparazzi*), ni tampoco se están fijando aquéllos en la conducta real de gentes reales que puedan acaso parecerseles en algo a esos actores. No interesa, mientras tanto, nada más que las peripecias desarrolladas en el mundo *propio* de la trama presentada allí. Sólo después, finalizada la película o el capítulo leído esa noche, es a lo largo del prosaico día siguiente cuando la vista se dirige hacia tales o cuales aspectos del mundo circundante habitual, éste donde cada quien se mueve con independencia —¡por supuesto!— de aquello que tan enteramente absorbe su atención en aquellos ratos-aparte durante los cuales ha estado sumergido bajo el hechizo estético.

La mente se acomoda a una bipartición entre sus experiencias de orden estético y sus experiencias mundanas, cada cual de esos dos sectores no se «toca» (por decirlo así) con el otro. Tratándose de las páginas de una novela, su lectura pone en juego exclusivamente ciertos niveles *semánticos* —semántico-emocionales, semántico-evocativos, semántico-imaginativos, etc.— de nuestra conciencia. Así ese discurso está desprovisto, o poco menos, de dimensiones pragmáticas: no conlleva unas conductas positivas o negativas en la vida corriente. Carece de las consecuencias fácticas que nuestras comunicaciones lingüísticas con otras personas suelen conllevar. [Mi acotación «o poco menos» es para no pasar por alto la circunstancia de que, a decir verdad, aun esos discursos producen ciertos efectos prácticos: las telenovelas sugieren, implícitamente, modelos de comportamiento que pueden ser adoptados efectivamente en el ámbito conductual de quienes las siguen, además ellas son objeto de comercio en el mercado, etc.; incluso los discursos-novela teóricos tienen efectos conductuales, por cuanto su desempeño forma parte de actividades académicas y sus textos se venden en el mercado. A lo que habré de referirme al señalar la tan magra trascendencia que tales teorizaciones tienen con respecto a las «dimensiones *pragmáticas*» del derecho, es al hecho de que aquéllas carecen de importancia para los discursos de éste en cuanto *tecnología social*<sup>8</sup>. Más aún, contribuyen antes bien a apartar la vista de cuánto pasa y cuánto no pasa en esta última dimensión].

Fenómenos de bipartición (o hasta triparticiones, etc.) en la mente humana se producen también en muchas otras esferas de atención de nuestras vidas<sup>9</sup>. Se dan siempre que una parte de nuestra conciencia hace «rancho aparte» con respecto a cierta otra parte de ella misma, aun cuando ambas se refieran supuestamente a la misma especie de cosas, o en todo caso a unas muy estrechamente ligadas entre sí. Pasa esto aun a pesar de que nuestra percepción mental en una de dichas esferas pueda ser, con frecuencia, netamente contradictoria con lo que entendemos en la otra<sup>10</sup>. Paradigmático es el

<sup>8</sup> *Vid.* más abajo § 5.

<sup>9</sup> La esquizofrenia no viene a ser, al fin de cuentas, sino el grado más extremo de tal tendencia en nuestras mentes. En sus niveles comunes, tanto en nuestros pensamientos cotidianos como en la teorización, esa tendencia forma parte de maneras muy normales de «ver» tales o cuales aspectos de nuestro entorno social.

<sup>10</sup> Puede haber también triparticiones o más, así en función de lo que en Sociología se conoce como los diferentes «roles» sociales que desempeña una misma persona. De todos modos, para lo que deseo subrayar, el asunto no se reduce a una diferencia de «roles», sino que lo interesante son las *contradicciones* entre los dos roles específicos considerados aquí, esto es: entre *eso* que como teórico se piensa en el plano novela-de-conceptos y lo que pasa en la vida jurídica real.

caso, tan corriente y tan sabido, de quien el domingo va a misa, mas durante la semana hace todo lo contrario de cuanto proclama el sermón con el cual se siente identificado (¡con gran reverencia!) en aquel otro momento.

Sería erróneo, para dar cuenta de tales circunstancias, presuponer que se trata, en la mente de los propios protagonistas, de algo así como una hipocresía simplemente. No es que ellos mismos tengan verdadera conciencia, en *ambos* momentos, de que en cada uno de éstos piensan algo que es incompatible con lo pensado mientras transitaban por el otro. No basta con que una contradicción exista, para ser advertida como tal. De ahí que, por ejemplo, cada ideología pueda comportar sus contradicciones internas, y más aún si ella es cotejada con hechos «incómodos», pero difícilmente estos últimos perturban la fe que a aquélla le dispensan sus partidarios. Y ni qué hablar de que acaso a cada persona, ya en el ámbito de su vida privada, vayan a acarrearle zozobra unas inconsistencias en que incurren sus propias conductas. Tanto en unos como en otros casos, lo más probable es que la contradicción no llegue a presentarse al umbral de la conciencia del protagonista, posiblemente no es advertida ni siquiera en algún recoveco de su inconsciente. Y si por azar alguien trata de hacérsela notar, de seguro habrá a mano algún argumento *ad hoc* para sacudírsela de encima<sup>11</sup>, si es que acaso el impugnado tolere perder un poco de tiempo en escuchar razones al respecto. Puesto de manera gráfica: ahí la mano derecha (pensamientos A) suele no enterarse de en qué esté ocupada la mano izquierda (pensamientos B), y viceversa, ambas posadas sobre el mismo cuerpo; o bien, sucede que simplemente su dueño presupone que colocando aquella mano en su cabeza (convicciones A) está asimismo rascándose los pies (conductas B).

Las mentes de los seres humanos reales funcionan, para múltiples esferas de sus comportamientos, análogamente a cómo pasa cuando ellos sintonizan un aparato de radio o de televisión. Uno mismo elige, o alguien lo hace por nosotros, *cuál* «programa» de los emitidos retiene nuestra atención, entre distintos posibles, en un momento dado. Podemos ver el noticiero que se transmite en un canal o en cambio ver un partido de fútbol que se transmite en otro canal o tal vez preferir aprender cómo se preparan unas recetas de cocina que muestran en un tercero; no atendemos a esas tres cosas a la vez, en el mismo televisor (comparación: una misma mente), pues estos tres programas se transmiten a la misma hora<sup>12</sup>. Cuando se está en una cosa, no se está en otras. Claro que ello no tiene por qué, en principio, ser perjudicial para nuestra conciencia de esas distintas cosas. Antes bien puede beneficiarla, justamente por no confundirlas entre sí. Así es cómo en las ciencias, desde luego, no se habla de todo al mismo tiempo, ni siquiera en cuanto a la materia de una misma disciplina. Es indispensable empezar por examinar una por una, separadamente (divisiones del trabajo), distintas cuestiones; sin perjuicio de poder señalar oportunamente relaciones así comprobadas entre ellas, incluso eventualmente ciertas conclusiones de conjunto.

<sup>11</sup> Por supuesto, esos argumentos *ad hoc* están muy lejos de tener la consistencia racional de las razones *ad hoc* presentadas para mantener en pie, llegado el caso, unos paradigmas científicos en las ciencias naturales (para la discusión sobre esto último, *cfr.* los conocidos estudios de LAKATOS y de FEYERABEDD).

<sup>12</sup> Esta imagen presupone, desde luego, aparatos de televisión tradicionales y donde no hay más que uno disponible en el mismo sitio.

Todo eso es bastante obvio, o más bien parece serlo. Por supuesto que a nadie se le va a ocurrir confundir entre sí los contenidos de dos estaciones de radio diferentes, digamos una musical y otra de informativos (p. ej., creer que se está enterando de las noticias políticas del día por la audición de un concierto), ni el ortopedista va a pensar que está examinando la tibia del paciente cuando le presentan la radiografía de una costilla de esta persona. Sin embargo, hay terrenos de nuestro pensamiento en donde las cosas no se nos presentan tan sencillamente. En nuestros «canales de televisión» o «radioemisoras» *internos*, o sea, las atenciones dispensadas por nuestra propia conciencia, se hacen presentes sectores de «sintonía» entre los cuales optamos según los momentos por los que la conciencia personal va transitando. No pocas veces la transición entre uno y otro «canal» no se nos aparece nítida, o no la vemos del todo. En eso consiste, como se sabe, el conocido fenómeno del *wishful thinking* en general (no distinguir entre el «canal»-deseos y el «canal»-realidades), también toda suerte de hipostasiamientos ideológicos y otros expedientes de autoengaño.

Asimismo para el plano de las elucidaciones teóricas, sobre todo en el marco de unas teorizaciones sobre los fenómenos sociales, biparticiones que no se advierten como tales son no poco numerosas. Entonces no se nota la diferencia clave entre dos «sintonías» que corresponden a dos órdenes de «programas» cuyos contenidos pueden no concordar entre sí: nuestros pensamientos, como tales, y unos acontecimientos del mundo exterior. A tal indistinción contribuye poderosamente que lo uno y lo otro pueden aparecer catalogados de maneras homónimas: p. ej., «proletariado» en los textos de MARX y «proletariado» en las conductas concretas de ciertos sectores de la población en un país dado, «justicia» en RAWLS y «justicia» en la convicción de cada una de las partes de un proceso judicial. Así es cómo con frecuencia se dan tales biparticiones en las mentes de significativos grupos de académicos al desplegar su pensamiento teórico; pero no acaso para organizarlo de acuerdo con unas convenientes divisiones del trabajo intelectual y con plena conciencia de lo que éstas significan como tales, sino dando lugar a *indistinciones* que resultan esencialmente confusionistas. De la bipartición operada al dejar que el intelecto se *aisle* de las realidades a las cuales supuestamente concernirían estos desarrollos discursivos no tienen conciencia quienes permanecen sumergidos en una sola «sintonía», la *inmanentemente* teórico-«novelada», acerca de los asuntos considerados.

## 2. LAS «NOVELAS DE CONCEPTOS» TEORÉTICAS

El universo mental de ciertas tramas discursivas académicas tiende a permanecer *ENCERRADO EN SÍ MISMO* similarmente a como lo está el de las novelas, cada cual en cuanto a lo suyo propio: protagonistas-individuos en las novelas, protagonistas-ideas en tales teorizaciones. En este último caso, aquello en que está ocupada la mente durante el horario en que atiende a la novela-teoría (sintonía A) no llega a «tocarse» verdaderamente, no tiene cómo ni por qué interferir —al ser vistas las cosas *así*— con las vivencias, ni las propias ni las ajenas, experimentadas en el mundo-afuera (sintonía B). Las programaciones de esos dos «canales» se comportan, de hecho, como *incommensurables*; empero, en virtud del fenómeno de bipartición mental señalado, quienes siguen

los desarrollos novelados de una teoría no tienen conciencia de esta inconmensurabilidad, hasta llegan a imaginarse que esa novela es un noticiario. Los discursos de tales teorizaciones se desarrollan en formas que constituyen unos autismos intelectuales, al menos en buena medida.

La trama teórica propia de cada una de esas teorizaciones consiste esencialmente en las cabriolas discursivas que allí escenifican tales o cuales protagonistas-ideas. Una vez puestos en órbita, éstos se conservan esencialmente aparte del mundo empírico, como también se mantienen aparte de las tramas de otras novelas teóricas, y más que más de cuanto teoría o cuanto evidencia empírica contradigan su propia trama en todo o en parte. Quienes sostienen dichas ideas se abstienen de cotejarlas con experiencias cotidianas capaces de poner en jaque el eventual acierto de aquéllas. En las tramas teóricas concebidas así, el razonamiento se desenvuelve, *mutatis mutandis*, como en el ajedrez. En éste, no es cuestión de ver si hay caballos trotando en algún lado o reinas haciendo actos ceremoniales en sus palacios, sólo se trata de conocer bien cómo se mueven unas piezas llamadas así en el *tablero* que constituye el universo mental hacia el cual va dirigida *toda* la atención de los jugadores. En la Teoría del derecho, por su parte, las «piezas» del «tablero» son unas nutridas constelaciones de juegos de conceptos presentados como «técnicos». Consisten en definiciones estipulativas, cuyos movimientos discursivos dependen sobre todo de cuáles sean las piezas escogidas por cada jugador y cómo se decida moverlas entre las casillas de ese tablero *mismo*. Los razonamientos de esas clases de discursos jurídicos se presentan como autosuficientes, de modo implícito, puesto que para aceptar sus contenidos no hace falta mirar más allá de semejante trama *en sí misma*.

Así es cómo el «estilo» dominante para los razonamientos jurídicos fundamentales, tanto en su doctrina normal como en múltiples elucidaciones «exquisitas»<sup>13</sup> de Teoría del derecho, desarrolla los «juegos lingüísticos» de que se componen sus discursos sujetándolos a ciertas «gramáticas» propias que, si bien se mira, en definitiva los hacen funcionar al modo de unas novelas *sui generis*. Sólo que, los protagonistas de las figuraciones mentales de que se componen estas últimas no son unos seres imaginados a semejanza de los de carne y hueso. Ahí se trata, en cambio, de ciertos enjambres de conceptos propiamente dichos, cuyos encuentros y desencuentros habitan en circunvoluciones mentales de *vis* específicamente teórico-ideal<sup>14</sup>. Los personajes de esas novelas de conceptos son unos símbolos lingüísticos, ahí toman «vida» *propia* éstos mismos. [Por ejemplo: tal como el lector de una novela o el espectador de una obra de teatro o el de una serie televisiva se autoconfinan a fijarse nada más en lo que aparece *allí* mismo, no menos autistamente funcionan los juegos de lenguaje en el tramado de la «novela» propia de los personajes-terminología en que consiste la axiomática de FERRAJOLI<sup>15</sup>].

<sup>13</sup> Cfr. HABA, 2013a.

<sup>14</sup> «Cada concepto ... piensa única y exclusivamente en sí mismo [o, en todo caso, también acerca de unas «conversaciones» con sus propios congéneres en el mismo cielo]...», JHERING, cita completa *supra*, en el *motto* del presente estudio.

<sup>15</sup> He señalado algo al respecto, muy aforísticamente apenas, en AA.VV., 2010, 324 (n. 3) y 383 (n. 38). Sólo de data muy reciente (hasta donde tengo conocimiento) se ofrece una detallada crítica *propriamente dicha* —esto es: no restringida de antemano a no «salirse» del plano mismo de esa iusnovela como tal («cielo» jurídico), sino cuestionando sus personajes-conceptos desde la perspectiva del derecho como *realidad* («tierra»



Es verdad que el *origen* de esas conceptualizaciones tiene que ver, en medidas mayores o menores, con aspectos de ciertos tipos de discursos que ese teórico encuentra en la vida real: ya sea en el ejercicio de actividades profesionales comunes (p. ej., las jurídicas) o profesoras, o hasta puede ser que aquéllas se hayan fijado como fuente inicial de inspiración en giros de unas comunicaciones cotidianas habituales. Por eso es que ello guarda todavía algún tinte de evocación con respecto a ciertos aspectos de unos hechos sociales discursivos. Sólo que, el teórico «novelador» abstrae tales aspectos —los elegidos por él y de la manera cómo los toma— de sus contextos *reales*. Les hace «remontar vuelo» hacia su cielo *propio*. A partir de entonces, de la manera en que esos aspectos quedan así remodelados permanecerán incólumes en su «cielo» propio, para los locutores que se sumergen en *estos* juegos de lenguaje académicos. Ya nada «exterior» a esa novela de conceptos podrá hacer mella en la validez de éstos mismos ni en las tramas que los relacionan entre sí. Teorizaciones cuyos discursos se desarrollan de maneras bastante «noveladas» no escasean en el seno de las ciencias sociales en general.

En virtud de dicho origen y sobre todo por las homonimias mantenidas a partir de éste, esos enunciados teóricos consiguen ser engañosos, suele pasar inadvertida su «celestialidad». Tanto más es así por cuanto los conceptos básicos manejados, ya sea unos tomados de discursos con que suelen hacerse presentes esos fenómenos mismos o de la manera cómo éstos sean reformulados por el autor, suelen presentarse pintados de manera lo suficientemente vaga como para que los alcances *prácticos* de tales parecidos eventuales no puedan ser aquilatados mediante tests empíricos. Por lo demás, no pocas veces se trata de enunciados que al fin de cuentas consisten en: *a)* ciertas trivialidades parafraseadas en una jerigonza sofisticada); *b)* o bien, es llamar la atención sobre unas minuciosidades que, aunque sean ciertas y hayan podido pasar inadvertidas, el conocimiento de éstas mismas es tan superfluo como lo sería ponerse a averiguar cuál es el grosor diferente de cada uno de mis cabellos para poder peinarme<sup>16</sup>.

Claro que aun las novelas comunes no podrían ser entendidas si su lector no tuviera ciertos conocimientos elementales sobre la vida en sociedades reales, vale decir, si los personajes de aquéllas no guardan *algunos* parecidos con gente del medio cotidiano en que se mueven el lector y aun con lo que éste cree saber sobre otras gentes (eso que cuentan los periódicos y la televisión, lo aprendido en la escuela, etc.). Análogamente, también las tramas de iusnovelística [y muchas otras de amplia circulación académica: p. ej., las de la sistemonovelística-«autorreferencial» luhmanniana] aluden de algún modo a situaciones que se dan o pueden llegar a darse en la vida real. Pero en estas tramas, las condiciones de hecho aparecen «filtradas» —mediante determinada terminología *supraempírica*— de manera que entonces quedan fuera de consideración, o no aparecen sino confusamente, renglones muy decisivos de la realidad supuestamente mentada.

jurídica)— con respecto a las conceptualizaciones de dicho autor: *vid.* ese estudio de SALAS, 2012 (sin equivalente, hasta donde yo sepa, en la literatura acerca de FERRAJOLI).

<sup>16</sup> Cfr. JHERING, 1974, 202 y ss., sobre la «máquina partidora de pelos» (*Haarspaltemaschine*) en el «cielo» de los juristas. Como ejemplo paradigmático de cómo desplegar una diligencia infatigable en poner a trabajar una productivísima rebanadora-de-pelos iusteóricos, ahora tenemos las plétores de clasificaciones en que se entretiene FERRAJOLI (*vid. infra*: a la altura de la n. 27 y esa misma nota).

Así y todo, las novelas teóricas dan por descontado que ellas mismas se están *refiriendo* a tales o cuales circunstancias de la realidad. Hasta pueden señalar ejemplos al respecto, efectivos o hipotéticos. Sólo que, hay dos cuestiones fundamentales que no son distinguidas entre sí en tales planteamientos. Una cosa es entender que determinado razonamiento se *refiere* a X (aun suponiendo que exista un X real); otra, muy distinta, es saber cómo y en qué grados X mismo, el *real*, se corresponda de veras con cuanto acerca de él se señala en dicho razonamiento. La diferencia es muy sencilla, aunque no poco a menudo pasa desapercibida con respecto a aseveraciones teóricas: hablar *de* algo llamado X no es ninguna garantía en cuanto a que las consecuencias que nuestro razonamiento extraiga de ahí se correspondan con cómo las «cosas» llamadas X funcionan en la *realidad*. Unas coincidencias entre lo uno y lo otro pueden darse... *¡jo no!* Que se den o no se den, no puede saberse *a priori*, o sea, con sólo acreditar que el discurso en cuestión habla *de* el asunto considerado. Sin embargo, lo más característico de las novelas de conceptos es que ahí, en *sus* «tramas», todo se desarrolla *como si* la segunda cuestión, una equivalencia entre «referirse a» y «práctica de», estuviere resuelta de antemano en sentido obviamente afirmativo. Esto es: como si bastare con *entender* las inferencias conceptuales en que consiste dicha trama, como tales, para saber asimismo cómo las cosas *sucedan* en la vida real. Al menos implícitamente, esos teóricos pre-suponen que las diferencias entre lo uno y lo otro —tramas conceptuales *vs.* realidades (eventualmente homónimas)— no existen o son excepcionales, o en todo caso que no podrían ser de naturaleza tal como para estar en condiciones de invalidar las inferencias teóricas *inmanentes* a ese discurso.

\* \* \*

Desde luego, el manejo de los símbolos conceptuales con base en los cuales se conforman tales o cuales discursos no tiene por qué ser engañoso necesariamente. Puede serlo o no serlo. No lo es sino cuando esos discursos se llevan adelante sin verificar cuáles sean sus correspondencias *efectivas* con las *REALIDADES* mismas, sean colectivas o individuales, a que los símbolos en cuestión se entiendan referidos. Mas no es necesario, ni viable, que tal correspondencia se ponga a prueba *cada vez* que un concepto aparece en el discurso considerado, o sea, efectuar tal examen puntualmente en todos los casos referidos y en cada uno de sus aspectos ahí señalados. Semejante minuciosidad es imposible. ¡Sería de nunca acabar! Basta que el control tenga lugar, o al menos no sea imposible o apriorísticamente descartarlo sin más, con respecto a ciertos enunciados muy decisivos de la teoría considerada; en adelante se pasará a efectuarlo sino cuando tales o cuales de sus aplicaciones susciten dudas. En este último caso, lo que corresponde someter a verificación empírica, por cuanto hace a la aplicación de unos conceptos específicos, es solamente aquello en que estén ancladas, al menos *prima facie*, las dudas principales<sup>17</sup>.

Si no se adopta una precaución absolutamente fundamental: tomar el cuidado de *comparar* las palabras con tales o cuales realidades que están *más allá*, o sea, con unos *algo* (sean éstos lo que fuere) que de alguna manera (sea cual fuere) no se agotan en

<sup>17</sup> Por cuanto concierne al asunto de las «pruebas» para el tipo de enunciados que en particular suelen conformar la materia específica Teoría del derecho, he efectuado algunas observaciones básicas en HABA, 2011a, § II.2.

el pensamiento *mismo* de esas palabras, entonces nuestra mente se confina a quedar enclaustrada, mientras cumplimos esos discursos, en unos mundos de las ideas que circulan *autónomamente*, son pensamientos acerca de *pensamientos*. Mediante tal bipartición de nuestra mente —por un lado, los desempeños profesoriales de unas novelas de conceptos prestigiosas en el mundo universitario; por el otro, las realidades cotidianas hipotéticamente mentadas así— «perdemos pie» con respecto al mundo circundante, salvo el que consiste específicamente en unos intercambios de mensajes académicos.

No quiere decir que esos teóricos nieguen a texto expreso la pertinencia de co-tejar sus ideas con algunos hechos reales. Aquéllos no impugnan de manera abierta los métodos de comprobación conocidos en las ciencias sociales; tampoco proponen otros medios alternativos de testabilidad. Se contentan con simplemente apartar la vista de eso. En todo caso, no suelen efectuar tales comparaciones —ideas *vs.* realidades— ellos mismos, o no lo hacen mediante exámenes verificables *intersubjetivamente* por medios de control acreditados en las ciencias sociales empíricas, ni mucho menos aceptan poner sobre la mesa de examen las posibles «falsaciones» señaladas por quienes contradigan dichas ideas. (El arma más eficaz para asegurar siempre la autosatisfacción de quienes «sintonizan» determinada novela de conceptos teóricos es, sobre todo, no sintonizar ningún otro «canal», ni teórico ni práctico, capaz de interferir con la trama propia, al menos mientras se desempeñan las discursividades académicas correspondientes).

Claro está, hay diferencias entre los autores en cuanto al respectivo grado de «novelismo» de sus teorías, o aun entre enunciados de un mismo autor: por ejemplo, buena parte de elucidaciones como las de ALEXY u otros autores de la teoría «estándar»<sup>18</sup> acerca de la argumentación jurídica no guardan una distancia tan inconmensurable como la axiomática de FERRAJOLI frente a los razonamientos con que se lleva a cabo la actividad jurídica profesional en la práctica<sup>19</sup>. Pero esto no quita que de todas maneras, sean cuales fueren las diferencias particulares entre unas y otras de esas teorizaciones, los asuntos principales de que se ocupan éstas, tal como aparecen planteados allí mismo, no es qué pasa en el mundo-afuera sino qué se *diga* en el interior mismo (*i.e.*, la propia palabra de los propios teóricos considerados) del respectivo mundo-novela. La bipartición novela/realidad asegura que los personajes teóricos sean inimpugnables en su universo discursivo propio. En todo caso, se considera suficiente la existencia de la similitud *lingüística* entre los nombres de los personajes-conceptos de la trama novelada (p. ej., «racional» o «razonable») y una terminología usada en ciertos discursos de la vida real (p. ej., en la fundamentación de sentencias judiciales), para que no haya por qué poner en duda la validez *sin más* de aquéllos.

**Un ejemplo:** *La vertebral falta de referentes empíricos netos —bien diferenciables como tales— en los discursos del tipo «sistémico»-lubmanniano.*

*Vid.* lo del carácter «autopoiético» en comunicaciones que llevan la denominación *derecho*. Letrero nuevo, aquél, para aspectos por demás conocidos. Sustancialmente (*i.e.*, jerga «sisté-

<sup>18</sup> Cfr. el debate que al respecto ofrece AA.VV., 2010; y publicado aparte, pero formando parte de ese mismo debate, *vid.* también HABA, 2011a. Más amplio: AA.VV., 2013.

<sup>19</sup> Sobre la inocuidad general que tienen las formulaciones de lógica deóntica, no sólo para manejar sino de por sí para entender las dinámicas reales del pensamiento jurídico, *vid.* HABA, 1996 (o alguna de sus versiones posteriores).

«mica» aparte) ello no es mucho más que venir a re-descubrir la existencia del agua tibia, sólo que cubriendo las referencias a su liquidez y a su temperatura con unos cuantos letreros altisonantes. Puesto en términos laicos: «descubrimiento» de que, cuando unos locutores jurídicos logran (con aceptación de otros muchos colegas) introducir unas pautas relativamente nuevas en el seno de ese no menos heterogéneo que multifacético conjunto de pensamientos llamados «derecho», esto suele hacerse tomando en consideración también tales o cuales ideas previas ya ubicadas antes bajo este mismo letrado, llamadas igualmente «derecho».

LUHMANN participa así de la común candidez lingüística (pre-analítica) de dar por descontado que: *una* palabra = *un* objeto inequívoco (individual o colectivo o algún ente teórico) bien determinado —«naturalismo» lingüístico—. Suscribe, de tal manera, la ingenuidad corriente de la dogmática jurídica en cuanto a pre-suponer la existencia de *un* objeto global bien definido, firmemente delimitado como tal —es decir, neta y unívocamente diferenciable, frente a todos los demás objetos existentes (sean materiales o intelectuales o psicoemocionales)—, lo cual sería *EL* «sistema»-derecho de cada país. De ahí que, en virtud de existir (supuestamente) semejante *UNITARIEDAD* (esencialismo, al fin de cuentas) en lo llamado *derecho*, las teorizaciones sistémicas den por pre-supuesto que hay *el* «adentro» de esa unidad y *el* «afuera» de ésta misma; y si bien algo de «afuera» pueda —según esas aproximaciones— pasar hacia «adentro», con lo cual en algún momento ese algo pasa a quedar «adentro», ello no quita que las fronteras entre lo uno y lo otro serían siempre *netamente* distinguibles entre sí (ahora pasando a comprender también, en el propio interior de uno de ellos, algo que antes no estaba allí mismo). Las teorizaciones de LUHMANN con respecto a los fenómenos que se suele llamar jurídicos saltan así por encima, como si tal cosa, de las abrumadoras (y no poco conocidas) evidencias *empíricas* sobre la multivocidad de la palabra «derecho», la enorme heterogeneidad de sus contenidos y la gran irregularidad de gran parte de ellos. En efecto, así se des-conoce que:

La interpretación jurídica es una *mezcolanza* insoluble de elementos teóricos y prácticos, cognoscitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos (G. RADBRUCH).

Empezamos preguntando por *el* significado de la palabra «derecho» (dando por sentado que sólo tiene uno legítimo), y de allí hay un solo paso —y muy breve— a la pregunta por la «naturaleza» o la «esencia» *del* derecho, pregunta que sólo puede ser contestada —presuponemos— describiendo las características de *la* entidad en que *el* significado único [supuestamente] de la palabra «derecho» consiste. Todo ello se ve favorecido por la ambigüedad de la pregunta «¿Qué *es* derecho?», en la que no está claro si estamos pidiendo se nos indique el significado (o significados) de la *palabra* «derecho» o que se nos describan las propiedades o características típicas de los *fenómenos* usualmente designados con ella, o alguna otra cosa. Pero es el caso que la palabra «derecho» tiene muchos significados, no uno solo (G. R. CARRIÓ).

La dificultad de desarrollar *un* concepto «derecho», cualquiera sea, reside en que ha de incluir una multiplicidad de detalles *inusitadamente diferentes* entre sí. Tal vez resulte posible ponerlos todos bajo un mismo techo mediante alguna designación, pero no veo qué se ganaría con ello. [...] En cierto sentido, el derecho es tan *omnicomprensivo* como la vida... (K. L. LLEWELLYN).

A pesar de todo lo palmario que es cuanto advierten estos pasajes transcritos, LUHMANN se contenta con simplemente hacer abstracción de esa *NO*-unidad del «derecho». He aquí una afirmación cardinal de dicho autor, insuperablemente reveladora de esta formidable inocencia suya al emplear el lenguaje en que se basan sus planteamientos:

Es el derecho *mismo* quien determina cuáles son los *límites* del derecho; éste determina, pues, *qué* pertenece al derecho y *qué* no» (cursivas añadidas aquí) [«Das Recht selbst bestimmt, was die Grenzen des Rechts sind; bestimmt also, was zum Recht gehört und was nicht» (N. LUHMANN, 1993, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 5)].

Aun haciendo abstracción de lo notoriamente tautológica que es tal aseveración (lo cual ya, de por sí, la hace huérfana de todo valor informativo *empírico*), resulta que su autor se conforma con dar tranquilamente por pre-supuesto, sabido *porque sí*, como si fuera algo de lo más obvio, nada menos que cuanto es indispensable empezar por aclarar —y hacerlo muy, pero muy bien!— cuando uno entiendo referirse a fenómenos *reales*, sean cuales fueren, al decir «derecho». En efecto, si se menciona «derecho» en forma tan indiscriminadamente generalísima como lo hace ese autor, lo menos que puede pedirse, tratándose de un discurso con pretensiones *CIENTÍFICAS*, es que, dada la gran multivocidad de dicho término, el locutor comience por dejar especificado con nitidez empírica (dije «empírica», ¡concepto «novelado» es otra cosa!): ¿*quiénes*, y sobre todo *cómo*, serían los tipos de seres humanos capacitados para saber a ciencia cierta qué es y qué *no* es «derecho» en cada ocasión?; y máxime cuando, como es no poco frecuente, hasta los propios juristas (ya sea entre operadores profesionales corrientes o entre autores de doctrina) discrepan al respecto. ¿Qué datos revelados mediante conocimientos *empíricos*, reconocibles intersubjetivamente como tales, ya sea conductas materiales o elementos discursivos, serían los que permiten distinguir inequívocamente ese objeto de conocimiento llamado «el derecho mismo», supuestamente unitario y único, frente a todo cuanto sea *no*-«el derecho mismo»?

La respuesta a preguntas tan decisivas como éstas para saber cómo descender del «cielo» (*autosemántico*) para arribar a cuanto es la «tierra» (¡*praxis* de los discursos imputados a esa palabra!) en aserciones sobre lo que se llame «derecho», sea esto último lo que fuere, brilla por su ausencia —hasta donde tengo conocimiento— en la iusnovelística de LUHMANN. Mas también en cuanto a los otros «sistemas» señalados por ese autor: «política», «religión», «arte», etc., la in-definición en que él deja sus ámbitos *empíricos* propios es similar. Su pre-(y contra-) empírico naturalismo lingüístico le hace dar por descontado, igualmente con respecto a esos otros términos, que asimismo éstos tienen respectivamente su ámbito objetual determinado en forma bien neta; vale decir, que los límites específicos que permiten distinguir a cualquiera de esos «sistemas» frente a cualesquiera otros «sistemas» son tan obvios como la separación entre los respectivos «sistemas» físicos de dos seres biológicos (entre dos animales, entre dos plantas). Así es cómo queda de antemano establecido en forma *axiomática*, decretado por definición, que los personajes-conceptos de esa saga novelística «sistemas»-sociales no pueden interactuar de ninguna otra manera que presentándose de pleno acuerdo con cuanto para aquéllos estime debidamente «sistémico» el ingenio lingüístico de su autor, en las tramas discursivas que armadas con ellos tenga a bien señalar este mismo (u otros teorizadores que apliquen esquemas de estudio similares).

En definitiva, las teorizaciones de LUHMANN carecen de los requisitos mínimos de rigurosidad que son indispensables —precisión, contrastabilidad metódico-empírica— para constituirse en una *ciencia* de lo social, ni siquiera entre las «blandas». Nada más lejano a la verdad que pre-suponer, como se dio por sentado en el célebre debate HABERMAS-LUHMANN (1971), que elucidaciones como las de este último puedan servir como «*tecnología social*» (*Sozialtechnologie*), ni para bien ni para mal. Bien visto, éstas constituyen un tipo peculiar de ensayos de *filosofía* (pre-analítica) acerca de lo social. Es una metafísica de raigambre hegeliana, si bien son diferentes sus fichas lingüísticas y los órdenes de combinaciones efectuados entre ellas. En sus holísticas novelaciones propias, el comodín central se llama ahora Sistemas, en vez de Espíritu; no menos infame/ubicuo el uno que el otro, por más que sus respectivas peripecias lingüísticas difieren mucho en cuanto a las historias terminológicas narradas de tales maneras. Sin embargo, también es cierto que, después de todo, tanto los universos lingüísticos de la metafísica hegeliana como los de la metafísica luhmanniana pueden llegar a contener, en medio de la respectiva *musica di parole* que constituye su tónica dominante, algo así como unos «pincelazos» que incluso apuntan indicios importantes sobre ciertos fenómenos reales de los acontecimientos sociales (aun a pesar de todo lo empíricamente imprecisa que ahí sea la presentación de esos fenómenos, al estar formularla mediante tales jergas). Para estudios realistas sobre lo social pueden merecer ser tomados en cuenta esos «pincelazos», entresacándolos del mar de artilugios verbales en

que probablemente vengan insertados; siempre y cuando no consistan sobre todo en rebautizar trivialidades —p. ej., lo de la «autopiesis» en cuanto al derecho— o en unas colecciones de minuciosidades secundarias cuyo conocimiento es muy prescindible. Cuando las «sistemo»-presentaciones consiguen vislumbrar, sea como fuere (aun en medio de sus cosmologías lingüísticas propias), aspectos importantes de la realidad social que acaso hubieren pasados inadvertidos (en tal o cual medida) para los científicos sociales realistas, desde luego que éstos no debieran desaprovechar tales indicios de conocimiento, aunque fueren bastante imprecisos. Por el contrario, habiendo conseguido advertir así estos indicios («pincelazos») en el *context of discovery* teórico, unos estudios realistas harían bien en retomar tales pistas, pero entonces para precisarlas, profundizarlas y ampliarlas, por su propia cuenta: esto es, ubicando ahora el examen sobre esas cuestiones de pleno en el nivel mismo del *context of validation* analítico-realista requerido para practicar exámenes ineludiblemente metódico-empíricos al respecto.

[*Vid.* también *infra*, n. 29 y el último párrafo («Acotación») de la digresión «Ilustración» en el § 3. Sobre los llamados «sistemas» en las ciencias sociales, *cfr.* HABA, 2000, esp. (especialmente) § 6 («Conformación profundamente heterogénea y antinómica del derecho») y §§ 7-8 («El mito del «sistema»»), 575-585 [esos desarrollos se retoman, con ampliaciones, en HABA, 2006, Sec. C.II.1 («La ilusión de venir a detectar unos «sistemas»», 231-254); e *id.*, 2010b, cap. II.4 («Ilusión, en las ciencias sociales, de proceder a detectar unos «sistemas»»). Por lo demás, en cuanto a la multívoca palabra «derecho», *vid.* HABA, 2006, Sec. C.I.1 (esp. 173-180: «Integración proteica de lo que se conoce como “el” derecho»; allí se encuentran, 173-176, las líneas de CARRIÓ y LLEWELLYN transcritas aquí, con sus respectivas referencias bibliográficas; también las palabras de RADBRUCH se transcriben en dicha obra, 154, inclusive citando allí su texto original en alemán)].

Tal vez se dirá que exagero en cuanto a eso del «cielo»/«autismo», puesto que, podría argüirse, no es verdad que tales novelaciones sean tan independientes de cuanto vaya ocurriendo en el mundo «exterior». En construcciones de la dogmática jurídica, por ejemplo, los principios que se establecen en sus teorías pueden ser relacionados con situaciones de la vida real. Así, en los tribunales se considera si tal o cual principio jurídico corresponde entender que abarca o no abarca ciertas situaciones de hecho; según cuál sea la respuesta al respecto, de ahí se extraen o no unas consecuencias que van a repercutir en el plano fáctico también (ejecución de sentencias, absoluciones), mediante lo cual se contribuye a producir algunos efectos que por cierto son «exteriores» a la teoría manejada pero co-determinados por ella misma. También, ya en el plano académico, difícilmente haya algún teórico que no sea capaz de indicar unos ejemplos de la vida real, ya sea de actuaciones en los tribunales o afuera de éstos, que correspondan a las características por él señaladas para los personajes-conceptos y sus tramas discursivas, tal como éstos aparecen delineados en sus enunciados teóricos. Y demos por descontado, incluso, que tales ejemplos se corresponden verdaderamente con los respectivos contenidos semánticos de esos enunciados, ya sea porque éstos son bastante precisos al respecto o porque en todo caso aquello cabe dentro de la propia «aureola» de vaguedad del concepto invocado (hasta para formulaciones tan máximamente abstractas como los esquemas lógico-deónticos es dable señalar significados que se les adapten en los discursos jurídicos reales).

Ahora bien, el punto clave del paralelo efectuado entre las teorizaciones «celestiales» y las novelas reside en esta cuestión decisiva: la *INMUNIDAD* que, tanto unas como otras, exhiben en cuanto a que su *propia* «trama» no es cuestionable por cuanto pase en el «exterior», afuera de ellas mismas. Es posible, sí, que entre tales tramas teóricas existan unas que inspiren, en alguna medida, ciertos pensamientos en la psique de protagonistas de la vida real; así, en las de algunos jueces para fundamentar sus sentencias (como también los modelos de conducta mostrados en telenovelas inspiran imitaciones

en la gente); o bien, simplemente pasa que aquellas tramas guarden similitudes con aspectos de la realidad tenidos en cuenta originariamente al elaborarlas y que éstos se mantengan todavía en pie, más o menos. Sin embargo, aun en tales casos, la validez de esa trama *en sí misma* no se hace depender de que los acontecimientos «externos» aludidos así, u otros del mundo real, puedan eventualmente ser verificados mediante comprobaciones efectivas. Antes bien, se piensa a la inversa: se pregunta si tales o cuales hechos «encajan» en la novelación conceptual apriorística, mas sin hacer depender la *validez* de ésta misma de sus consecuencias *prácticas* efectivas al respecto (a diferencia de si el razonamiento jurídico es manejado, a plena conciencia, como una tecnología social: *infra*, § 5). Por lo demás, las eventuales similitudes entre los razonamientos jurídicos reales y dicha trama pueden ser todo lo vagas o unilaterales que el autor tenga a bien diseñar al caracterizar a sus axiomáticos protagonistas-conceptos.

[Anotación.—Al poner de manifiesto ese carácter como «novelado» que tienen tales discursos jurídicos, en modo alguno me adhiero a lo que señala DWORKIN utilizando esa misma palabra: «novela». Muy lejos de mis planteamientos nada que pueda parecerse a la dirección ficcionalizante seguida por dicho autor, tampoco en cuanto a que los razonamientos de los jueces hacen efectivo lo que él llama «principio de *unidad* en el derecho»; es en esto, según él, donde reside la similitud sustancial con una «novela en cadena». El recurso a la imagen «novela» tal como ello es utilizado por mí, en cambio, apunta ni más ni menos que en sentido diametralmente contrario a la *storytelling* popularizada por dicho autor<sup>20</sup>].

### 3. LAS IUSNOVELACIONES SE AUTOCONFINAN, DE HECHO, A DESPLEGAR UNAS ELUCIDACIONES ESENCIALMENTE SEMÁNTICAS (ÉSTAS HACEN ABSTRACCIÓN DE LAS DIMENSIONES DISCURSIVO-PRAGMÁTICAS —SI ES QUE LAS TIENEN— DE LAS TRAMAS CONCEPTUALES PRESENTADAS ASÍ)

En los desarrollos que presentan los estudios consistentes en unas teorizaciones noveladas, todo o casi todo se reduce a delimitar *semánticamente* ciertos conceptos y a elucidar unas posibles relaciones *semánticas* entre éstos mismos. Esas ideas se *AUTO*-legitiman, pues son manejadas de modo tal que ahí basta, para los ojos de quien se sumerge en ellas, con desarrollar discursivamente su propia «lógica» *INTERNA* (semántica), antes y por sobre cualquier otra cosa. Así es cómo muchos razonamientos jurídicos se conforman con concentrar la atención en:

[...] aquel paraíso de los juristas [...] donde [...] el jurista, con el documento en cuestión delante suyo, puede, sentado en su mesa, inspeccionar el texto [semántica] y responder a todas las cuestiones *sin levantar los ojos* (L. O. THAYER)<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Para el examen crítico de los simplistas planteamientos de ese jurista, *vid.* HABA, 2001/2009, esp. § 5 (sobre lo de «novela»; allí se encuentran también las referencias con respecto a las palabras de dicho autor transcritas arriba). En cuanto al carácter de «*storytelling*» en las novelas de conceptos de Teoría del derecho, *vid. infra*, § 4.

<sup>21</sup> Citado por FRANK, 1951, 202, n. 19. Si bien tal observación, efectuada originariamente en 1898, se refiere al modo de razonamiento de juristas corrientes, también calza, ¡y hasta con mayor razón todavía!, para las novelaciones en Teoría del derecho.

En la Teoría del derecho suelen darse unos entreveros de planos —novelas ejemplares/realidades prosaicas— como aquellos que, *mutatis mutandis*, tan bien ilustra el filme de W. ALLEN, *The Purple Rose of Cairo*. Sólo que, en esta película queda bien a la vista dónde está ubicado el linde exacto entre ambos mundos, por más que algunos personajes logren traspasarlo ocasionalmente para pasar de su mundo propio al de enfrente. En cambio, las novelaciones doctrinarias jurídicas consisten justamente en esconder la existencia de su linde *propio*, éste no es reconocido ahí como *tal*: no se percibe la existencia de una frontera entre el «adentro» de cada una de esas teorizaciones, sus tramas semánticas *propias*, y el «afuera» en que consisten las conductas (intelectuales-materiales) de los operadores profesionales *reales* en los tribunales de justicia *reales*, tanto si llegan como si no llegan a ser invocadas ocasionalmente ahí algunas de tales figuras semánticas por esos operadores. La precomprensión más fundamental sobre la cual se asientan tales teorizaciones es que: conociendo bien ciertas maneras de *HABLAR* (unos «cielos» teórico-doctrinarios) = conocemos asimismo bastante bien los modos de *ACTUAR* de quienes son o deberían ser los locutores correspondientes en la vida práctica (conductas efectivas en los tribunales).

Si no se tratara ahí de unas novelas de conceptos, habría que mirar concomitantemente —¡y mucho!— *HACIA AFUERA* («levantar los ojos») de esa trama discursiva auto-nomizada. En efecto, una cosa es preguntarse qué inferencias *semánticas* se pueden o no se pueden extraer de determinado concepto y de sus eventuales relaciones intelectivas con otros conceptos del mismo género: para eso, uno puede quedarse en el plano de unas novelas «técnicas» aprendidas al cursar la Licenciatura de derecho y hasta llegar a entretenerse en jugar a los dibujos estenográficos de lógica deóntica. Asunto bastante diferente, en cambio, es examinar cómo los conceptos considerados (sea o no sea que se los presente encapuchados mediante dichos dibujos) funcionan *en las prácticas sociales*, si acaso son aplicados para ordenar —impedir o favorecer— conductas humanas «en la tierra». Esto último, la *pragmática* discursiva de esos juegos de lenguaje, no es algo así como un reflejo, ni mucho menos, de las novelas tejidas por las iusdogmáticas que fuere. En esa pragmática entran a jugar los elementos decisivos de los cuales la novela aparta simplemente la vista: conflictos de interpretaciones y sesgos mentales de los jueces, condiciones materiales de los procesos de resolución (tiempo disponible para dedicar realmente a cada uno de ellos, condicionamientos burocráticos, etc.), presiones sociales y demás.

Para elucidar una iusnovela-de-conceptos, en cuanto tal (semántica), basta con ocuparse de cierta trama de *law in books*. En cambio, para conocer unas u otras prácticas sociales (pragmática) subsumibles bajo el término «derecho», no es capaz de suministrar sino algunas «pistas» de orientación primaria, apenas inicial, saber qué *dicen* o no dicen —aun suponiendo que no haya conflictos de interpretación al respecto, y a pesar de que tampoco éstos son raros— las ideas de la «novela» considerada. Para todo jurista realista, sobre todo se trata de ver qué pasa con tales ideas una vez que acaso consigan poner algún pie en «la tierra» (JHERING), *law in action* (R. POUND), unos «fuera-del-texto» (R. DEBRAY). Esto otro exige volver la vista hacia *afuera* de las tapas de la novela. Como portan igual etiqueta lingüística de identificación, *derecho*, tanto cualquier construcción semántica de «*law in books*» como la pragmática lingüística en que consisten las respectivas «*law in action*», el teorizador novelante de cualquiera de las primeras da por pre-supuesto, sin más, que mediante lo elucidado por él mismo



(y sus colegas afines) como trama de sus «books», de tales maneras está describiendo asimismo lo que acontezca homónimamente «in action».

En la Teoría del derecho, los estudios que se ocupan principalmente de elucidar unas novelas de ius-semántica o de ius-sintáctica no son sólo los juegos de formulitas de lógica deóntica (el caso más extremo), sino que ahí están también las teorías idealistas («estándar») de la argumentación, la semiótica «relativista» y múltiples otros pedantismos semiológicos, los ejercicios en adjudicar nomenclaturas «sistémicas» y otras variedades. Ello abarca una gran variedad de elucidaciones paraescolásticas, bajo lemas de atención como por ejemplo: entretenerse en discernir unas supraempíricas fórmulas de «derogación» o «derrotabilidad» y de «permisos» o de «deberes»/«obligación», invocaciones a unos u otros juegos de fórmulas vacías bautizadas «Richtigkeit» («pretensión de corrección»), caracterizaciones estipulativas (pero presentadas, así sea implícitamente, como definiciones reales) de qué sea la «racionalidad» o lo «razonable», infinitas discusiones sobre los alcances de la etiqueta «positivismo» jurídico, minuciosos ejercicios de distinciones entre «principios» y «reglas»... más un bien extendido, etc. Al concentrarse en tal repertorio, el resultado es justamente ese que he señalado: estas aproximaciones tratan sobre todo acerca de cuestiones *inmanentes* a ellas mismas («cielo»), unas elucidaciones auto-semánticas, sean cuales fueren por lo demás sus eventuales parecidos —y aun allí donde algunos de éstos no son demasiado vagos— con fenómenos del mundo social real que puedan acaso ser denominados también así.

No faltan debates entre los seguidores de esas teorizaciones. ¡Y se los toman muy serio, por cierto. [«—Pero en vuestro cielo no debería haber disputas. // «—¡Iluso que eres! Las disputas son el verdadero condimento de la ciencia. Sin ellas, nuestro cielo sería insoportablemente aburrido»<sup>22</sup>]. Las discusiones entre ellos versan principalmente sobre detalles de los propios personajes-conceptos así novelados y de sus tramas *ahí*; o sea, son disquisiciones cuyo contenido es de orden esencialmente semántico-definitorio. Al fin de cuentas consisten en promocionar ciertas preferencias lingüísticas de cada autor o grupo de autores embarcados en tales controversias, sobre si respectivamente les gusta más usar unas u otras *convenciones* de significados para los términos en examen. Pero ellos tratan sus desacuerdos al respecto como si éstos fueran unos asuntos de verdadero-o-falso, disputan sobre algo así como cuál sea la definición *real* del concepto examinado<sup>23</sup>. En cambio, las razones «vivientes» de los operadores jurídicos y los motivos «vivientes» de éstos mismos para *decidirse* entre unas y otras posibilidades interpretativas, eso no es llamado a estas citas doctrinarias.

\* \* \*

<sup>22</sup> JHERING, 1974, 316.

<sup>23</sup> Por ejemplo: *vid.* las discrepancias, entre tres autores [*Doxa*, núm. 33 (2010): 283-317], acerca de qué rasgos faciales (notas conceptuales) corresponda asignarle a el o los personaje teoréticos dignos de portar el título de iusnobleza: «permiso» —en relación también con ciertos personajes vecinos: «no prohibición», «obligación», «discrecionalidad», etc.—. Tales discrepancias consisten, al fin de cuentas, en verbalizaciones de los respectivos gustos que tengan esos autores (u otros) para fijar las definiciones *estipulativas* que mejor les simpatice establecerle a dichos personajes-conceptos. Y si bien todas estas definiciones son no menos aprioristas las unas que las otras, empero ahí tales *convenciones* lingüísticas, las preferidas por cada autor, se discuten como si fuera cuestión de desentrañar una definición *real* (¡esencialismo, naturalismo lingüístico!) para cada uno de dichos términos. Valga también otro ejemplo, especialmente notorio: el uso de definiciones «reales» en las teorizaciones de FERRAJOLI, *vid.* SALAS, 2012, § III.(4).

No sé si se querrá argüir que, como los discursos jurídicos son específicamente de carácter *normativo*, no hay por qué condicionar la aceptabilidad de sus razonamientos a cómo sean las eventuales aplicaciones prácticas de estos, contingentes. Vale decir: por el carácter *propio* de esos discursos, su validez sería eminentemente lógico-*semántica* —aun aceptando que unos hechos pueden verse, ¡derivadamente!, como «encarnación» de tales o cuales tramas típicas de estos conceptos jurídicos, si aquéllos se llegan a dar—. Es en virtud de ese *enclaustramiento* semántico justamente, férreamente *REDUCCIONISTA*<sup>24</sup>, por lo que digo que ahí estamos ante algo así como unas novelaciones de la materia.

Pues sí, esas teorizaciones son como «novelas», mas no simplemente porque están basadas en conceptos, ni porque éstos tienen necesariamente un contenido semántico (¿cómo podría no ser así?), sino por la *manera* en que allí son empleados dichos conceptos: el emplazamiento *extra*-pragmático de sus «tramas». Es obvio que todo razonamiento, ya tenga o no tenga que ver con cuestiones de derecho, necesita ser delineado mediante unos conceptos. Pero, a diferencia de muchos otros conceptos de las más variadas esferas, los conceptos invocados como protagonistas en las teorizaciones iusnovelescas se tienen por válidos *en sí y por sí*, sean cuales fueren las consecuencias prácticas que *en la realidad* se vayan a seguir de los razonamientos así contruidos, como también si no se sigue ninguna en los hechos. Fue justamente por eso mismo, la ajenidad de tales juegos de conceptos con respecto a los problemas prácticos del derecho, por lo cual JHERING acuñó para ellos la denominación *Begriffsjurisprudenz* (jurisprudencia de conceptos). También dejando bien aclarado que:

Pensar jurídicamente equivale a pensar en conceptos, y en ese sentido toda jurisprudencia es jurisprudencia de conceptos, empezando con la romana. El aditamento, en sí, es superfluo. Si yo, no obstante, lo añado, es para calificar aquella desviación de la jurisprudencia de hoy que, sin prestar atención a la finalidad última, que es la práctica, ni a las condiciones de aplicabilidad del derecho, ve en él tan solo un objeto en el que puede ejercitarse el *pensamiento lógico, librado a sí mismo y que lleva en sí su propio atractivo y su propia finalidad*: una arena para las evoluciones lógicas, para la *gimnasia* del espíritu, en la que se llevará la palma quien revele el mayor virtuosismo [ej. paradigmático actual, la «gimnástica» de FERRAJOLI]. [...] Lo cierto es que la teoría va perdiendo cada vez más de vista la *vida práctica*. Se comporta como si el derecho existiera *para aquélla* [¡la teoría *en sí misma!*], como si fuera un objeto muy a propósito para hacer ejercicios de lógica [como asimismo de pseudológica] o un circo para practicar piruetas y acrobacias dialécticas<sup>25</sup>.

Ningún concepto es ni verdadero ni falso, por sí solo, pero verdaderas o falsas pueden ser las aseveraciones efectuadas mediante unos u otros conceptos. Lo de verdadero-o-falso viene determinado por qué pase *más allá* de lo meramente semántico: depende de qué relaciones llegue a tener, si es que las tiene, el fenómeno lingüístico en cuestión con las condiciones *pragmáticas* de su realización posible en el mundo real.

<sup>24</sup> Sobre el carácter esencialmente *reduccionista* de la llamada Teoría «estándar» de la Argumentación jurídica me he explicado en otro sitio (*cf.* HABA, 2011a, §§ II.4 y IV); pero *vid.* también, con respecto a esa Teoría en particular, la precisión que efectúo más abajo (a la altura de la n. 57 y la transcripción presentada en esa misma nota). Tal reduccionismo es tanto más agudo cuanto más «celestial» sea la novelación teórica en cuestión: p. ej., lo es mucho más radicalmente en las axiomatizaciones de FERRAJOLI que en tales o cuales estudios de otros autores sustentadores de dicha Teoría.

<sup>25</sup> JHERING, 1974, 367 y ss. y 376, con cursivas añadidas aquí. Para un amplio y multilateral examen sobre la corriente llamada *Begriffsjurisprudenz*, *vid.* AA.VV., 1974.

En efecto, aunque un pensamiento sea coherente (consigo mismo), no se sigue que todo o parte de su contenido sea asimismo *real*<sup>26</sup>. Esto último puede darse o no darse, depende de factores que son *externos* frente a ese pensamiento en sí mismo.

Es sabido, aun cuando demasiado a menudo se pierde de vista hasta en discursos teóricos singularmente minuciosos, que la «intensión» semántica (*intentio*: traducción con «s») de un enunciado no implica que su contenido posea asimismo «extensión» (*extentio*) pragmática —i. e., unos candidatos positivos efectivos— en el mundo real [ej. clásico, la idea de «sirena»]. Más aún: inclusive si el enunciado posee efectivamente alguna extensión, de su *intentio* no se desprende *cuál* sea verdaderamente la cifra de esos candidatos positivos en la práctica. En las novelas corrientes, la extensión (realidad) de los acontecimientos allí narrados suele ser nula, o en todo caso esa presentación de ellos es poco fiel con respecto a unos acontecimientos reales que guarden *algún* parecido con aquéllos. En las novelas de conceptos presentadas como Teoría del derecho pasa algo por el estilo: su semántica marcha por un lado, su extensión pragmática —si en alguna medida la hay— es harina de *otro* costal. De ahí que, especialmente en cuanto a los estudios de Teoría del derecho, en éstos no suele encontrarse evacuada como cuestión clave: ¿qué diferencia le hace, para el desempeño de la profesión jurídica en los hechos, conocer o no conocer los conceptos en cuestión (p. ej., no se echa de ver qué utilidad práctica pueda tener aprenderse las axiomatizaciones ni en general los detalles del *tsunami* de clasificaciones que despliega FERRAJOLI<sup>27</sup>).

En la posibilidad de someter a «tests» empíricos —niveles lingüístico-*pragmáticos*— el empleo de los conceptos teóricos empleados, llegado el caso, es donde reside la diferencia clave entre las teorías realistas y las novelas de conceptos teóricos. Al fin de cuentas, en estas últimas se trata principalmente de desplegar unas *storytelling...* [*infra*, § 4]. El autismo semántico (paranovelístico) de tales discursos, el inmanentismo de sus contenidos, los hace *no-falsables*. Esta imposibilidad *a priori* de ser falsados, mediante la cual se autoinmunizan, resulta sobre todo de los amplios rangos de *vaguedad* que afectan, al menos en cuanto a sus relaciones con la empiria, a todos o buena parte de los significados que se le adjudican a su terminología básica, ya sea establecidos así definitivamente o presupuestos en forma tácita. Algunos de esos términos pueden incluso llegar hasta el extremo de constituir, prácticamente, unas fórmulas vacías: la tremenda latitud de su significado permite encajar ahí, según el respectivo gusto de quien recurra a ellas, las soluciones preferidas por cada locutor teórico (p. ej., la «pretensión de *corrección*» en ALEXI).

A diferencia del empleo de muchos otros conceptos en las más variadas esferas, ya sea científicos o hasta en partes del conocimiento vulgar, los ejercicios discursivos teórico-«novelados» se desenvuelven quedando sujetos esencialmente a ingenuidades comunes del *verbalismo*, esto es, son concepciones basadas en tomar las propie-

<sup>26</sup> La observación siguiente, si bien fue escrita a propósito de cuestiones que no son la examinada aquí, es aplicable asimismo en cuanto al vicio básico de las novelas de conceptos teóricas en general: «... sus razonamientos internos son coherentes, pero pretende demostrarse a sí mismo, lo cual es imposible y contradice el segundo teorema de GÖDEL que demuestra que “ningún sistema coherente (coherente significa aquí no auto-contradictorio) se puede usar para demostrarse a sí mismo. Coherente es, pero también parcialmente irrealista” (V. DE GAUJELAC)», M. HENRIC-COLL, *Las falacias del techno-management*, texto de internet, 27.

<sup>27</sup> Vid. las observaciones que sobre esa abrumadora red de clasificaciones (con sus respectivas subclasificaciones, subsubclasificaciones, subsubsub...) presenta SALAS, 2012, § III (2).

dades de unas *palabras* como si fueran propiedades de las *cosas* mismas aludidas así. En la Teoría del derecho, constituyen ejemplos paradigmáticos de «novelismo» iuscelestial las aproximaciones pregonadas por autores muy renombrados en la actualidad: por ejemplo, la «justicia» según RAWLS<sup>28</sup>. En la teoría social es el caso, por ejemplo, de estudios basados en las teorías de «sistemas» tipo LUHMANN<sup>29</sup>. [Sobre el carácter profundamente engañador —«novelador», digo ahora— que tiene el uso de la noción «sistema» en las ciencias sociales en general, como también en el pensamiento jurídico, me he explicado en otros sitios<sup>30</sup>].

**Ilustración:** *Novelística de FERRAJOLI (más otras).*

*Vid.* este ejemplo (a cuenta de tantos más): «... en un sentido no formal y político sino sustancial y social de «democracia», el estado de derecho equivale a la democracia: en el sentido de que *refleja* [¿realmente?], más allá de la voluntad de la mayoría, los *intereses* [¿reales?] y las *necesidades* vitales [¿cuáles son?] de *TODOS* [¿son efectivamente «todos»?]» (L. FERRAJOLI, 1998, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 3.<sup>a</sup> ed., 864 —cursivas y versalitas añadidas aquí—).

A primera vista, tal afirmación podría resultar no poco asombrosa, sobre todo viniendo de alguien cuyo enfoque es de orden analítico, y máxime por tratarse de un discípulo nada menos que de BOBBIO. En efecto, no pocos autores bastante conocidos (J. SCHUMPETER, KELSEN, A. ROSS, el propio BOBBIO, etc.) supieron desenmascarar, desde hace muchísimos años, la celestial idea de que pueda verdaderamente haber algo así como unos «intereses» *generales* (¡«... de todos!»), en determinada sociedad-Estado: «Pura y simplemente, no hay ningún interés al que —por ser el interés de unos— no se le oponga un opuesto interés de otros. El llamado interés común, de todos, se puede exactamente comprobar que es una *ficción*...» (KELSEN, 1953: 155, aquí trad. E.P.H. [trad. 1958, 36 y ss.]). Ante una noción tan fantástica como la pregonada bajo las etiquetas «interés *general*», «Bien *común*» y análogas, esos autores tuvieron clara conciencia, así lo subrayaron en muy conocidos estudios suyos, de que tal «generalidad» no es sino imaginaria. Constituye un disfraz ideológico —y, por añadidura, de los más nefastamente confusionistas— frente a los dinamismos sociales reales. Sin embargo, acabamos de leer cómo es reflatada una vez más dicha ficción («los intereses y las necesidades vitales de *todos*»), a título de rasgo esencial del personaje-«democracia», así novelado también por ese autor de moda.

Me he adelantado a señalar, empero, que la extrañeza al respecto no se justifica sino «a primera vista». En efecto, las observaciones de SCHUMPETER y de los otros autores mencionados se refieren a «democracia» como *realidad*, mientras que enfoques como el de FERRAJOLI son de muy *otra* naturaleza. En este último género de teorías, la libertad de pergeñar conceptualizaciones concedida a los autores puede libremente ir (novelar) hasta donde mejor le plazca a su propio talante de inventiva teórica, sin más límite que el de no ultrapasar demasiado abruptamente la elasticidad —suele ser bastante amplia— de ciertas tradiciones semánticas muy arraigadas en su disciplina. Bien podría entonces argüirse que, como en verdad esos enunciados de FERRAJOLI

<sup>28</sup> Cfr. HABA, 2009.

<sup>29</sup> También con respecto a LUHMANN es aplicable, en muy buena medida, la concluyente observación de SOROKIN, *infra*: cita ubicada inmediatamente después de la n. 35. Por otro lado, en cuanto concierne de modo especial a los discursos jurídicos, debiera bastar y sobrar con la observación siguiente: «Hay algo que me llamaba mucho la atención cuando era estudiante de derecho: dos artículos de un Código resultaban estar en contradicción, y el comentarista procuraba explicar esos artículos; forzar de una manera violentísima el sentido de los términos e inventar *sistemas* diferentes para explicar la contradicción... el único «sistema» que no se le ocurría nunca, era sencillamente que el legislador se hubiera contradicho; esa hipótesis no cabía: habíase él puesto en un estado de espíritu tan especial [de «novelación» sistémica, diría yo]...», VAZ FERREIRA, 1963a, 70, cursivas añadidas. *Vid.* también *supra*: «Un ejemplo» (ese texto comienza unas líneas más abajo de donde aparece la n. 19).

<sup>30</sup> *Vid.* los trabajos mencionados *supra*, al final de: «Un ejemplo» (ubicación indicada en la nota anterior).

no hablan de la misma «cosa» que los de SCHUMPETER, la comparación entre unos y otros es improcedente. Desde tal perspectiva —la consubstancial heterogeneidad entre ambos objetos de referencia— puede entenderse, efectivamente, que los primeros no pierden su valor *propio* (noveleril) por el hecho de que sus homónimos en la vida real (extensión) no se comportan así.

En efecto, para apreciar las novelas teoréticas no es pertinente, ¡internamente!, que la credibilidad de esas tramas de conceptos se condicione al «principio de realidad» (FREUD). Autor exitoso, en *ese* género, es quien haya sabido apostar bien al disfrute cuasi-estético que en sus lectores logre suscitar el encontrarse con los personajes-principios elegidos por aquél, donde la trama armada con éstos sea correspondientemente «simpática» como espectáculo para el intelecto: «gimnasia del espíritu» (JHERING). De ahí que, en el episodio de iusnovela transcrito, las peripecias semánticas en que allí consiste la vida propia del personaje conceptual «democracia», incluidas las relaciones con su hermano gemelo «estado de derecho», no tienen por qué parar mientes en qué pase o deje de pasar en las democracias-realidad. Entre «democracia»-novela (p. ej., la de FERRAJOLI) —perteneciente a la saga *law in books*— y «democracia»-realidad (lo examinado por SCHUMPETER) —*law in action*— hay más o menos tanto parecido como unos que existen, sin duda, entre Superman y cualquier hijo de vecino. Mientras en un cinematógrafo corriente vemos cómo el protagonista-Superman es un ser humano que *vuela*, en nuestro cinematógrafo de criaturas teoréticas vemos cómo la protagonista-Democracia es la organización estatal que saca adelante los «intereses» de *todos*...

Si bien FERRAJOLI no ignora, y hasta subraya expresamente (sintonía A), la distinción entre los niveles semántica y pragmática en el desempeño de los discursos, empero acontece que, una vez que él pasa a desarrollar los pródigos meandros en que consisten sus teorizaciones, esa diferencia cardinal desaparece como *propiamente* tal del horizonte dentro del cual se mueven éstas por sí solas (sintonía B). Sea o no sea que este autor haya conseguido advertir tal bipartición, lo cierto es que la *pragmática* misma —«mezcolanza indisoluble...» (RADBRUCH), abundantísimos conflictos de interpretaciones, contradicciones sociales concretas y decisivos factores personales, etc.— de los discursos jurídicos no da allí la cara, sus planteamientos se concentran en unas dimensiones meramente *semántico*-ideales (sintonía B) del pensamiento jurídico profesoral.

De la misma manera, esto es, *sin* salirse básicamente del propio tipo de «juegos» de lenguaje a que confina su escenario discursivo dicho autor, resulta que la tónica rotundamente dominante en los estudios «críticos» publicados con respecto a las teorizaciones de FERRAJOLI, es que, también en ellos, se trata de unos enfoques cuyas orientaciones son primordialmente de carácter *intra*-«novelístico». Ahí se objetan tales o cuales rasgos de los personajes-conceptos ferrajolianos o de las tramas asignadas a éstos, o se prefieren otros, mas sin impugnar el FONDO mismo de esa manera genérica de «ver» las cosas. Permanece entonces fuera de foco el papel, absolutamente decisivo, que en tales aproximaciones desempeña la *intellectual fallacy* [*infra*, a la altura de la n. 41] que conforma su eje básico: el pre-supuesto teorético-noveleril fundamental (*intellectualist assumption*) en que de antemano se asientan tal tipo de aproximaciones en general. Por añadidura, tampoco suele llamarse la atención acerca del nivel tan precario de que, atento a unas *exigencias mínimas de precisión y empiricidad* exigibles para los discursos científicos (también en las ciencias sociales), adolecen los planteamientos de dicho autor: éstos consisten, señaladamente, en unas falacias de falsa precisión y asimismo suelen ser inmunes frente a la empiria. Tal orden de planteamientos son minuciosamente «analíticos», sí, pero sólo en cuanto configuran una presentación formal externa posible: abrumadores cúmulos de clasificaciones (entre el infinito número de éstas concebibles), distraccionistas en su gran mayoría. Eso los diferencia de cabo a rabo con respecto a otras formas de *análisis* de los discursos, aquellas en donde las incisiones analíticas son de carácter esencialmente des-novelador: p. ej., compárese las «pulcritudes» definitorias de FERRAJOLI con precisiones *antifabuladoras* como las presentadas por CARRIÓ en sus conocidos estudios *Notas sobre derecho y lenguaje* (or. 1965) y *Principios jurídicos y positivismo jurídico* (or. 1970). Llámeseles modernas o postmodernas, o como fuere, a unas u otras de esas concepciones «técnico»-jurídicas, ya sean las del propio FERRAJOLI o las

de sus «críticos», lo cierto es que dan cuenta muy poco del derecho-«tierra», como también son inocuas o poco menos para guiar *eficientemente* los discursos jurídicos en sus tareas prácticas efectivas [*infra*, § 5].

[Cfr. las variadas contribuciones reunidas en las dos oportunidades en que *Doxa* se ha ocupado especialmente de FERRAJOLI: años 2008 (núm. 31, 201-234) y 2011 (núm. 34, *in toto*). Mas considérese también, para lograr advertir las radicales falencias de fondo en que se asienta la obra de dicho autor, los análisis —orientados, eso sí, hacia ángulos de captación muy poco frecuentados en Teoría del derecho— que presenta el estudio al respecto de SALAS, 2012. Sería muy interesante si alguien quisiera tomarse el trabajo de hurgar, en el seno de esas contribuciones publicadas en *Doxa*, cuáles de las sustanciales observaciones de SALAS aparecen si acaso insinuadas también ya ahí mismo (en dichos exámenes) y mediante qué argumentos son evacuadas, supuesto que sea dable encontrarlos allí: ¿razones tan o hasta más fundamentales que las ofrecidas por SALAS? ¿o tal vez unas que acaso basten y sobren para rebatir de antemano lo señalado por este último? En cuanto a las aproximaciones *analíticas* en general, para no meter dentro de «el mismo saco» aquellas que son esencialmente de algún tipo clasificatorio-formalistas (ej., FERRAJOLI) con otras que tienen carácter esencialmente des-fabulador (ej., CARRIÓ), conviene no perder de vista las fundamentales distinciones señaladas en HABA, 2012, Sec. B.III («¿Qué son, y para qué sirven, los «análisis» de lenguaje?»)].

Otro ejemplo: compárese los malabares del personaje-Justicia en la conocida novela teórica *A Theory of Justice* (RAWLS) con las comprobaciones en cuanto a las funciones reales de ese comodín lingüístico en las comunicaciones sociales efectivas (cfr. los conocidos estudios de PERELMAN y de KELSEN). [Para un análisis fuera-de-novela sobre lo de RAWLS, *vid.* mi 2009].

*Acotación.* No obstante, cuando esas «novelas» son pergeñadas por unos autores talentosos (*i.e.*, aparte de serlo ellos en cuanto a su fecundidad literaria de inventiva para multiplicar el bagaje de terminologías «técnico»-distraccionistas), entonces es posible que, así y todo, del seno de sus exposiciones sea dable entresacar observaciones agudas. Este último es el caso, p. ej., del propio LUHMANN: en medio de su enredadora terminología de novelación «sistémica», en sus propios trabajos es dable encontrarse también con sugerencias de observación perspicazmente realistas, si bien desde este último punto de vista suelen adolecer de sensibles falencias en cuanto a precisión (debidas, justamente, a las vertebrales faltas de delimitación nítida que tienen los conceptos básicos de esas teorizaciones, empezando por su noción misma de «sistema»). Para hacer aprovechables tales observaciones con vistas a estudios socio-*empíricos*, hay que rescatarlas del resto presentado ahí: dejar de lado el cúmulo de clasificaciones despistadas y en general el disfraz «sistema» con que aparecen entreveradas, para en cambio traducirlas (como «higienizándolas») de modo que estén en condiciones de pasar a formar parte de discursos con contenido mucho más preciso y *testable*.

**Excurso:** *El personaje-Richtigkeit* (la «pretensión de corrección») <sup>31</sup>.

Se trata de: «... la *Richtigkeit* [lo jurídicamente *correcto*] invocada por ALEXY. En la práctica, ese término no significa otra cosa que la verbalización de un *SENTIMIENTO*, el de aprobación hacia unas u otras preferencias valorativas —¡*cualesquiera* sean!— según las ideologías aceptadas o los intereses personales de los respectivos locutores. La «*Richtigkeit*» (correcto) según unos, es «*Unrichtigkeit*» (incorrecto) para otros, así como la «*Richtigkeit*» de los segundos no es sino «*Unrichtigkeit*» para los primeros. Todos ellos proclaman que debe imperar *la* palabrita «*Richtigkeit*», claro está, pues a la hora de la verdad no tendrán inconveniente en valerse a *piacere* de tal comodín para cubrir con este término-bandera las preferencias propias y negárselo a

<sup>31</sup> Las falacias de ALEXY en torno a ese asunto se encuentran nítidamente puestas de manifiesto, con máximo lujo de detalles, en GARCÍA AMADO, 2011. Pero las sucintas anotaciones que por mi parte presento en este excurso no se inspiran en ese minucioso análisis (sin perjuicio de que pueda haber coincidencias de fondo entre ambos).

las que se le opongan» (HABA, 2007, 502, n. 27). [Por añadidura, ALEXY enmaraña todavía más sus manejos —in-distinciones— de dicha palabra al entreverarla con el término «verdad», o sea, asimilando cuestiones de falso-o-verdadero (juicios de «corrección» en sentido descriptivo-empírico) con lo que son unos juicios de valor («correcto» en sentido *normativo*)].

Asimismo es enteramente superflua dicha palabra para dirigirse a indagar por qué *no* hay contradicciones netas entre lo que es «correcto» según unos y lo «correcto» según otros, con respecto a tales o cuales soluciones jurídicas; o sea, cuando sí se está de acuerdo sobre la «Richtigkeit» de éstas mismas. Desde luego, no todo es motivo de discrepancias entre los juristas. Para estas otras situaciones, las más generales, el término «correcto», si acaso alguien considere del caso que pueda valer la pena invocarlo expresamente, es redundante: no agrega nada sustantivo, simplemente expresa la *aprobación* que en las conciencias de los juristas hallan las normas jurídicas en general y sus aplicaciones en general, o alguna de ellas en particular, cuando existe un consenso de hecho en las costumbres lingüísticas adquiridas para entender aquéllas en relación con los tipos de situaciones mentados convencionalmente de esa manera. Empero, saber cuáles son los motivos *reales* —de carácter ideológico o de naturaleza «técnico»-dogmática o unas razones empírico-instrumentales o de raigambre circunstancial o cualesquiera otros factores mentales— a que tales consensos o disensos obedezcan, en un caso dado o en una generalidad determinada de éstos, es harina de otro costal. Cualesquiera fueren tales motivos, ya sea racionales o emocionales, el hecho de que se le coloque encima la etiqueta «correcto» a esas soluciones no influye ni mucho ni poco para determinar en *qué* consistan aquéllos. La verdadera cuestión, siempre, no es el uso de dicha etiqueta por sí, sino las *RAZONES* (sin excluir preconcepciones ideológicas, prejuicios personales y demás) de fondo, ¡éstas en sí mismas!, por las cuales se acepta o se rechaza determinada solución jurídica. La ventilación de tales razones no gana en nada, antes bien viene a ser disimulada, encarando esos asuntos bajo el hipervago comodín retórico: «pretensión de *corrección*».

En definitiva, la palabra «Richtigkeit» es una *FÓRMULA VACÍA*. Ella resulta aplicable, p. ej., tanto para calificar así (en su momento) o serle denegada (tiempo después) a las resoluciones de los tribunales alemanes que eran tomadas siguiendo las leyes racistas del Tercer Reich, como también para legitimar las del Tribunal de Nuremberg o impugnarlas, según cuáles fueren las preferencias ideológicas de los intérpretes respectivos; sirve para *cualquier* resolución jurídica, bajo *cualquier* ordenamiento de derecho (incluso las sucesivamente cambiantes de un mismo país: *vid.* la monografía de RÜTHERS, 1973). Si bien se mira, esas controversias profesoras a propósito de dicho término no contienen mucho más, al fin de cuentas, que unas disputas sobre *cuestiones de palabras* [cfr. VAZ FERREIRA, 1963b], donde cada parte presenta sus propias definiciones *estipulativas* como si éstas fueran algo así como definiciones *reales* de los términos en cuestión [*vid.* también *supra*, n. 23]. El término «Richtigkeit» no es, en relación con la práctica jurídica, más que una tautología, pues aquél no aporta ningún orden de criterios *intersubjetivos* para distinguir nada de nada en cuanto a los contenidos *efectivos* de los discursos en cuestión. [Por cierto, tampoco se trata de algo así como una «idea regulativa», en el sentido kantiano, pues, desde luego, no es lo mismo principio *regulativo* que fórmula *vacía* o que un *sentimiento*].

La mayor parte del «conocimiento» que aportan las elucidaciones en términos de personajes-conceptos novelados consiste, al fin de cuentas, ante todo y sobre todo en conocer los *proprios* apriorismos decretados (o recogidos) por el autor de marras. Vale decir: *ese* «conocimiento» = *auto*-conocimiento; monólogos compartidos en el interior de unos universos teoréticos intracirculares, sustentados por mor a desplegar ciertas terminologías escapistas. A menudo la «originalidad» principal de esos discursos reside en señalar que tales o cuales órdenes de fenómenos sociales o unos *topoi* de la argumentación jurídica, lo cual por lo general era ya bastante conocido en sí mismo, son cuestiones que ahora pueden ser *llamadas* también de la manera disfrutada por quienes

prefieren concentrarse en *algunos* aspectos de aquello rebautizándolos mediante una jerigonza especial promocionada como más «técnica». El asunto viene a desembocar principalmente en desplegar ciertas habilidades lingüísticas para resolver unos rompecabezas de etiquetados terminológicos, aquellos que gusten ser contruidos mediante los llamativos protagonistas-conceptos de la novela teórica así desplegada. Las más de las veces, no resulta que con ello se logre mucho más que gastar ingenio en multiplicar unas singulares *cuestiones de palabras*<sup>32</sup>, por lo general es entretenerse en desplegar tal o cual entre las múltiples «rebanadoras de pelos» (JHERING)<sup>33</sup> pergeñadas para la materia Teoría del derecho. La cuestión esencial, para desempeñar esos juegos de etiquetados, no es indagar qué haya pasado acaso inadvertido de los *hechos*, sean éstos discursivos o propiamente fácticos, importantes para decidir cuestiones *vitales* de una materia empírica determinada —sus discursos eficaces o acontecimientos conductuales—, sino saber qué «nombrecitos», entre los establecidos por la teoría considerada, corresponda ponerle a lo que fuere (p. ej., mediante una jerga de «sistemas»<sup>34</sup> o una «relatista»<sup>35</sup>):

¿Quizá ofrecen esos sistemas [u otras conceptualizaciones teórico-«novelísticas»] uniformidades empíricas recién descubiertas o correlaciones de variables empíricas causal-probables, o una serie de hechos empíricos de naturaleza muy importante o una notable interpretación de datos empíricos [o acaso ciertas nuevas pautas normativas precisas que resulten más ventajosas como tecnología social jurídica: *infra*, § 5]? ¡Ay! No ofrecen conocimiento alguno de esta clase [ni de tecnología social jurídica], por la sencilla razón de que *casi no tienen material empírico* [o bien, este es simplemente *trivial* en sí mismo, o la referencia a él es demasiado vaga para poder ser individualizado, ni en modo alguno es «testable» mediante métodos de conocimiento científicamente intersubjetivos]. Intentando ser sometidas a prueba empíricamente, las teorías [de esos tipos] se mueven en un reino *metaempírico* de abstracciones que raramente tocan la región empírica prosaica. Desde el punto de vista de la exploración empírica y de hallar hechos [o aun como técnica social normativa], no añaden nada nuevo a nuestro conocimiento de los *HECHOS y relaciones* psicosociales [ni en cuanto a las posibilidades de *eficacia* normativa para organizar una ordenación jurídica como tecnología social] (SOROKIN, 1964, 403 y ss., con énfasis añadidos aquí).

En los razonamientos de los juristas profesionales comunes (jueces, abogados) y en la dogmática jurídica habitual, tales novelaciones suelen basarse especialmente en unos u otros ítems de lo que he llamado «Síndrome normativista»<sup>36</sup>; p. ej., las elucidaciones sobre la «*naturaleza* jurídica» de un instituto de derecho (así la de cierto tipo de contratos o el «*contenido esencial*» de un derecho fundamental)<sup>37</sup> son paradigmas de razonamiento frecuentemente empleados en aquélla. Por el otro lado, en la Teoría del derecho específicamente, constituyen ejemplos paradigmáticos de «novelismo» las aproximaciones pregonadas por autores muy renombrados en la actualidad, como los ya mencionados aquí y en general los de la gran corriente que he denominado *Heili-*

<sup>32</sup> Cfr. VAZ FERREIRA, 1963b, cap. «Cuestiones de palabras y cuestiones de hechos».

<sup>33</sup> *Supra*, n. 16.

<sup>34</sup> *Supra*, *vid.* la digresión «Un ejemplo» (poco después de la n. 19).

<sup>35</sup> Cfr. HABA, 2001/2009, § 5.

<sup>36</sup> *Vid.* HABA, 2010c, § 3, 334 y ss. Más amplio, 2006: Sec. C.II.3, esp. 262-263, o 2012, Sec. E.I.3, esp. 578 y ss.

<sup>37</sup> *Vid.* HABA, 2006, Sec. C.I.5, esp. 207 y ss., «Esencias jurídicas», o 2012, Sec. D.II.4-5, esp. 453-457. De manera mucho más detallada ello se examina en HABA, 2012, t. III, Tema 8.



ge (*Rede-*)*Familie* [una «Santa (charla-) Familia»]<sup>38</sup>, con sus numerosos seguidores y análogos.

Por supuesto, cada teórico es libre de encarar, si le parece, las cosas de esa manera; vale decir, ocuparse *únicamente* (o, en todo caso, muy principalmente) de la semántica —o aun sólo de ciertas relaciones sintácticas— con respecto a tales o cuales especies de discursos jurídicos, ya sean reales o supuestos. *À chacun son goût!* No se ve quién ni en virtud de qué querría privarles de ejercitarse en ese gusto. Éste constituye un tipo de desempeños discursivos que bien cabe, sin lugar a dudas, en el seno de las variadas posibilidades «gramaticales» sustentadas por las familias de juegos de lenguaje asignados al término *derecho*.

Mas ésa no es, importa subrayarlo, la *única* posibilidad disponible para razonar jurídicamente. En las orientaciones realistas (muy minoritarias) en Teoría del derecho, si bien se ocupan, también ellas, de cuestiones semánticas de los discursos jurídicos como tales, ahí estas cuestiones se examinan con la vista puesta sobre todo en aquilatar su trascendencia (¡o no!) a los niveles pragmáticos de ese mismo lenguaje, esto es, sus repercusiones sociales *efectivas*: tanto por cuanto hace a las conductas lingüísticas de sus operadores profesionales (jueces, administración y demás), como también a los efectos reales que estos desempeños lingüísticos desencadenan sobre sus destinatarios normales (los sujetos de derecho afectados, ya sea positiva o negativamente, por dichos desempeños) [*infra*, § 5].

#### 4. EXCURSO: CARÁCTER PARATEOLOGAL DE ESAS «STORYTELLING» (y el metodologismo como tentación)

*¡JAMÁS DEJES QUE LA REALIDAD ESTROPEE UNA BUENA HISTORIA!*

Si bien se mira, también estas novelaciones intelectualistas se corresponden con unas «lógicas» que son comunes en el pensamiento sobre lo político-social, la postulación ahí de tales o cuales *storytelling*:

Según nos cuenta SALMON, mediante el «*storytelling*» se intenta suplir nuestras pérdidas cotidianas con buenas historias. La gente se miente a sí misma con sus propias historias. (...) El «*storytelling*», entonces, se erige en un arma de *distracción* masiva que *no* admite el estatus de *ficción* [acerca de sí misma]: «... Mientras la historia [así las novelaciones teóricas] sigue su curso, la realidad *deja* de existir» (P. AUSTER)<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Vid. HABA, 2007. Más detalles al respecto se encuentran en mis estudios particularizados sobre RAWLS, RTFD (*www.rtfid.es*), 12-2009, 223-267; HABERMAS, *Sistema*, 137, marzo 1997, 109-125 (esp. 116 y ss.; observaciones recogidas en mi 2010b, cap. V.6), DWORKIN [mi 2001/2009], ALEXY [*Doxa*, 21, 1998 (I): 147-170; forma parte, en versión revisada y ampliada, de 2013a, cap. VI]. Dentro de esa gran orientación básica («cielo» [*supra*: a la altura de las nn. 2 y 3], *Storytelling* [*infra*, § 4]), en los últimos tiempos ha cobrado especial notoriedad, en Italia, España y Latinoamérica, la obra de L. FERRAJOLI. Para no dejar de nombrar también alguno de los autores bien representativos de ello en la producción de Teoría del derecho escrita directamente en lengua española, puede señalarse, p. ej., al destacado profesor argentino E. BULYGIN [a una teorización de este mismo se refiere la n. 23, *supra*; y es muy renombrado su libro en colaboración con C. E. ALCHOURRÓN, donde la realidad social en general y la jurídica en particular se enfocan mediante una «Metodología» que las *pre-supone* susceptibles de ser comprendidas, y acaso hasta manejadas («*storytelling*»), al tenor de unos *sistemas* («cielo») de pensamiento lógico-formales].

<sup>39</sup> ROIG, 2008, 13 y 19, cursivas añadidas, y *cf.* SALMON, 2008, *passim*. Por cuanto hace en especial al *storytelling* como Teoría del derecho, *vid.* unas breves observaciones al respecto en HABA, 2010c, § 10.

En las novelas de conceptos ofrecidas como Teoría del derecho, sus *stories* consisten en presentar los discursos jurídicos profesionales cual si en éstos fuera cuestión simplemente, o al menos principalmente (por no decir que lo sea exclusivamente), de desempeñar ciertas fórmulas de razonamiento *LÓGICO-rationales*, o en todo caso lógico-«razonables». La *story* específica respectiva, cuya trama particular varía según cuáles sean los personajes-conceptos preferidos por cada autor y de acuerdo con las características definitorias que cada uno de éstos prefiera imputarles a tales personajes, constituye un expediente de «embellecimiento» racionalista frente a cómo se elaboran los discursos jurídicos en el ejercicio normal de esta profesión y a cuáles son sus variadas consecuencias reales. Mediante los reduccionistas formalismos destilados por dichas teorías se deja completamente fuera de foco —y es muchísimo!— cuanto a menudo resulta de veras más decisivo para dirigir hacia unos u otros resultados, los *concretos*, aquellos contenidos normativos *específicos* que esos discursos tengan en la práctica. A diferencia de cómo esto funciona en el pensamiento real de sus operadores profesionales corrientes (jueces, abogados, etc.), en la trama de esas *stories* iusrracionalistas quedan esfumadas las *opciones* ideológicas y las «técnico»-dogmáticas, las preferencias personales, las presiones sociales y demás.

Sea o no sea que tales o cuales de aquellos formalismos semánticos formen parte, incluso éstos, de la gran «mezcolanza indisoluble...» (RADBRUCH)<sup>40</sup> en que consisten los razonamientos jurídicos efectivos, por lo general resulta indiferente, en la práctica, que sus operadores reales *no* estén al tanto de esas sutilezas logicistas, ni cuáles sean las denominaciones «técnicas» que para ello gusten pergeñar esos teorizadores meta-dogmáticos. Indiferente, digo, pues cualquiera de las contradictorias alternativas sustanciales que a estos respectos se presentan en la práctica suele ser igualmente conciliable con aquellos formulismos semánticos, ya sea con unos o con otros. Por sí mismos, semejantes formulismos *no deciden* nada, o casi nada; de hecho permiten justificar las conclusiones jurídicas más contradictorias unas frente a otras, al menos tratándose de las invocadas en una cuestión jurídica controvertida en la práctica. Si es que, por acaso, el operador jurídico está enterado y quiere tomar en cuenta alguno(s) de tales formulismos, difícilmente le «ate las manos» para optar entre diferentes *topoi* jurídicos invocables para la situación considerada, o entre distintas interpretaciones posibles (si las hay) de cierto *topos* allí aplicable. La verdadera cuestión, saber por qué es en realidad que ahí el operador *ELIGE* uno u otro de esos *topoi* o por qué optó por determinada interpretación (no otras posibles): justamente de *eso*, lo más decisivo, los formulismos racionalistas apartan la vista.

Para esos relatos racionalistas no cuenta, o en todo caso no se ve allí en qué pueda afectar a sus tramas propias así tejidas, el hecho de que la dinámica de los razonamientos jurídicos efectivos *NO* es reducible, ni aproximadamente, a unos «elementos *teóricos*» que puedan formar parte de aquella «mezcolanza *indisoluble...*»; y menos que menos si tales elementos consisten en reglas esencialmente formalistas, como las postuladas por algunos de los autores más prestigiosos de la materia. Creer que esto último pueda ser decisivo realmente, o entretenerse en presentarlo como si fuera así, al fin y al cabo no constituye sino otra modalidad más de *falacia intelectualista* («*intellectualistic assumption*»)/«*intellectual*

<sup>40</sup> Para la cita completa de esa sentencia de RADBRUCH, *supra*, § 2 (allí en el seno del texto «Un ejemplo», que comienza poco después de la n. 19).

*fallacy*», G. WALLAS)<sup>41</sup>. En este caso es una referida al pensamiento jurídico profesional. La *story* propia, ahí, consiste en *telling* la «cirugía estética» (C. COURTIS)<sup>42</sup> de que los jueces discurren como si fueren unos asépticos racionadores, de modo tal que conocer ciertos órdenes de esquematizaciones semánticas sería más o menos lo mismo que enterarse acerca de *qué, por qué y cómo* ellos deciden en la realidad.

Es verdad que estos teóricos no niegan en forma expresa, y hasta puede ser que en alguna línea de sus escritos admitan al pasar, el hecho de que la configuración del pensamiento jurídico depende también de intervenciones que sobre éste ejercen elementos de la realidad social, contingentes frente a lo racional señalado. Empero, tales exámenes no sacan ninguna consecuencia de ello para sus propios planteamientos. Sea o no sea que dichos teóricos estén bien convencidos de que unas elucidaciones esencialmente semántico-formales como aquellas a que consagran sus propios estudios se justifican simplemente por sí mismas, de todas maneras ellos las presentan *como si* eso fuera justamente *Así*. En este «como si» —¡no confesado como tal!— reside la *story*, las tramas de reduccionismo racio-embellecedor<sup>43</sup> que acerca del razonamiento jurídico tejen esas novelas de conceptos.

\* \* \*

Tales ejercicios de pensamiento vienen a ser de naturaleza *cuasiteológica*. Paralelamente a cómo se razona en la Teología, muy buena parte de los edificios conceptuales elaborados para la dogmática jurídica se ocupan principalmente de poner sobre el tapete los Mandamientos provenientes de un «cielo» propio (*cfr.* JHERING). Sólo que, a diferencia de lo elucidado en la Teología, aquellas ideas no se imputan a Dios. Mas esto último no obsta a que se las considere análogamente inmarcesibles<sup>44</sup>. Como para Las de Dios, tampoco para Aquéllas cabe la posibilidad de someterlas a *contrapruebas empíricas*, eventualmente. De modo axiomático, por principio, no admiten posibilidad alguna de ser controladas mediante ningún método científico de falsaciones conocido. [Repito: no quita que dichos enunciados contengan «personajes» —ahí son unos personajes-ideas— que guarden alguna similitud con fenómenos reales, como pasa también en las novelas; pero por lo general tal similitud es todo lo convenientemente vaga como para permitir acomodarla *discursivamente* tanto a unas soluciones-A como a las no-A, si es que acaso se admite «descender» a señalar hechos *concretos* que encajarían bajo dichos conceptos].

Las Ideas Divinas tienen su principal campo de aplicación en el culto religioso y en la ética. En cambio, aquellos otros conceptos están destinados específicamente a ser utilizados como técnicas argumentativas por parte de juristas profesionales o para desempeñar la jerga de cierto círculo profesoral de seguidores de unos inventos terminológicos puestos en circulación por algún autor renombrado. Así como los Diez Mandamientos no quedan sujetos a dudas por nada que hagan o dejen de hacer los

<sup>41</sup> *Vid.* HABA, 2010c, § 7.

<sup>42</sup> *Vid.* Haba, 2010c, §§ 8 y 10.

<sup>43</sup> *Vid.* HABA 2010c, § 4.

<sup>44</sup> En la teoría luhmanniana, la idea de Sistema desempeña un papel análogo a la Idea de Dios. También Aquélla es tan no-aprehensible mediante datos intersubjetivamente captables del mundo social empírico, tan *trascendente* frente a este mismo, como lo es la Trascendencia religiosa.

creyentes, ni los no creyentes, así es también —se sobreentiende— en cuanto a las ideas jurídicas noveladas. Por ejemplo: el contenido «esencial» de un derecho no es cuestionable —así se piensa— por nada que pase o deje de pasar en las aplicaciones prácticas a que den lugar los ejercicios de ese derecho en la realidad social; de la misma manera, tampoco son cuestionables lo que FERRAJOLI decreta como axiomas. Las «verdades» jurídicas concebidas de tal manera son inmunes al mundo-«afuera» de su novela dogmática.

En definitiva: en las novelas de conceptos teoréticos, como en la Teología, tanto las premisas principales como los tipos de razonamientos para los cuales éstas son invocadas se asumen —en ambos terrenos— sin condicionar tal validez a la eventualidad de ser falsados mediante comprobaciones empírico-«terrestres». Fueren cuales fueren las dimensiones pragmáticas anejas a aquellos conceptos, ya sea de una manera general u ocasionalmente, o también las carencias en este plano (p. ej., «letra muerta» de una ley), nada de esto afectaría la validez *en sí* de tales discursos. Y de ahí al culto de tal o cual *metodologismo*, no hay más que un paso (que no todos, pero sí muy buena parte de quienes comparten esas tendencias no tienen embarazo en dar: p. ej., ALEXY). En efecto, no es extraño que la naturaleza parateológica de tales novelaciones pueda incluso derivar en un dogmatismo pseudo-«técnico»: la sujeción a tal o cual apriorismo metodologista, pre-concebido como requisito *absoluto* para examinar la materia en cuestión. Metodologismo es la versión extrema, también la más ingenua, del cientcismo. Cuya consecuencia más notoria es que:

El problema que inevitablemente surge cuando se sucumbe ante semejantes quimeras es que se olvidan partes importantes de la realidad sólo porque no encajan en el marco establecido *a priori* (SOKAL/BRICMONT, 1999, 210).

Ni más ni menos que ése es el caso, también, de los planteamientos formalistas en Teoría del derecho. Su naturaleza parateológica se revela en el carácter de Idea Absoluta que tienen, para ellos, tales o cuales categorías *supraempíricas*, unas que de tal manera son asumidas ni más ni menos que como simplemente in-discutibles acerca del derecho. De ahí que por lo habitual los creyentes en esas novelaciones formalistas no vacilen en pre-suponer, como si tal cosa, que sólo aquellos estudios cuyos planteamientos NO pongan en entredicho los dogmas de la «racionalidad» *propia* establecidos como requisitos metodológicos *sine qua non* por la iusteología así sustentada, ¡nada más que éstos!, puedan alcanzar a ser lo suficientemente «serios» para resultar aceptables «científicamente».

**Addendum:** Férreo dogmatismo metodologicista (*un ejemplo*).

Voy a recoger algunas líneas de un texto que, aun cuando no tiene importancia por sí mismo, me parece bien ilustrativo como ejemplo en cuanto a tal manera de pensar. Si considero pertinente reproducirlo aquí, aun siendo anónimo<sup>45</sup>, es porque las postulaciones teoréticas que

<sup>45</sup> Ese texto se refiere a mi estudio «Semiótica ilusionista...» (HABA, 2000). Aquél es un informe negativo con respecto a este último, dictaminado así cuando este trabajo fue rechazado antes por otra revista de la materia. Pero aquí prescindiré completamente de la cuestión del *animus censurandi* al respecto. Voy a destacar lo principal (con unos énfasis míos señalados mediante cursivas y versalitas) de la argumentación sustentada por el autor de ese informe; mas no con vistas a defender tal estudio mío, sino porque *esos* argumentos son muy sintomáticos, a mi juicio, con total independencia de que exista dicho estudio (tanto daría, para cuanto trato de hacer ver aquí, que este no hubiera sido escrito). Lo interesante son nada más los contenidos teoréticos *en*

en él se dan por obvias, como pre-supuestos válidos *en sí y por sí*, son ampliamente compartidas por muy buena parte de las aproximaciones imperantes en la disciplina Teoría del derecho:

La segunda parte del ensayo, «Precisiones terminológicas» [HABA, 2000, § 3] debe suprimirse. HABA afirma que los términos «semiótica», «racionalidad», «sistema» y «derecho» poseen un puro significado convencional, y que enfrascarse en una discusión semántica sobre ellos poco o nada contribuye a su propia temática. [...] Esta tesis se presta a malentendidos: ¿es posible una crítica de la semiótica jurídica racionalista en ausencia de UN concepto alternativo del derecho y del acto jurídico (en sentido latísimo, es decir, que coincide con un enfoque pragmático del derecho)? [...].

«... se entremezclan y confunden dos aspectos que han debido distinguirse nítidamente: la *efectividad* y la *validez* normativa del derecho. Ningún análisis semiótico, ni siquiera el así llamado «realista-crítico», puede evadir una discusión sobre la *normatividad* jurídica sin que abandone la pretensión de ser un análisis *semiótico* del derecho. Pero precisamente aquí surge un problema capital para el proyecto de HABA: ¿existen normas jurídicas «sueltas»? ¿No pertenece a la *ESENCIA* de toda norma, como lo muestra KELSEN (con quien HABA parece simpatizar...), que ella *se deriva* de una norma superior y, en última instancia, de UNA norma suprema (*Grundnorm*)? En otras palabras, ¿no implica la validez normativa del derecho que éste es siempre un *orden* jurídico, la *unidad* de una multiplicidad de normas? Si esto es así, ¿no es la noción de «sistema» *fundamental* para TODO análisis semiótico del derecho? Más enfáticamente: ¿es en absoluto *posible* una teoría (semiótica) del derecho que no postule la *UNIDAD* de su objeto de conocimiento?» [todos los énfasis están añadidos por mí, E.P.H.].

Vale decir que, para el «*well-qualified scholar*» [*supra*, n. 45] autor de ese comentario, cuentan como Verdades *ABSOLUTAS* los postulados siguientes (sí, nótese bien, éstos son invocados ahí a título de axiomas *in-discutibles*, ¡no menos válidos *apriorísticamente* que las categorías propias de unas elucidaciones de doctrina teológica!):

1. Sería indispensable, para poder efectuar con tino *cualquier* tipo de examen de semiótica jurídica, pre-establecer UN (¡uno sólo!) concepto unívoco (exhaustivo, al parecer) de qué sea el «derecho».

2. Resultaría inconcebible toda posibilidad de acierto para los contenidos de cualquier estudio sobre discursos jurídicos si en él «se entremezclan y confunden dos aspectos que deben distinguirse nítidamente: la *efectividad* y la *validez* normativa del derecho» [mas eso de modo *tal* que, en virtud de todo lo que sigue (y a falta de cualquier otra aclaración al respecto), al parecer se quiere decir que «la validez normativa» en nada dependería de cuestiones de «efectividad», o sea, que es asumido como pre-supuesto absoluto la plena *autonomía* —¡iusnovelación!— de lo segundo (semántica) con respecto a lo primero (las pragmáticas discursivas respectivas)].

3. «... la *esencia* [¡¡ !!] de toda norma» consiste en «que ella se deriva ... en última instancia de una [¡¡ !!] norma suprema».

4. Se tiene por incuestionable, asimismo, que de no ser aceptado el dogma precedente 3), tal negativa conllevaría (¡necesariamente!) el venir a sostener que «existen normas «sueltas»» [*i.e.*: pues supuestamente entienden, los negadores de dicho dogma, que entonces serían normas

---

*sí mismos* postulados como verdades *a priori* por ese académico, el consultado, con respecto a quien el director de dicha revista no omitió señalarme: «*Let me assure you, however, that the person who read your paper is a well-qualified scholar in (legal) philosophy...*» (curs. añadida). Por desdicha, este «*scholar*» no aceptó mi proposición de discutir conmigo públicamente sobre sus propios postulados teóricos básicos, estos de orden absolutamente (mejor dicho, absolutísticamente) general invocados por él como Artículos de Fe Intelectual *sine qua non*, los cuales se sobreentiende —según él— que *todo* «*schollar*» no puede menos que inclinarse a venerar incondicionalmente si ha de estar habilitado para abrir juicios académicamente presentables sobre cuestiones de semiótica jurídica. [Con respecto al asunto de la censura para estudios «exageradamente» críticos, en publicaciones de Teoría del derecho, *vid.* también HABA, 2011b (esp. 188 y 198-n. 46) y 2013b (esp. n. 128)].

«sueitas» *todas* las del derecho o en todo caso una buena parte de éstas —el texto no aclara si quiere decir lo primero o lo segundo, pero la objeción de principio es clara—].

5. Plegarse a «... la noción de "sistema" es indispensable para *todo* análisis semiótico del derecho».

6. De ahí que «la validez normativa del derecho implica que éste es *siempre ... la unidad* de una multiplicidad de normas», por lo cual «es en absoluto [*im*] posible una teoría (semiótica) del derecho que no postule la *unidad* de su objeto de conocimiento».

7. Si no se presta fidelidad a estos postulados (1-6), se caería ni más ni menos que en «*evadir* una discusión sobre la *normatividad* jurídica», o sea, tal herejía implicaría *indefectiblemente* que se «abandone la pretensión de ser [ese examen herético] un análisis *semiótico* del derecho».

Desde luego, no puedo proceder a efectuar ahora un verdadero análisis de estos dogmas básicos (también hay varios más en dicho escrito de este «*well-qualified scholar*»). Lo cierto es que al fin de cuentas son, todos ellos, unos *convencionalismos* doctrinarios asumidos como verdades a priori en *ciertos* círculos académicos, entre la amplia variedad de enfoques existentes para la materia Teoría del derecho. Lo que me importa subrayar aquí no son las falacias por ser tales, en esas aseveraciones, sino sobre todo el efecto anejo: la *ABSOLUTIZACIÓN* parateológica de que esos dogmas suelen ser objeto en dichos círculos (análogamente al carácter *soberano* —esto es, independiente de condicionamientos de veracidad empíricos— que para establecer la sustancia de su propio relato tiene cada escritor de novelas). Aun bajo la hipótesis de que semejantes apriorismos fueren justificados, total o parcialmente, aquello sobre lo cual estoy tratando de llamar la atención no sería menos cierto, esto es: la condición de que, una vez instalado el pensamiento teórico en esos órdenes de enfoques, la tentación de asumirlos en forma *parateológica* es tanto mayor cuanto más amplia sea la orfandad de conocimientos sobre *OTROS* puntos de vista que también aparecen sostenidos en la materia (incluso por parte de autores bastante conocidos), señaladamente acerca de unos criterios básicos donde no cuentan los pre-juicios fijados por tales idealizaciones. Es justamente eso —desconocimientos fundamentales sobre la existencia de *otras* vías de aproximación no menos metodológicamente posibles que la preferida por uno mismo + dogmatismo parateologizante como expediente de inmunización para no tener que rendir cuentas discursivo-*pragmáticas* acerca de esta última— lo que se presenta tan nítidamente ejemplificado por el cerrado dogmatismo metodologista expuesto en dichas tesis de nuestro «*well-qualified scholar*» (muy de acuerdo, claro está, con la ruta que le han marcado tantos otros estudios de moda).

Atento a cuanto se formula en esas tendencias, y máxime si no pasamos por alto qué cuestiones fundamentales *NO* se someten a discusión allí (ni siquiera para criticarlas), cabe estimar como bastante poco probable que la generalidad de esos «*scholars*», los del propio círculo académico hiperespecializado (en desplegar ciertas «técnicas» teórico-noveleriles), alcancen ni siquiera a sospechar lo puesto sobre el tapete en exámenes fundamentales sobre la discursividad jurídica cuyos *approachs* *NO* se inclinan ante semejantes apriorismos. Pasa así, quiérase o no, por más que algunos de los autores afiliados a estas últimas orientaciones, las muy poco o nada «sistémico»-crédulas, son conocidos incluso internacionalmente (p. ej., desde luego no son unos desconocidos varios de los escritores indicados en mis publicaciones, no obstante que sus planteamientos van en sentidos contrapuestos a aquellos dogmas reverenciados por el «*well-qualified scholar*»). Por encima de todo, el asunto no reside tanto en saber si se está de acuerdo o no con ciertas concepciones ajenas —en nuestro caso, las semiótico-«celestiales» *vs.* las semiótico-«terricolas»— sino en advertir que, cuando unos apriorismos teóricos están tan parateológicamente arraigados en la «*scholar-mind*» respectiva, las alternativas intelectuales incompatibles con esos dogmas no resultan ni siquiera *CONCEBIBLES*. No pueden serlo, en efecto, cuando el *horizonte* teórico («cielo») ha sido tallado académicamente de modo tal que *TODA* «validez» normativa no puede calibrarse sino de acuerdo con las condiciones propias de un universo discursivo que es meramente *semántico-sistemático*.

No puedo dejar de indicar, aunque sea de la manera más aforística, algunos sitios en donde están a mano aclaraciones fundamentales para des-teologizar dichos dogmas. [En las publicaciones que señalaré pertenecientes a mí mismo, ahí se incluyen también las referencias a otros autores, algunos de ellos no poco conocidos internacionalmente, cuyos desarrollos van en el sentido, básicamente, de lo subrayado también en aquéllas]. Retomaré el mismo orden de la enumeración que acabo de efectuar en cuanto a esas tesis parateológicas. Mi propósito es apenas el de poner en evidencia que, contrariamente al carácter de Verdades absolutas que al respecto suele pre-suponerse en las teorizaciones iusformalistas, se trata ni más ni menos que de unos puntos de vista *convencionales*, o sea, ni más ni menos *DISCUTIBLES* que cualesquiera otros (realistas o no) de los planteados en estudios sobre esa materia. En efecto, para su des-teologización basta con no perder de vista que:

1. Es falso, o al menos discutible (y muy discutido), que sea dable obtener algún sentido *único* de qué sea «derecho» [cfr. HABA, 2006, Sec. C.I.1 (o 2012, Sec. D.I.1)].

2. En contraposición con tal estrangulamiento *a priori* de las posibilidades para efectuar elucidaciones semióticas, no faltan numerosos estudios en donde el análisis de las condiciones de los discursos normativos *no* se constriñe a su mera «gramática» semántica (*intentio*), sino que hasta la *valía* teórica misma de éstos se hace depender también de su *pragmática* (extensión) [vid., p. ej., muchos de los exámenes que pertenecen a la conocida corriente *Critical Legal Studies*, cfr. PÉREZ LLEDÓ, 1996].

3. Del *esencialismo* en general, y máxime sobre el de tipo normativista, lo menos que puede decirse es que recibe múltiples objeciones, tanto dentro como fuera de la Teoría del derecho [cfr. la amplia discusión al respecto en HABA, 2010a, Sec. C.I (o 2012, Sec. D.II.4 + tomo III-Tema 8)]. Por cuanto se refiere en particular al asunto de la supuesta «norma suprema», notoriamente es el punto más débil y más ampliamente impugnado de los planteamientos de KELSEN (por último lo dejó de lado hasta éste mismo) [son innumerables los estudios al respecto].

4. Se trata de un clarísimo *non sequitur*, puesto que, por negar la existencia de *un* «sistema» general y único de normas (cualquiera fuere éste), en modo alguno se sigue que no puedan haber relaciones (¡de múltiples especies!) entre *ciertas* normas, según los casos o tipos de casos. Ahí el paralogsismo consiste en plantear una disyuntiva de simplemente sí-o-no, a título de única alternativa posible: *o todo* es un «sistema» o *todo* son «normas sueltas» [cfr. VAZ FERREIRA, 1963b, cap. «Errores de falsa oposición»].

5. Imaginarse el discurso jurídico como «sistema» constituye una pre-concepción teórica que es por lo menos discutible (y discutida), sobre todo a la luz de análisis de lenguaje que no se saltean lo señalado por autores tan conocidos como OGDEN y RICHARDS, WITTGENSTEIN y WAISMANN, etc. [cfr. HABA, 2000, §§ 7-8 —mi examen sobre «La ilusión de venir a detectar unos «sistemas»» se encuentra desarrollado más ampliamente en HABA, 2006, Sec. C.II.1 (revisado, y con anotaciones complementarias, en HABA, 2010b, cap. II.4); o vid. 2012, Sec. E.I.1 (+ VI.a en esa misma sección)—].

6. El término, «unidad» no tiene contenido *propio*. Su alcance depende de la perspectiva —¡opcional!— en que se ubique quien lo utilice; al punto tal que puede servir para designar prácticamente cualquier cosa [vid., p. ej., un pasaje como el señalado por VAZ FERREIRA, 1963b: 144], salvo cuando se le hace objeto de netas precisiones específicas para el contexto al cual sea referido —lo cual, por cierto, no suele darse en ese tipo de teorías [cfr. al respecto HABA, 2001/2009, § 5]. De ahí que las aplicaciones de una fórmula vacía como «*unidad* de su objeto de conocimiento», para referentes tan enormemente heterogéneos y en buena medida contradictorios entre sí como los abarcados por el término-comodín «derecho» [*supra*, punto 1], resultan muy discutidas en la práctica (múltiples conflictos de interpretaciones); así es cómo, después de todo, semejante «unidad» viene a ser esencialmente una verbalización retórica para disimular doctrinariamente las innumerables *antinomias* que pone de manifiesto la pragmática (¡tierra!) del membrete «derecho» [vid. HABA, 2006 (Sec. C, §§ I.1 y II.1) y 2008 (esp. Secs. C, D, H.2 e I.2-3)].

7. Como queda en evidencia por lo indicado en los seis números anteriores, si bien se puede creer en tales pre-suposiciones (de hecho, es abundantemente creído por muy buena parte de la actual Teoría del derecho), en cambio es rotundamente *FALSO* afirmar que ellas constituyan por fuerza la *ÚNICA* posible «pretensión de ser un análisis *semiótico* del derecho». Tal pretensión, la de constituir la «única» vía legítima intelectualmente para abordar exámenes de esa materia, no se puede asumir sino en virtud de asignarle el carácter de Verdad metodológica *ABSOLUTA*, su unción cuasiteológica, a las pre-concepciones específicas de *unas* (aunque sean mayoritarias) entre las corrientes doctrinarias al respecto —precisamente aquellas que apartan la vista, iusnovelaciones, frente a las dimensiones lingüístico-*pragmáticas* que tienen los discursos normativos considerados—.

Estas puntualizaciones que he enumerado no pretenden demostrar sino lo siguiente: el aceptar los dogmas (1-7) recogidos por el «*well-qualified scholar*» no es condición *sine qua non* para *TODO* examen de semiótica jurídica. Única y exclusivamente lo es para quienes se resuelven de antemano a depositar su *fe* en tales dogmas, ni más ni menos; y entonces, como consecuencia, pueden así llegar hasta al extremo (como nuestro «*well-qualified scholar*») de clausurarle la palabra (cuando esté a su alcance) a quienes no acepten someterse a semejantes Axiomas divinizados por sus propias capillas. La preferencia por consagrar los esfuerzos teóricos a cierta iusnovelística es una decisión personal, desde luego que muy respetable. Como también es una decisión, no menos contingente pero (diría yo) bastante menos respetable, la de exigir que esta preferencia sea inmunizarla invocándola a modo de Verdad absoluta para esa disciplina. Y si bien esto último no es, en el plano lógico, una consecuencia propiamente necesaria en toda novela de conceptos jurídica, resulta que, de hecho, la inclinación a presuponerle esos atributos esencialistas, parateologales, a los categorías básicas de esas teorizaciones constituye una tentación muy fuerte entre los cultores de tales orientaciones. De ahí que para nada resulte extraño que entonces esos académicos recurran, para autolegitimarse, a tal o cual túnica pseudocientífica de fundamentalismo —¡exclusivismo!— *metodologista* (así el ejemplo analizado aquí). [Sobre el asunto del metodologismo, *vid.* HABA, 2006 (Sec. B.III.) y 2010b (cap. II y *passim*); o 2012, Sec. C.III].

*Nota.*—No entiendo afirmar que indefectiblemente las siete tesis objetadas en este *Addendum* correspondan todas ellas, ni que sean por fuerza sustentadas con tal dogmatismo, a la respectiva orientación teórica propia de cada uno de los autores que a lo largo del presente estudio menciono con nombre propio como ubicables dentro del gran género de los estudios de tipo «iusnoveleril». Sin embargo, da toda la impresión de que, vistos los planteamientos que efectúan esos autores, muy buena parte de tales ideas son sustentadas en principio, al menos implícitamente, ya por ellos mismos —incluso si éstos no entiendan adjudicarles dicho alcance fundamentalista—: pero no poco a menudo tal es el caso en cuanto a muchos de sus epígonos (así en el ejemplo aquí examinado). De todos modos, la pregunta más inquietante, ya de orden muy general (censuradores aparte), es ni más ni menos que la siguiente: ¿*CUÁLES* de dichas siete tesis *no* se compaginan, acaso, con ideas básicas sustentadas por unos u otros autores principales de las corrientes iusteoréticas «noveleriles»?

## 5. LA ALTERNATIVA JURÍDICO-REALISTA: ENCARAR EL DERECHO COMO UNA «TECNOLOGÍA SOCIAL»

Mi calificación de «novelas» conceptualistas para ciertos tipos de discursos jurídicos no es simplemente porque éstos sean de carácter normativo (¿cómo habrían de no serlo?), ni porque contemplen ciertos ideales<sup>46</sup>, sino por sus *maneras* —extra-

<sup>46</sup> Eso sí, es fundamental distinguir entre tipos *diferentes* de ideales, no confundir las funciones discursivas de unos con las de otros, *vid.* HABA, 2010c, § 9, 351 y ss.



«terrenales», «normativismo»<sup>47</sup>— de ubicarse frente a las finalidades *prácticas* de lo normativo; mejor dicho, por hacer abstracción de encarar estas últimas propiamente. Aquí no se trata de cuestionar si es *posible* (y además agradable, para muchos) quedarse en tales novelas para efectuar buena parte de los razonamientos jurídicos. Empero: ¿no cabe ninguna otra posibilidad, para tratar las cuestiones jurídicas como tales, que discurrir de *esa* manera? ¿Es del todo inevitable que ello dependa *sobre todo* de unos apriorismos decretados como «caracteres» intocables, para esos conceptos, por los autores de unos u otros ensamblajes de iusnovelística?

Quiérase o no, también cabe otro camino intelectual para pensar y para resolver las cuestiones de derecho: el de discurrir *realísticamente* como jurista. Se halla disponible para quienes estén dispuestos a adoptarlo, sea en la labor jurídica corriente o en estudios de Teoría del derecho. Por lo demás, no es dable llegar a percibir de veras en qué consiste lo más decisivo del iusnovelismo jurídico si no se le *contrapone* nítidamente esa posibilidad muy distinta. Ahí, como para tantos otros asuntos, al poner de relieve en *qué* una forma de pensar se constituye en justamente lo *contrario* de otra, así resaltan con plenitud los reales alcances que tiene respectivamente cada una de ellas («toda determinación es una negación», SPINOZA<sup>48</sup>). Sólo haciendo énfasis en que también caben formas realistas de entender y de aplicar el derecho, únicamente así se logra tomar conciencia —¡por contraposición!— sobre las carencias fundamentales de otras formas entre las normales, esas que son más o menos «noveladas», seguidas para elaborar muchos de los discursos jurídicos.

El poner en práctica tal cambio de visión requiere principalmente que, aun sin prescindir de los conceptos dogmáticos de derecho, cada una de las posibilidades semánticas de éstos se aquilate en función sobre todo de sus efectos *pragmático*-sociales efectivos. Vale decir: efectos comprobados o por comprobar, ¡empíricamente!, para situaciones prácticas *específicas*; éstas pueden ser particulares o ser bastante generales, pero bien determinables en los hechos. Ello consiste, pues, en llevar a cabo y en juzgar los razonamientos de los juristas, ya no primordialmente en cuanto intrínquilis *semánticos*, sino aquilatándolos en función de cuáles son (o existan buenas probabilidades de alcanzarlo) sus efectos reales —*pragmática* lingüística— en sus desempeños como una *tecnología social* (ALBERT<sup>49</sup>). Esto último significa: que las opciones semánticamente posibles entre distintos sentidos de los conceptos en juego sean utilizadas ni más ni menos que con la vista puesta primordialmente en examinar si ellos logren así constituirse (¡o no!) en unos *medios efectivos* para obtener *determinados efectos* en la *realidad social*.

Por tanto, la disyuntiva clave para orientar el pensamiento jurídico es, quiérase o no: ¿discursos normativos planteados en gran medida (aunque puede no serlo tan exclusivamente como suele darse en muchos estudios de Teoría del derecho) a modo de unas novelas de conceptos o discursos normativos planteados sustancialmente como una tecnología social realista? Esta disyuntiva no suele ser tematizada por los juris-

<sup>47</sup> Pero, ¡atención!, no es lo mismo normativo que «normativista». Esto último consiste en unos tratamientos *falaciosos* del razonamiento con normas. Cfr. HABA, 2006, Sec. C.II, esp. 259 y ss.; o 2012, Sec. E.I, esp. 575 y ss.; o bien, muchísimo más breve, *vid.* 2002.

<sup>48</sup> «*Omnis determinatio est negatio*. Si decimos que algo es de cierta manera, sólo lo sabemos cuando sabemos de qué manera es otra cosa que *NO* es precisamente de esa manera», KOLAKOWSKI, 1975, 66, versalita añadida aquí.

<sup>49</sup>  *Vid.* ALBERT, 1994, cap. VI, esp. su punto 5, y 2007, esp. §§ II.4 y III.2.

tas, en los razonamientos corrientes de la profesión jurídica ni en sus doctrinas más habituales, así como tampoco es advertida por parte de la abrumadora mayoría de los estudios especializados en Teoría del derecho. Sobre todo, no suele surgir ahí la pregunta decisiva: el razonamiento jurídico-«técnico» presentado (sea cual fuere) y las conclusiones extraídas de él mismo, ¿para qué *sirven de hecho*?

Ese «sirven» no puede aquilatarse si no es en función de una serie de cuestiones bien determinadas, de las cuales los tratamientos noveleriles hacen abstracción. Cuestiones del *qué*: ¿para decidir qué aspectos de las *conductas* sociales reales sirven (¡o no!) —o hay buenas probabilidades de que puedan verdaderamente llegar a servir— de manera *efectiva* tales razonamientos, en la práctica? Cuestiones del *cómo*: supuesto que estos razonamientos sí puedan servir para esos «qué», ¿en virtud de qué *maneras* eficaces —*i.e.*, influyendo de veras sobre cuáles tipos de relaciones bien determinadas de causa-efecto de tipo social— se han logrado o vayan a lograrse tales *consecuencias*, en la práctica? Cuestiones del *para quiénes*: ¿a qué grupos de seres *humanos* sí y a cuáles no, los de carne y hueso, les sirve eso verdaderamente, en la práctica? (*i.e.*: ¿en las vidas reales de qué grupos *específicos* de sujetos, diferenciados en el seno de la tan heterogénea como multifacética composición de gentes que conforman el conglomerado social de un país, se producen o producirían los *efectos* procurados mediante tales discursos?). Estas cuestiones corresponden a asuntos del pensamiento jurídico si es encarado como una *tecnología social*.

Lo cierto es que las doctrinas del derecho son, a pesar de todo, líneas de soluciones ofrecidas para asuntos de la práctica social, mediante las cuales de alguna manera se toman en cuenta *experiencias* comunes al respecto. No hay por qué pensar —¡sería otro apriorismo más!— que las respuestas suministradas por tales doctrinas son siempre, o en la mayoría de los casos, ya sea contraproducentes o inútiles. En muchas especies de casos, los razonamientos jurídicos habituales logran, aun con sus vicios de razonamiento habituales<sup>50</sup>, constituirse en un medio eficiente para obtener en general efectos adecuados. Mas otras veces resulta que tales vicios, los cuales al fin de cuentas tienen como lecho común la dominante tendencia a encarar de manera como «novelada» los razonamientos jurídicos, constituyen un obstáculo considerable para las posibilidades de alcanzar mejores resultados prácticos. Sea como fuere, tampoco es cuestión de caer en la exageración de negar sin más que las doctrinas jurídicas, en combinación con las disposiciones oficiales de derecho positivo, suelen contener soluciones prácticas atinadas para organizar muchos asuntos de las relaciones humanas. El pensamiento jurídico normal viene a ser, quiérase o no, una *tecnología social*, aunque no poco defectuosa en muchos casos.

Eso sí, lo que se llama «derecho» no es cualquier tecnología social. Ahí se trata de una muy específica: consiste en usar como su medio propio los respectivos *discursos con autoridad estatal*, para influir *así* sobre determinadas especies de conductas humanas, unas capaces de hacer efectiva o de obstaculizar la realización de ciertas finalidades que de hecho le importan mucho a unos u otros estratos de una colectividad llamada país (éstos pueden ser bastante disímiles entre sí, constituyendo o no mayorías en ella).

<sup>50</sup> Esos discursos suelen permanecer encadenados, al menos parcialmente, sobre todo a unos u otros entre los vicios de razonamiento que componen la ensambladura de tipos centrales de falacias jurídicas que he denominado: «Síndrome normativista», ref. *supra*, n. 36.

Claro que los discursos jurídicos no son una tecnología en la cual sus operadores son absolutamente libres de elegir cualquier contenido que consideren el más apropiado socialmente para conformarla, pues estos actores operan, al desempeñar sus roles sociales definidos como tales, dentro del *marco* (KELSEN) establecido por los discursos propios del ordenamiento de derecho positivo considerado. Sólo dentro de *ese* marco lingüístico, que es elástico —conflictos de interpretaciones— pero no infinitamente elástico (ahí no se considera aceptable, en la práctica, cualquier interpretación), caben las posibilidades de *esta* tecnología discursiva aplicables realmente.

Entendida como tecnología social, la ciencia jurídica consiste ni más ni menos que en la *adecuación* de unos instrumentos discursivos para coadyuvar a la realización *efectiva* de determinados fines tal como éstos intervengan en las realidades que *viven* unos seres humanos de carne y hueso, los que estén o lleguen a estar involucrados en esos tipos de situaciones. Significa que estos discursos se encaran como *medios*: ¡por sus *EFFECTOS* los conoceréis! Vale decir, ¡no es cuestión de postularlos como unos enunciados válidos en sí y por sí! Menos que menos, imaginando que ahí sea cuestión de ocuparse, acaso, en descifrar ciertos esquemas esencialmente formalistas. La ciencia jurídica como tecnología social necesita *acreditarse* en la práctica, como cualquier otra tecnología. Aquélla no puede justificarse, como tecnología social, si no es mediante comprobaciones sobre la *eficacia* de esos medios —en este caso, los discursos jurídicos utilizados— para alcanzar de veras los fines *humanos*, suficientemente *determinados*, a que la normativa por aplicar se entienda ordenada. ¡No es una cuestión de comodines lógico-formales! (Nada que ver, pues, con elucidar unos formulismos del tipo de ésos en que consisten los análisis de autores como, por ejemplo, ALCHOURRÓN, BULYGIN y FERRAJOLI).

Por supuesto, sería bastante extraño encontrarse con algún jurista que niegue expresamente que el derecho está ahí para alcanzar finalidades *prácticas* (y de seguro él lo piensa sinceramente así). Mas los juristas, aunque admitan tal afirmación en abstracto, no suelen tener conciencia de lo que esto implicaría para los contenidos específicos de sus discursos, si para elaborar estos discursos profesionales ellos razonaran de veras *así*. En cambio, sus planteamientos los efectúan mediante unos giros discursivos que a menudo padecen decisivas carencias de realismo y en general están afectados por sensibles déficits de racionalidad (uso este último término en el sentido preciso explicado por M. WEBER). Por tales deficiencias, si bien éstas no impiden que siga tratándose al fin de cuentas de una tecnología para «acomodar» la vida de la gente, no es excepcional que no se alcancen suficientemente los efectos prácticos perseguidos (en verdad o supuestamente), hasta puede darse que ellas contribuyan a provocar unos resultados reales opuestos a los que por esas vías se entiende asegurar. Mala tecnología, en estos casos.

Las concepciones teórico-noveleriles no suelen redundar en beneficio de la *eficacia* tecnológica del discurso jurídico; en el mejor de los casos, resultan apenas indiferentes para ello (ejemplo paradigmático: las axiomatizaciones acerca de pautas jurídicas, cualesquiera sean estas últimas). Mas a ese respecto importa distinguir entre legislación y doctrina jurídica. Tendencialmente, la legislación apunta a tratar de constituirse, mal que bien, en una tecnología social, sean cuales fueren sus deficiencias en tal sentido. La doctrina jurídica profesional, en cambio, suele aparecer

planteada como si ella debiera consistir en unas novelas «técnicas» de conceptos; sin perjuicio de que, naturalmente, sus grados de «novelación» varían de doctrina a doctrina, como también pueden ser diferentes entre unas y otras aplicaciones de determinada doctrina.

Sólo haciendo caso omiso, en cuanto sea oportuno, de buena parte de las «novelaciones» doctrinarias es cómo podría quedar más despejado el camino para corregir, hasta donde sea posible, tales o cuales inadecuaciones de unos discursos jurídicos en cuanto tecnología social. Justamente a esto último se dirigen las observaciones realistas sobre metodología del razonamiento jurídico. [En otros sitios he presentado, a modo de esbozo en tal sentido, un modelo de razonamiento jurídico en «cuatro pasos», ceñidamente realistas<sup>51</sup>].

**Suplemento:** *La jurisprudencia como una disciplina de tecnología social.*

Principalmente H. ALBERT es quien ha subrayado tal posibilidad, por oposición al normativismo [*supra*, n. 47] que prevalece tanto en la ciencia jurídica corriente como en la Teoría del derecho. A continuación se recogen algunas puntualizaciones de ese autor [1994, cap. VI.V], en donde tal concepción está expuesta de la manera más concisa y ordenada (a mi juicio). He aquí esos pasajes [líneas tomadas de las páginas 186-188 y 191], sin entrecomillarlos ni indicar soluciones de continuidad [trad. mía un tanto libre, con cursivas añadidas por mi cuenta]:

De hecho, saber cuáles sean las soluciones específicas indicadas por el ordenamiento jurídico vigente, ante no pocas situaciones prácticas, no es algo tan sencillo (como algunos creen), pues depende de qué respuestas se suministren sobre *cómo* interpretar las leyes y cómo llenar las «lagunas» de ese ordenamiento —cuestiones acerca de las cuales se dan toda suerte de discrepancias entre los propios juristas—. La jurisprudencia no tiene como tarea simplemente un re-conocer cuanto estaría ya pre-determinado allí mismo, en tal ordenamiento, sino que ella contribuye mediante sus propias interpretaciones a integrarlo, para determinar las aplicaciones prácticas de las disposiciones jurídicas que se hagan entrar en juego [puesto en términos de KELSEN, es el propio intérprete quien *llena* el «marco» legal].

De todo ello se desprende la posibilidad de concebir la jurisprudencia no ya como una disciplina normativa [*i.e.*, tomarla en sentido esencialmente teorético-«noveleril»], sino como una disciplina *tecnológico-social* [*i.e.*, hacerla consistir principalmente en elucidaciones de *pragmática* discursivo-jurídica]. Entonces su tarea consiste también en analizar los *efectos* que como regulación normativa real se sigan de determinadas posibilidades, entre las interpretaciones posibles de las proposiciones jurídicas aplicables reconocidas como válidas en el sistema jurídico dado. Aquí se trata, pues, no de la simple comprobación de unos hechos sino, como siempre en los sistemas tecnológicos, de examinar las posibilidades de *influencia* que tenga la conducta humana [también las de carácter lingüístico], con base en posibles fijaciones de fines y de valores. Eso demanda poner en relieve el carácter *teleológico* de la jurisprudencia y, por ende, proceder a la formulación *explícita* de tales fines y de las consecuencias fácticas correspondientes. [En *Metodología jurídica irreverente* y en *Metodología (realista) del derecho*, he especificado cómo tales exigencias metodológicas son cumplidas «paso» por «paso» en un modelo realista de «cuatro pasos» [ref. *supra*, n. 51].

Para una buena síntesis de las ideas de ALBERT sobre esta cuestión, *vid.* SALAS, 2007.

<sup>51</sup> *Vid.* HABA, 2006, Sec. C.III.4 (293-310) [2012, Sec. E.IV.4]; o bien, 2002, §§ 5-8. Estoy plenamente consciente, eso sí, de que tal modelo no tiene posibilidades de ser conocido, y mucho menos aún de ser adoptado, por algún número considerable de juristas profesionales, pues lo normal es que el pensamiento de ellos permanezca enclaustrado en el *normativismo* jurídico (*supra*, n. 47). Sobre lo limitada que es, inevitablemente, la «utilidad» que pueda tener dicho modelo, como también en general la Teoría del derecho, he señalado algunas observaciones básicas en HABA, 2011a, § II.5, *vid.* esp. a partir de la n. 32: 279 y ss.

## 6. CONCLUSIÓN: VALOR HEURÍSTICO DE LA CATEGORÍA DE ANÁLISIS «NOVELA DE CONCEPTOS»

En los tratamientos discursivos ofrecidos como ciencias sociales, los terrenos se dividen de raíz entre dos direcciones capitales. Se trata, sobre todo, de las respectivas posiciones ante las siguientes preguntas clave:

1. ¿La teoría considerada contempla la posibilidad de *contra*-pruebas *empíricas* para «falsar» (eventualmente) enunciados como los suyos?
2. Supuesto que sí se admitan tales contrapruebas, al menos en principio, ¿qué requisitos de verificación *metódico-intersubjetiva* hay establecidos para ello?
3. ¿Los conceptos básicos que se emplean para efectuar enunciados de esa teoría son de sentido lo bastante *unívoco*, cada uno de ellos (en todo caso la gran mayoría), de manera que permitan efectuar comprobaciones propiamente dichas sobre la existencia o no existencia real (*jextentio!*) de lo mentado (*intentio*) por aquéllos? [Vale decir: que esos conceptos permitan distinguir de maneras netas intersubjetivamente, en cuanto a los hechos concretos que fuere del caso, si estos últimos constituyen candidatos positivos o candidatos negativos para entrar indisputablemente dentro del ámbito de significados propio respectivo de cada uno de aquellos conceptos —*¡verificación empírica!*—].

Por ejemplo, en cuanto al argot luhmanniano de «sistemas»: 1) tales contrapruebas no están al alcance de ningún ser humano, pues sólo la propia Idea-Sistema (así, el sistema-derecho) —y eventualmente unos iluminados por ella, quienes se autopresentan como tales— sabe por sí misma de qué se trata<sup>52</sup>; 2) ¡misterio! (nadie ha revelado, en la tierra, cuáles puedan ser unos métodos que reúnan tales condiciones de intersubjetividad al respecto y por esto mismo se consideren apropiados para verificar los enunciados de dicha teoría); 3) los conceptos básicos de tal teoría son esencialmente ambiguos y muy vagos, empezando por la propia noción de «sistema»<sup>53</sup>, de manera que no es dable aplicarlos intersubjetivamente en la práctica (salvo para parafrasear trivialidades). Por otro lado, en cuanto a la dogmática jurídica corriente o a unos enjambres de definiciones de Teoría del derecho como (p. ej.) los de FERRAJOLI, sus edificios conceptuales están conformados, al menos en muy buena parte, con base en conceptos que son lo bastante indeterminados (p. ej., la idea de «principio» jurídico) como para admitir —así pasa abundantemente en la práctica— interpretaciones muy contradictorias entre sí, según las preferencias ideológicas o circunstanciales de los intérpretes autorizados.

[Eso no quita que, repito, se echen de ver similitudes entre el contenido de anuncios efectuados en tales novelaciones y ciertos fenómenos regulares en la vida social. Como en las Profecías de NOSTRADAMUS, la gran in-determinación en cuanto a cuáles puedan ser los referentes *específicos* «terrenales» de muchos conceptos claves de dichas novelas hace que, en su aplicación a las cuestiones verdaderamente discutidas, esos letreros lingüísticos es dable imputarlos, a *piacere* del intérprete, a unos u otros fenó-

<sup>52</sup> «Es el derecho *mismo* quien determina cuáles son los límites del derecho...», [*supra*, en «Un ejemplo» (texto ubicado poco después de la n. 19)].

<sup>53</sup> *Vid.* el sitio indicado en la nota precedente.

menos de la realidad social (p. ej.: no hay ninguna suerte de fenómenos sociales, tanto da si reales o imaginarios, que no sea dable certificar escogiendo entre meandros de la terminología de Luhmann). No obstante, a diferencia de casi todas las novelaciones pergeñadas específicamente por escritores de la disciplina particular llamada Teoría del derecho, es innegable que ciertas *storytelling* esencialistas de la dogmática jurídica corriente tienen, éstas sí, influencias sensibles en los razonamientos que motivan a los propios jueces en muchas de sus tomas de decisión].

Cuando estamos ante estudios realistas, en cambio, sus contenidos son susceptibles de control mediante métodos que los someten a instancias *externas* («tierra») de verificación:

1. *Todo* enunciado acerca de *hechos* (inclusive las dimensiones pragmáticas de normas), ya sean éstos individuales o de tipo general (nomotético o probabilístico), está sujeto a *FALSACIÓN* empírica, si aquél es puesto en duda (sea total o parcialmente).

2. Se reconocen unos métodos *INTERSUBJETIVOS*, en principio los normales para «testar» enunciados de las ciencias sociales empíricas, para procurar tales falsaciones [cuando se trata de enunciados normativos y en general los valorativos, se distingue netamente entre juicios de valor *categóricos* y juicios de valor *instrumentales*, para poder someter los segundos a tales falsaciones —de tal diferencia, absolutamente fundamental<sup>54</sup>, por lo general hacen simplemente abstracción las teorizaciones noveladas—].

3. Sus conceptos básicos son *PRECISOS* (*i.e.*, por lo general resultan unívocos tanto semántica como pragmáticamente) en sus aplicaciones a la enorme mayoría de casos concernidos [ahí estos conceptos no son «novelados», sino que constituyen solamente unas orientaciones preliminares para apuntar hacia posibles comprobaciones *empíricas* de los enunciados respectivos].

3bis. Cuando se está ante conceptos jurídicos que en la práctica funcionan como bastante indeterminados (interpretaciones múltiples), ya sea que provengan de textos legales o de unos doctrinarios, se admite cabalmente que ahí no cabe ninguna interpretación «verdadera», sino que es cuestión de examinar en qué medida cada una de ellas (*i.e.*, entre las lingüísticamente posibles en el círculo de intérpretes considerado) pueda resultar más o menos «útil» *en la práctica* (para realizar tales o cuales fines específicos).

\* \* \*

La categoría del pensamiento sobre la cual he puesto especial énfasis aquí, novela-de-conceptos teóricos, ha de tomarse principalmente en sentido *heurístico*, como una «idea para tener en cuenta» (VAZ FERREIRA)<sup>55</sup> al examinar teorías jurídicas, como también en cuanto a las de las ciencias sociales en general. A decir verdad, salvo en los casos de iusnovelística más «pura» (p. ej., lo de RAWLS o las axiomatizaciones de FERRAJOLI), normalmente las tramas que desempeñan los iuspersonajes novelados suelen venir mezcladas, en grados mayores o menores, también con elementos de

<sup>54</sup> Vid. HABA, 2006, esp. Sec. C.III.5 (más amplio en 2012, Sec. E.III). Ese asunto se encuentra elucidado de manera mucho más plurifacética en HABA, 2010a, Sec. F, esp. subsec. II.2, 205 y ss. También en mi polémica con respecto a las teorías de la argumentación jurídica he insistido en llamar la atención sobre la fundamental diferencia entre esas dos categorías básicas de juicios de valor (*vid.* esp. HABA, 2011a, §§ II.1 y IV.5).

<sup>55</sup> Vid. VAZ FERREIRA, 1963b, cap. «Pensar por sistemas, y pensar por ideas a tener en cuenta», 154 y ss.

juicio provenientes de relaciones entre ciertos razonamientos jurídicos y ciertas realidades humanas vinculadas con éstos (p. ej., es así incluso en unos procedimientos de «ponderación» como los delineados por ALEXY<sup>56</sup>). Sería de lo más simplista —; otro apriorismo más!— presuponer que, en la vastísima región discursiva conformada por los razonamientos jurídicos en general, cada uno de éstos o cada teoría sobre ellos fuese tan homogénea del todo, en sus respectivos contenidos, como para ser *exclusivamente* una «novela de conceptos» o, en cambio, presentara *nada más* los elementos de juicio necesarios para constituir una tecnología social propiamente dicha. Sobre todo en las formas habituales de prácticas jurídicas, sus presentaciones discursivas no suelen ofrecer contenidos de pensamiento doctrinario tan absolutamente unilaterales como para adjudicárselos 100 por 100 al casillero «novela». En verdad nos encontramos, según los casos, con grados mayores o menores de «novelación» jurídicista; también pasa lo propio con respecto a distintas teorizaciones relativamente noveladoras difundidas en la Sociología, la Politología, la Lingüística, etc. Cuáles sean esos grados se ha de detectar razonamiento por razonamiento o para grupos típicos de razonamientos, así como calibrarlo teoría por teoría [p. ej.: yo mismo he reconocido, a pesar de mis críticas de fondo a las teorías «estándar» de la argumentación como novelas de conceptos, que dichas teorías contienen también elementos rescatables para planos realistas<sup>57</sup>].

Ahora bien, la utilidad heurística de emplear como *tip* la pregunta de si el discurso examinado no es acaso del género novela-de-conceptos, aun ante unas iusnovelaciones más o menos «impuras» (*i.e.*, las que vienen entremezcladas con elementos de juicio realistas), reside en lo siguiente. Si los discursos de derecho se examinan teniendo plena conciencia de que es muy posible que buena parte de sus contenidos consistan en «novelar» unos conceptos claves y las relaciones entre estos mismos, esa concienciación abre las puertas hacia perspectivas de entendimiento, sobre todo las realistas, que normalmente ahí suelen permanecer fuera de foco. Esto es, se trata de saber distinguir bien entre dos niveles de dichos discursos. *a)* Por un lado, sus elementos de juicio que constituyen unos juegos de lenguaje esencialmente *semántico-autistas*: los doctrinario-axiomáticos + tautologías emanadas de estos mismos. *b)* Por otro lado, aquilatar si y cómo haya aspectos de esos razonamientos que de todas maneras logran cumplir, bastante adecuadamente o no, tales o cuales funciones prácticas bien determinadas: *tecnología social*. Para cuanto les interesa a los cultores de teorías «noveladas» del derecho, es obvio que tal distinción no puede revestir atractivo, pues la «gracia» de los desarrollos de ese tipo de aproximaciones reside principalmente en apartar la vista de *b)*.

De ahí que, al fin de cuentas, la precaución metodológica básica para encarar los planteamientos que se efectúen en cualesquiera razonamientos «técnicos» de los juristas, ya sean de la dogmática jurídica profesional normal o en la (meta-)Teoría del dere-

<sup>56</sup> Cfr. HABA, 2008, § 333. Y recientemente he comentado, con algún detenimiento, ciertos equívocos fundamentales puestos de manifiesto en una discusión (entre M. ATIENZA y J. A. GARCÍA AMADO) a propósito de este más nuevo expediente de disimulaciones logicistas (falsa precisión): HABA, 2013c.

<sup>57</sup> Vid. HABA, 2010d, esp. los puntos 2.5(a), 2.5(b) y 3.1. Ya en el Resumen ubicado al comienzo de dicho artículo queda señalado: «... aquí se reconoce que esa corriente doctrinaria, a pesar de ser esencialmente reduccionista y no poco disimuladora, contiene también importantes exámenes en donde se llama la atención sobre ciertos aspectos de superficie de la discursividad jurídica que bien merecen ser tomados en cuenta».

cho, debiera ser el tener muy en cuenta que ahí: *¡cuanto más contenido del tipo novelas-de-conceptos, menos conciencia sobre las posibilidades efectivas de tecnología social!*

\* \* \*

*Nota.*—Al final de este estudio venía un excursus titulado: «Qué quiere decir «realidad» y cómo aprehenderla?». Lo escribí pensando que podía no estar de más salir al paso, de antemano, a una objeción que rece más o menos así: «¿Acaso se puede probar que no es *real* lo señalado por las teorías que usted [yo] califica como «novelas de conceptos», pero que sí lo sea cuanto proclaman esas otras teorías de su preferencia personal, las llamadas «realistas»?». Hasta se podría suponer que, cuando me refiero a «realidad», me ubico en un plano de ingenuidad epistemológica pre-kantiano, o sea, desconociendo la intervención de categorías mentales humanas en nuestras maneras de conocer las «cosas» que aprehendemos como «reales». Por eso consideré oportuno abordar, allí, incluso algunas cuestiones elementales de epistemología en cuanto a nuestras posibilidades en general de conocer el mundo «real». El excursus se me hizo finalmente demasiado extenso, no puedo incluirlo aquí .

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(Trabajos mencionados abreviadamente en el presente estudio).

- AA.VV., 1976: *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (ed. W. KRAWIETZ), Darmstadt.
- 2010: «Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica», *Doxa*, núm. 33, 319-450.
- (ATIENZA, W. CARRIÓN, GARCÍA AMADO, HABA, SARLO), 2013: *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima: Palestra-Temis, en prensa.
- ALBERT, H., 1994: *Kritik der reinen Hermeneutik* (Crítica de la hermenéutica pura), Tubinga.
- 2007: *La Ciencia del Derecho como Ciencia Real* (presentación, traducción y notas M. E. SALAS), México: Fontamara.
- FRANK, J., 1951: «Palabras y Música. Algunas observaciones sobre la interpretación de las leyes» (traducción de R. J. VERNENGO), en AA.VV., *El actual pensamiento norteamericano*, 171-209, Buenos Aires.
- FUCHS, E., 1965: *Gerechtigkeitswissenschaft: ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre* [textos que corresponden principalmente a las dos décadas iniciales del siglo pasado], Karlsruhe.
- GARCÍA AMADO, J. A., 2011: «Sobre la idea de pretensión de corrección del derecho en R. Alexy. Consideraciones críticas» (manuscrito inédito, 34 págs.).
- GOETHE, J. W., 1963: *Maximen und Reflexionen* (Máximas y reflexiones), Munich: dtv (núm. 21).
- HABA, E. P., 1992: «"Voluntad del Legislador" como opción interpretativa (¿posibilidad real o ficción?)», *Enciclopedia Jurídica Omeba*-Apéndice VI, 710-725, Buenos Aires. También en 2012, t. III, Tema 4 (más breve: t. I, Sec. D.I.5).
- 1996: «Lógica formal y Derecho», *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice VII, 625-632. [Una versión revisada de este estudio pasa a ser el cap. VIII de 2003; se encuentra también en 2012, t. III, Tema 10. Presentaciones más breves: 2012, t. II, Sec. D; y 2013a, cap. IV.1].
- 2000: «Semiótica ilusionista y semiótica desencantadora», *Doxa*, núm. 23, 561-596.
- 2001/2009: «Rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho: El *bluff* Dworkin (Retorno al realismo ingenuo y apogeo del efecto-Vicente, lanzados por una reencarnación más del Prof. Beale)», *Doxa*, núm. 24: 165-201. La versión íntegra de ese estudio está publicada en *Criterio Jurídico*, núm. 9 (2009-1), 155-258 [pdf: <http://criteriojuridico.puj.edu.co>].



- 2002: «Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa *práctica* al discurso normativista de los jueces)», *Doxa*, núm. 25, 503-521.
  - 2003: *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico*, t. I y II, San José (C.R.): Corte Suprema de Justicia-Escuela Judicial.
  - 2006: *Metodología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*, Madrid: Dykinson.
  - 2007: «Contra la “Santa (charla-)Familia”. Anclajes básicos de la vocación astronáutica promovida por Rawls, Habermas y otros apóstoles del *wishful thinking* académico», *Doxa*, núm. 30: 491-524.
  - 2008: *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico (Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos)*, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio (San José, C.R.), Editorial de la Universidad de Costa Rica [<http://www.libreriaucr.com/catalogo/>], edición corregida y ampliada (la edición original es de 2004).
  - 2009: «Rawls: El extraterrestre racionante. Teoría social en tanto que mero divertimento discursivo (Sobre la neoescolástica social de J. RAWLS como paradigma de teorización alienada)», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* [[www.rtfid.es](http://www.rtfid.es)], 12: 223-267.
  - 2010a: *Los juicios de valor. Elementos básicos de Axiología General*, San José (C.R.), Editorial UCR, 2010 [<http://www.libreriaucr.com/catalogo/>].
  - 2010b: *Entre tecnócratas y «wishful thinkers». La visión «misionera» de las ciencias sociales*, Granada: Comares.
  - 2010c: «Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación. Papel que tales teorizaciones cumplen como más nueva ideología de legitimación con respecto, especialmente, al discurso jurídico profesional», *Doxa*, núm. 33, 321-360 [también en AA.VV., 2013].
  - 2010d: «Para acudir a la TEA como “mal menor”», *Doxa*, núm. 33, 429-439 [también en AA.VV., 2013].
  - 2011a: «Debate sobre teoría de la argumentación: Avatares de lo “racional” y lo “razonable”, cuando son eximidos de tener carnet de identidad», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* [pdf: [www.rtfid.es](http://www.rtfid.es)], núm. 14, 239-316 [también en AA.VV., 2013].
  - 2011b: «Entrevista a Enrique P. Haba», *Justiça do Direito*, vol. 25, núm.1 (Jan/Jun 2011): 155-198 [pdf: [www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/download/2625/1862](http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/download/2625/1862)].
  - 2012: *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica* (versión ampliamente reelaborada, y muy aumentada, de 2006), tomos I y II (impresos) + tomo III (amplio texto en CD), San José (C.R.): Editorial UCR [<http://www.libreriaucr.com/catalogo/>].
  - 2013a: *La ciencia de los juristas: ¿qué «ciencia»? De la ciencia jurídica normal a la ciencia jurídica exquisita*, San José (C.R.), programado en Editorial Jurídica Continental [será obtenible en <http://www.libreriaucr.com/catalogo/>].
  - 2013b: «Puntualizaciones terrenales en torno a las formas de discursar sobre el talismán «derechos humanos». Un compendio de observaciones poco complacientes, sobre todo con respecto a ciertas cómodas maneras de hablar mucho y no decir casi nada», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* [[www.rtfid.es](http://www.rtfid.es)], núm. 16, 3-81.
  - 2013c: «A revueltas con la *storytelling* llamada “ponderación”», inédito.
- JHERING, R. V., 1974: *Bromas y veras en la Jurisprudencia* (traducción de T. A. BANZHAF), Buenos Aires [los escritos originales provienen de los años 1860-1884].
- KELSEN, H., 1958: *¿Qué es la teoría pura del derecho?* (traducción de E. GARZÓN VALDÉS), Córdoba (R. A.).

- KOLAKOWSKI, L., 1975: *La presencia del mito* (trad. C. PIECHOCKI), Buenos Aires.
- LLEWELLYN, K. L., 1930: «A Realistic Jurisprudence - The Next Step», *Columbia Law Review*, t. 30: 431-465.
- MELLINKOFF, D., 1963: *The Language of the Law*, Boston-Toronto.
- PÉREZ LLEDÓ, J. A., 1996: *El movimiento «Critical Legal Studies»* (prólogo de M. ATIENZA), Madrid.
- PUIG BRUTAU, J., 1951: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona, s./f. (probl. 1951 o 1952).
- RODELL, F., 1994: *¡Ay de vosotros, abogados!* (introducción de J. FRANK, traducción de C. A. BENITES), Buenos Aires [edición original: *Woe unto you, lawyers!*, 1939].
- RÜTHERS, B., 1974: *Die unbegrenzte Auslegung*, Francfort.
- SALAS, M. E., 2007: «Hans Albert: El derecho como “tecnología social” o: El asalto del racionalismo crítico al moderno “platonismo de las normas”»; en ALBERT, 2007, 7-27.
- 2012: «Sin Derecho ni Razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real», *Doxa*, núm 35, 751-789.
- SALMON, C., 2008: *Storytelling. La máquina de fabricar historias y formatear las mentes* (Pról. M. ROIG, trad. I. BÉRTOLO), Barcelona.
- SOROKIN, P., 1964: *Achaques y manías de la sociología moderna y ciencias afines* (trad. L. RODRÍGUEZ ARANDA), Madrid.
- VAZ FERREIRA, C., 1963a: *Moral para intelectuales*, Obras de Carlos Vaz Ferreira. Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, vol. III, Montevideo [edición original de 1909].
- 1963b: *Lógica viva*, Obras..., vol. IV [edición original de 1910; hay también ediciones en Losada, Buenos Aires].