

¿QUÉ ES «REALIDAD» JURÍDICA?

De cómo aprehenderla en cuanto a los discursos de los juristas *

(también con respecto a la evasión argumentativa hacia una generalidad indiscriminada y sobre cómo «probar» las tesis de Teoría del Derecho)

WHAT IS LEGAL "REALITY"?

HOW CAN WE KNOW WHICH UTTERANCES OF JURIDICAL DISCOURSES DO TRULY GRASP SOME OF IT

(also on argumentative evasion towards an indiscriminate generality and about how to "prove" the thesis that are stated in Legal Theory)

Enrique P. Haba **

Resumen: Observaciones complementarias relativas a las «novelas de conceptos» desempeñadas en, y sobre todo las teorizadas con respecto a, las maneras en que discurren los juristas. – Primero es dirigida la atención [I] a deslindar qué órdenes de «cosas» son consideradas como reales por los seres humanos (en función de la «caja negra» donde se procesan primariamente sus contactos de conocimiento con el mundo «exterior»). Después se examina [II] en qué consisten las «realidades» que corresponden específicamente a los fenómenos-derecho, subrayando la distinción entre tres modos de ser «real» lo señalado en pensamientos jurídicos: dos son apenas semánticos (y no pocas veces vienen a constituir principalmente unas «novelas de conceptos» –normativismo jurídico–), mientras que el tercero es linguo-pragmático (permite aquilatar al derecho como una «tecnología social» –realismo jurídico–).

Abstract: Complementary remarks regarding the “novels o concepts” performed in, and foremost those theorizing about, the ways in which jurists think. – The author tries first to highlight [I] which “things” are considered as the real ones by human beings (according to the cerebral “black box” where their knowledge-contacts with the “outside” world are primarily processed). Afterwards, the attention is focused on [II] what a kind of “realities” are those which specifically correspond to the phenomena of law, by emphasizing the distinction between three modes according to which the contents of juridical discourses are “real”. Two of them constitute merely, or very principally at least, some semantic ways of thought (and not infrequently they come to be a kind of “novels of concepts”) – legal normativism –; instead, the third one doesn't neglect the current “language traps” in juridical reasoning and moreover it pays a great deal of attention to the pragmatic levels of these discourses (so it leads to examine law as a “social technology”) – legal realism –.

Palabras clave: Conocimiento de la realidad, semántica y pragmática, Teoría del Derecho, novelas-de-conceptos, realismo jurídico.

* El presente trabajo constituía un Complemento colocado al final de mi estudio sobre las «novelas de conceptos» (Haba: 2013), pero finalmente decidí no incluirlo allí (cf. la Nota ubicada en su pág. 548). Mas para entender las puntualizaciones que acá presentaré no es indispensable conocer dicho estudio; las remisiones que efectuaré a este no tienen otro objeto que suministrar al lector la posibilidad de que, si desea ampliar sobre ciertos aspectos, pueda localizar fácilmente unos desarrollos complementarios ahí. Igualmente, las numerosas remisiones a otros exámenes míos que haré en las notas subpaginales no tienen otro alcance que brindar tales posibilidades; en modo alguno entienden sugerir que, para entender los planteamientos presentados acá mismo, sería necesario estar inclusive al tanto del contenido de dichos trabajos, ni siquiera en parte.

** Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.
e.p.haba.m@gmail.com | ehaba@ice.co.cr | enrique.haba@ucr.ac.cr

Key words: Knowledge of reality, semantics and pragmatics, Theory of Law, novels of concepts, legal realism.

Fecha de recepción: 26-5-2015

Fecha de aceptación: 2-09-2015

SUMARIO

1. El *punto* en cuestión.

I. ¿A QUÉ SE LE LLAMA REALIDAD?

2. ¿Hasta *dónde*, y *cómo*, podemos conocer lo real?
3. La existencia *objetiva* del mundo «exterior» es indudable e indudada, aunque indemostrable.
4. ¿Cómo se *argumenta* acerca de qué es o pueda ser real?
5. Por qué resultan irrefutables las «realidades» que son apenas *semánticas*.
6. Papel de las *teorías* en el pensamiento realista (y «el principio de realidad»).
7. Huída hacia una generalidad *indiscriminada*.
8. Diferencia clave entre teorizaciones *supraempíricas* y las aproximaciones teóricas realistas: «testabilidad» (precisión/empiricidad).
9. Lo que no requiere ser respaldado con *pruebas*.
10. Cuándo, y cómo, hace falta presentar pruebas de que lo aseverado es *real*.

II. ¿EN QUÉ CONSISTE LA «REALIDAD» JURÍDICA?

(¿Hay «realidades» del derecho?: de la *semántica*
a la *pragmática* de los discursos jurídicos)

11. Tres *modos* de ver qué sea «realidad» en cuanto al derecho.
12. Hasta en el plano semántico mismo, las corrientes dominantes en la actual Teoría del Derecho pergeñan una «realidad» esencialmente *reduccionista* y *escapista*.
13. ¿Es falso que esas corrientes doctrinarias hacen *abstracción* de las realidades jurídicas?
14. ¿En *qué* suerte de «pruebas» se basan los estudios de Teoría del Derecho?
15. A modo de recapitulación.
[Compl.: ¿De *qué* realidades se ocupan los exámenes jurídicos realistas?]
16. Apéndice: Sobre unas pautas académicas que exigen la presentación de ciertos restringidos modos de «prueba», impuestos como *rito* para ofrecer estudios en Teoría del Derecho.

*En este decidido propósito de demostrar, no lo que deben hacer los juristas sino lo que **hacen** en la REALIDAD, radica la más original y sorprendente característica del «legal realism».*

*En todo caso, hay que tener en cuenta que ahí las palabras «real», «realidad» o «realismo» se emplean en oposición a todo lo que en la moderna ciencia del Derecho existe como pura fantasía, divagación doctrinal [novelas-de-conceptos, axiomatizaciones deónticas, etc.] o tendencia romántica a olvidar que esencialmente el Derecho depende de su **efectiva** realización, no de cuanto pueda afirmarse sobre el papel»¹.*

¡Alas para los ángeles, pero pies para los hombres!²

¹ Ambas citas pertenecen a Puig Brutau: 1951, cap. I.

² «Wings for angels, but feet for men!» (Jossia Gilbert Holland [cit. en Haba: 2012, 588]).

Para conocer cómo funcionan de veras las *prácticas* discursivas de los juristas profesionales, es necesario examinar el derecho desde unos ángulos de pensamiento radicalmente distintos a los tipos de enfoques que hoy llevan la voz cantante en la disciplina especial llamada Teoría del Derecho. Esos enfoques comparten ciertas cardinales similitudes básicas que permiten agruparlos en un gran rubro de orientaciones, el cual bien puede ser identificado mediante la etiqueta general: «*normativismo* jurídico». Las visiones iusnormativistas armonizan con los puntos de vista normales del gremio jurídico: son todos aquellos tipos de aproximaciones que, ya sea en discursos jurídicos profesionales habituales o mediante las sofisticaciones propias de la susodicha disciplina en particular, despliegan unos u otros meandros discursivos que pueblan «el *cielo* de los conceptos jurídicos» (dicho en el diáfano lenguaje de Jhering). A eso se contraponen, ¡vertebralmente!, aquellas otras aproximaciones —muy minoritarias— que se esfuerzan sobre todo por *des-velar* cómo operan los razonamientos de los juristas en «la tierra» (Jhering): exámenes que cabe diferenciar mediante otra etiqueta general, «*realismo* jurídico».

No me propongo reiterar aquí las explicaciones que al respecto logré ir presentando, en varios sitios, desde hace unos cuantos años. Más recientemente he tratado de especificarlo también mediante el señalamiento de dos grandes categorías de pensamiento que se corresponden con esa misma división doctrinaria general: las «*novelas* de conceptos» jurídicos y, en contraposición al pensamiento concentrado sobre estas, la posibilidad práctica de examinar los desempeños discursivos de derecho considerándolos una *tecnología* social. [De hacer patente *tal* distinción se ocupa mi estudio básico sobre tales «*novelas*»³. Mas tengo la impresión de que, sobre todo en virtud del fenómeno de «bipartición» mental subrayado allí (cf. esp. su § 1), lo que ahora voy a exponer resulta, habida cuenta de los desempeños discursivos *propios* de las teorizaciones sobre el derecho «*noveladoras*», bastante menos obvio de cuanto cabría dar por descontado.]

Ahora bien, he aquí que el planteamiento de *tal* alternativa (llámesela como se la llame: «*cielo*» o *normativismo* o «*novelas*» de conceptos *vs.* «*tierra*» o *realismo* o *tecnología* social) remite a una cuestión clave, de última instancia, pero yo no me había detenido a elucidarla más de cerca: ¿QUÉ es cuestión de entender bajo el término «*realidad*» jurídica? En efecto, si dicha alternativa es atinada (así fuere en alguna buena medida), entonces he aquí que la «zanja» entre esas dos grandes formas de aproximación para examinar los discursos jurídicos se asienta principalmente en que la primera hace abstracción de todo o mucho de aquello, ni más ni menos, que aparece reivindicado como «*real*» en la segunda.

Yo pensaba, y sigo pensando, que normalmente la respuesta sobre qué es y que no es «*real*» salta a la vista para la enorme mayoría de los casos, tanto en

³ Cf. Haba: 2013. Complementariamente, Haba: 2014 y 2015c. [En el mismo sentido, aunque sin haber introducido todavía la expresión «*novelas* de conceptos», puede verse también otros estudios míos: especialmente, 2007 y 2010b.]

las experiencias humanas corrientes como en las específicamente jurídicas, si la mirada va dirigida a ellos mismos. Sin embargo, tal vez no está de más tratar de efectuar algunas aclaraciones al respecto, habida cuenta de hábitos de razonamiento cultivados en ciertos círculos de pensamientos estrictamente académicos (unos donde, como se ha hecho notar tantas veces, allí el «sentido común» no es, que se diga, el más común de los «sentidos»)⁴.

[Nota.- El presente trabajo no está destinado a entrar en detalles acerca de la discusión epistemológica y en general la filosófica, tan amplias y minuciosas, sobre teoría del conocimiento⁵. Me limitaré a llamar la atención sobre unas pocas elementalidades, apenas aquellas que me parecen de la pertinencia más fundamental para el asunto específico de que se trata aquí, esto es: ¿existen unos fenómenos propios de eso que suele llamarse *realidad*, en función de los cuales los enunciados de las teorías jurídicas puedan ser *testados* con respecto a las dimensiones pragmáticas de esos enunciados?]

Me propongo examinar las siguientes cuestiones neurálgicas. En la primera mitad [I] ofreceré algunas puntualizaciones elementales sobre *qué* se entiende en general bajo los términos «real» y «realidad», tanto para la vida cotidiana como en las ciencias. Con base en lo anterior, la segunda mitad [II] será dedicada a tratar de elucidar qué órdenes de «realidades» componen, *en particular*, cuanto concierne a los razonamientos jurídicos. Antes de abordar esas dos partes, dejaré especificado [§ 1] cuál es el *quid* central (el «hilo rojo», por así decir) de las puntualizaciones que reúno aquí.

1. El punto en cuestión (¿salir, o no, del «mosquitero»?)

Preguntar de *qué* «realidad» jurídica estamos hablando, no es una cuestión «traída por los pelos», dado que:

«“Realismo” se usa también en oposición al “romanticismo”, la “fantasiosidad”, el “embellecimiento” [unas “cirugías estéticas”] y el “wishful thinking”. Es en este sentido cómo “realismo” se usa en la etiqueta “realismo jurídico”» (J. Frank)⁶.

⁴ «Mais ayant appris dès le collège qu'on ne saurait rien imaginer de si étrange et si peu croyable, qu'il n'ait été dit par quelqu'un des philosophes...» (Descartes, *Discours de la méthode*, IIème Partie).

⁵ Para una reflexión general muchísimo más detallada y variada, donde se encuentran expuestos estupendamente los principales argumentos (aun sin ahorrar sutilezas necesarias) de la discusión filosófica fundamental sobre la cuestión general básica concernida, recomiendo en particular dos textos generales que, si bien no son recientes, a mi juicio siguen constituyendo presentaciones de primera calidad al respecto —no sólo por la fineza de los razonamientos allí recogidos, sino señaladamente por la claridad de la exposición—: Joad (1944, Parte I: «Teoría del conocimiento», expone los principales argumentos filosóficos tradicionales) y Hospers (1976, caps. 2, 4 y 8; ahí se consideran también valiosos estudios de autores en lengua inglesa posteriores a los tomados en cuenta por Joad). Un examen complementario indispensable es el de Polanyi (1962) [curiosamente, no aparece tenido en cuenta por Hospers]. — En los planteamientos efectuados aquí mismo, si bien he tomado muy en consideración dichas obras, lo sostenido corre única y exclusivamente bajo mi propia responsabilidad.

⁶ Transcrito en Haba: 2012, 588 + 591.

Si los autores de la corriente «realismo jurídico» entienden que los planteamientos presentados por las orientaciones de examen habituales entre los teóricos del derecho caen en semejante «fantasiosidad», etc., es porque por lo general estos últimos suelen hacer abstracción de cómo los fenómenos jurídicos se producen en *realidad*, ¡ni más ni menos! Pero, desde luego, los así aludidos no van a estar de acuerdo en aceptar que sus trabajos significan eso: «embellecimiento» y demás, vale decir, lo de hacer a un lado las *realidades* correspondientes. Por tanto, a no ser que estas discrepancias consistan exclusivamente en unos simples malentendidos de palabras, ahí existen unas diferencias doctrinarias DE FONDO con respecto a cierto *Algo* fundamental, aludido con la palabra «realidad» justamente. El *Algo* -esa *realidad* jurídica- en que principalmente se fijan unos (realistas), esto *no* es el *Algo* -llámesele como se le llame- al cual consagran sus principales intereses los otros (normativistas).

Por supuesto, los partidarios de cualquiera entre las orientaciones jurídicas doctrinarias dominantes tienen su buen derecho de preguntar (si acaso les interesa ocuparse de este asunto): ¿en *qué* se basa usted, que presume de «realista», para poder *distinguir* a ciencia cierta *eso* a lo que le llama «realidad» jurídica, frente a esas *otras* maneras de ver que califica de «cielo» y demás? Lo cierto es que una pregunta de tal orden, tan extremadamente generalísima (ella no indaga acerca de ninguna «realidad» jurídica específica), cabe dentro de las «reglas del juego» para foros académicos. Por eso me he decidido a examinarla aquí.

En efecto, a veces he recibido (en discusiones académicas orales) como réplica que, después de todo, lo que se tenga por «realidad» en cuanto al derecho está muy lejos de ser evidente, pues distintas teorías ven de maneras distintas *qué* sea «real» y *qué* no. Entonces cabría concluir que doctrinas como, por ejemplo, las tesis básicas de Rawls⁷ o las de Ferrajoli⁸, no es que concentren su atención en esferas que no son de la *realidad*, sino que para estos autores la «realidad» es *otra* que lo principalmente señalado como tal en estudios de la orientación «realismo jurídico». *Qué* se tenga o no por «realidad» vendría a ser, pues, algo así como una cuestión de «gustos».

Hasta se me ha dicho que mi concepción al respecto es básicamente la del «realismo *ingenuo*», tanto como para creerme —según esos contradictores— que la «realidad» en cuestión está simplemente «ahí»: consistiría en aprehender supuestamente unos datos *puramente* externos, de los cuales nuestras mentes nos presentarían como una «fotografía» debidamente fiel. Vale decir que yo sustentaría una concepción sencillamente pre-kantiana, y desde luego también ajena a lo más consabido en la epistemología contemporánea, acerca de las relaciones sujeto-objeto en los procesos de conocimiento.

⁷ Véase Haba: 2009.

⁸ Cf. Haba (2013, 528 y ss.: «Novelística de Ferrajoli») y sobre todo véase las lapidarias puntualizaciones que contiene el estudio de Salas (2012).

En este trabajo me propongo salirle al paso a tales objeciones. [Quienes no las comparten, harán bien en no distraer su tiempo para conocer las precisiones, en gran medida triviales, que viene al caso —¡qué más remedio!— tratar de hacer recordar aquí.] Si esas dos objeciones principales son válidas, no se echaría de ver en qué se distinga a fondo lo que se llama «realismo» jurídico, *en general* (no sólo lo sostenido en mis propios estudios, sino asimismo tesis centrales como las subrayadas por los grandes autores de tal orientación: Frank, Llewellyn, Ross, etc.), frente a cualesquiera otros tipos de enfoques acerca del derecho. ¡Vendrían a ser «realistas» todos los estudios de Teoría del Derecho! Si no existe mucha diferencia, *objetivamente* comprobable, entre discursos que dan cuenta sobre aspectos reconocibles de lo que calificamos como «realidad» y discursos que traten sobre otras cosas; o si tanto da a *qué* se denomine «realidad», pues al fin de cuentas «real» sería lo que cualquiera (autor de teorías o no) tenga por tal; entonces no se echa de ver con base en qué y cómo, ni para qué, valga la pena diferenciar entre dos grandes ámbitos de la llamada Razón Práctica: *realidades* sociales y *discursos* relativos a esta. De sensibles hiatos existentes entre estas dos esferas emana, a su vez, la alternativa metodológica: «novelaciones» teoréticas *vs.* «tecnologías» discursivas eficientes, para las materias normativas.

Supuesto que ambas objeciones fueran acertadas, por supuesto pondrían en jaque las ideas cardinales que con respecto a cuestiones básicas de doctrina jurídica he sustentado en otros trabajos, ¡pero no sólo las mías! Máxime es así en cuanto a dicha fundamental diferencia categorial para encarar las cuestiones de la Razón práctica:

De un lado, normativismo, están todos esos discursos teoréticos que al fin de cuentas se desempeñan principalmente como unas *novelas-de-conceptos*. Así: las aproximaciones propias de lo que he llamado la actual «Santa (charla-)Familia»⁹ y en general los trabajos pertenecientes a autores de la denominada teoría «estándar» de la argumentación jurídica¹⁰; los estudios de lógica deóntica¹¹ y en general los consistentes en destilar unas «formulitas» algebraicas o cuasialgebraicas¹² o numerificadas¹³, como modelos del razonamiento jurídico; las aproximaciones llamadas «sistémicas»¹⁴; los enfoques «relativistas»¹⁵; etcétera. Todo ello bajo múltiples variantes.

En neta contraposición a esas modalidades están, del otro lado, los discursos teoréticos sobre la materia derecho aprovechables para ser utilizados

⁹ Véase Haba: 2007.

¹⁰ Véase Haba: 2010b.

¹¹ Véase Haba: 1996a.

¹² P. ej., las axiomatizaciones de Ferrajoli: cf. los sitios indicados en la n. 8 (*supra*).

¹³ P. ej., los cálculos que propone Alexy para efectuar la «ponderación» de principios jurídicos: cf. García Amado (2010, § 7); complementariamente, Haba (2014).

¹⁴ Véase Haba: 2013, 519 y ss. («La vertebral falta de referentes empíricos netos -bien diferenciables como *tales-* en los discursos del tipo “sistémico”-luhmanniano»).

¹⁵ Véase Haba: 2001/2009, § 5.

como una *tecnología social*, esto es: «... el conocimiento que halla aplicación aquí es el conocimiento sociológico-jurídico de la conexión causal entre la aprobación de las normas y la conducta humana; o el conocimiento de cómo es posible *influir* en la conducta humana mediante la maquinaria jurídica, que a su vez está determinada [en buena parte] por las normas»¹⁶. Los estudios realistas sobre el razonamiento jurídico apuntan hacia esta otra dirección, pues ponen el acento en señalar condiciones previas de des-mitificación del pensamiento jurídico que abren las puertas hacia ello.

[Anotación.- Si bien Ross dice «conocimiento *sociológico-jurídico*», no se trata propiamente de la disciplina específica *Sociología del Derecho*, aun cuando dicho conocimiento ha de mantener señaladas relaciones de *interdisciplinariedad* con ella (como también con otras disciplinas: *Politología*, *Psicología Social*, *Economía*, etc.). Los estudios de *Sociología del Derecho* se concentran en examinar *hechos* sociales que, de unas u otras maneras, resultan ya sea producto o causa de la aplicación de normas jurídicas (p. ej.: estadísticas de cumplimiento o no cumplimiento de determinados preceptos del derecho oficial, formas de reclutamiento de los jueces y su relación con efectos que las ideologías acarreadas consigo por los así seleccionados tienen para decidir si sus fallos favorecerán o desfavorecerán especialmente a determinados sectores sociales, etc.); o, también, estudios de esa disciplina pueden señalar en particular tipos de condicionantes *fácticos* que inciden especialmente en la labor de los tribunales (*Sociología Judicial*). En cambio, la *Teoría del Derecho*, inclusive sus autores realistas, se ocupa sobre todo de analizar cuáles pueden ser y cómo cabe aprehender unos órdenes de contenidos propiamente *intelectivos* que se conocen bajo la categoría general de *normas* jurídicas (leyes, criterios doctrinarios, jurisprudencia, etc.); trata de explicar cómo estas se presentan o debieran presentarse en el pensamiento de los propios juristas profesionales. Mas los juristas realistas —a diferencia de los iusnormativistas en general— no omiten sacar provecho, para examinar justamente ESTAS cuestiones (¡lo normativo *mismo!*), también de unos conocimientos elementales ofrecidos por ciencias sociales empíricas, ni echan en saco roto unas pautas de análisis básicas de la lingüística no-formalista que estudia dinámicas corrientes de los discursos desempeñados en lenguaje común.]

Pero no quiere decir que acaso los realistas estén confundiendo los fenómenos-mentales-*normas* (plano «debe») con la apercepción de unos *hechos* «crudos» (plano «es»: así, comprobaciones sobre el cumplimiento o no cumplimiento efectivos de lo señalado por aquellas, sea que este tenga lugar automáticamente o con base en reflexiones al respecto por parte de sus protagonistas). Solo se trata de que los exámenes realistas tampoco hacen abstracción de los hechos —psicológicos, conductas sociales, dinámicas lingüísticas, etc.— en la medida en que también estas inciden decisivamente en

¹⁶ Ross: 1963, 322 (cursiva añadida aquí). Luego tal punto de vista fue desarrollado señaladamente por Albert: cf. sus estudios (2007) sobre el derecho como una «tecnología social». Véase también Haba: 2013, esp. su § 5 (540 y ss.).

cómo las normas son «vistas» por quienes se dejan guiar por ellas: ¡sus propios protagonistas! Especialmente, los realistas no hacen a un lado el conocimiento de tales hechos para aquilatar las *normas* en cuestión —*i.e.*, cómo sean «vistas» y cómo sean aplicadas en la práctica—, saber cómo ellas puedan constituirse en elementos claves de la *razón instrumental* respectiva (tecnología social jurídica).

* * *

La amplísima mayoría de las elucidaciones que se presentan a título de Teoría del Derecho se concentran en examinar la «vida» *propia* de unos conceptos; ahí se hace abstracción, total o poco menos, de cómo estos conceptos funcionen concretamente en las prácticas jurídicas de su medio social. Así es cómo el universo mental de ciertas tramas discursivas académicas (no sólo las de dicha disciplina) tiende a permanecer *encerrado en sí mismo*, se hace autárquico. Análogamente a como se lee la trama de una novela, cada uno de esos textos en cuanto a lo suyo propio: protagonistas-individuos en las novelas, protagonistas-ideas en tales teorizaciones. Dentro de tal orden de autismos se ubica, justamente, eso sobre lo que Jhering supo llamar la atención al contraponer el «cielo» a la «tierra» jurídicos. Solo que, el círculo del «cielo» adonde arriban los tipos de estudios predominantes en esa Teoría ha sido emplazado, mediante ella, un piso más arriba (meta-dogmática) de aquel otro (la dogmática jurídica profesional por sí misma) en que se fijó Jhering¹⁷. Dicho de manera no tan inusitadamente gráfica, al fin de cuentas se trata de que:

«It has, indeed, been argued that Hercules belongs more properly to the Harvard or Yale lecture theatre, rather than the bench of the Supreme Court» (Jackson: 1985, 224).

En cambio, los estudios realistas de Teoría del Derecho ponen el acento en hacer ver maneras cómo el pensamiento jurídico se las arregle mejor sin obsesionarse por tales «cielos», tanto da si sean Hércules o Alexy o Ferrajoli o *tutti quanti* quienes proporcionen los manuales de instrucciones para hilar esas idílicas tramas de iusrraciocinaciones muy celebradas en el «lecture theatre». Los abordajes en que consisten estas tramas dan lugar, después de todo, a algo así como lo señalado por la célebre imagen de Wittgenstein sobre el «mosquitero» dentro del cual se autoconfinan a circular muchos pseudoproblemas intelectuales. Pues bien, los realistas tratan de hacer ver por dónde está la salida del gran «mosquitero» doctrinario normativista donde los planteamientos dominantes en esa disciplina permanecen como «encerrados», dando vueltas *dentro* de él mismo y «rebotando» contra sus propias paredes.

Preguntar por lo *real* a propósito de las teorías jurídicas normativistas es dirigir la mirada hacia justamente tales o cuales «cosas» del *afuera* de su propio «mosquitero» discursivo, pero muy decisivas en las *prácticas* jurídicas. De ahí, las preguntas claves suscitadas bajo el rubro «realidad jurídica»: 1) *¿cuáles* son,

¹⁷ Cf. Haba: 2013, esp. 511 y § 2. Véase también los desarrollos presentados en Haba: 1996b y 2007.

si de veras existen, esas «cosas»-afuera directamente relacionadas con aquellas ideas-adentro?; 2) ¿es cierto que los contenidos que se indican en estas últimas son *isomorfos* —muy parecidos, o acaso hasta iguales— con los modos en que se dan efectivamente tales realidades *en la práctica*?; 3) sean cuales fueren estos «parecidos», o aun si no los hubiera o si son más bien leves, ¿está comprobado que por lo general, o en una alta proporción de los casos, el conocimiento de las susodichas ideas constituye *causa eficiente y suficiente*, o al menos una *concausa sine qua non*, aun para que dichas «cosas» se den realmente? No creo que estas interrogantes sean baladíes, ni son obvias las respuestas. No solo las contestaciones al respecto, sino señaladamente la omisión de abordar *tales* preguntas, al fin y al cabo dependen de QUÉ se entienda —suele ser antes bien implícita que explícitamente— por *real* en cuanto al universo de referentes del término «derecho».

Lo peculiar de los estudios realistas en la materia es que: a) ellos advierten, y ponen el acento sobre, en qué consisten básicamente *tales* «mosquiteros» (aunque no le llamen así, sino: «fantasiosidad», etc. [*supra* n. 6]); b) entonces se despeja la mirada para conseguir advertir que las «salidas» de ese mosquitero no es dable divisarlas, menos que menos atravesarlas, sino en tanto en cuanto no se pierda de vista las «gramáticas» *efectivas* de los juegos de lenguaje jurídicos profesionales (*i.e.*, sin omitir tampoco llamar la atención sobre sus tipos de «celadas» más habituales¹⁸); c) y sólo semejante toma de conciencia permite tomar primordialmente en cuenta el hecho de que las normas jurídicas (preceptos oficiales estatales, sus interpretaciones, etc.) están llamadas a funcionar como una tecnología *social*. Estos tres ítems cruciales, ni más ni menos, son los sacados de las bambalinas mediante la pregunta clave: ¿qué es «realidad» jurídica?

Eso sí, no es mi asunto embarcarme en unas disputas por palabras. Mis observaciones no van dirigidas a impugnar el derecho que cada quien tenga ponerle el calificativo «real» a cuanto se tenga gusto en llamarle así; los significados adjudicados al término «realidad» no son menos convencionales, cada uno de ellos, que los de cualquier otra palabra. Lo que me propongo elucidar no es cuál sea *el* o los significados «verdaderos» para la expresión lingüística «realidad»: ¡no hay tales! Pero me importa, sí, llamar la atención sobre la diferencia crucial entre lo *mentado* respectivamente por dichas dos esferas -«adentro», «afuera»-, llámeselas como se las llame. Para distinguir netamente a una de estas frente a cualquier otro tipo de referentes de la conciencia, sigo la costumbre lingüística generalizada, en la vida cotidiana y también en las ciencias, de reservar la palabra «realidad» como etiqueta identificadora para dicha esfera: ¡solo esta misma! Mas tanto daría, al fin de cuentas, si se prefiere no usar este término sino cualquier otro (siempre y cuando quede fijado de modo claramente intersubjetivo) para diferenciar el

¹⁸ Unas cuantas de ellas, bastante comunes, componen lo que he llamado: «el Síndrome normativista» (Haba: 2013, § 3).

propio *quid* del significado que recojo para esta palabra. Mi discusión se centra en distinguir ese *quid* mismo

I. ¿A QUÉ SE LE LLAMA REALIDAD?

Yo estoy convencido, como todo el mundo en su sano juicio, que cuando decimos «realidad» es porque entendemos mentar unos «algo» que están *objetivamente* dados a la conciencia cuando se dirige la atención hacia ellos; o sea, que la conciencia percipiente *no* suele ser libre de no «chocar» con estos mismos cuando se hacen presentes en un foco de aquella. Suele resultar obvio para la generalidad de las personas, sin excluir a los hombres de ciencia, de QUÉ se trata cuando es cuestión de hallar las respuestas *concretas* (sean o no conocidas por cada quien) sobre si es o no es *real* la «cosa» X, ante la inmensa mayoría de las situaciones concretas dadas, ya sea en cuanto a las prácticas jurídicas corrientes o a infinidad de otros fenómenos cotidianos. [Al decir «obvias», me refiero a que reconocer como «real» muchísimo de cuanto suele admitirse como tal suele darse así *grosso modo*; esto es, sin contradecir propiamente los exámenes científicos más sutiles que existen o puedan ser efectuados sobre ello en las ciencias, los cuales desde luego no están sino al alcance de los especialistas en las disciplinas empíricas de aplicación para ello.]

Pareciera no haber por qué detenerse a «demostrar» semejante trivialidad. Empero, se ve que sí puede hacer falta para enfrentar ciertos enfoques teóricos, no poco transitados. Por eso voy a tratar de llamar la atención acerca de algunos aspectos que, aun siendo apenas muy básicos y por cierto elementales, son pasados por alto al plantear ciertas dudas teóricas sobre las posibilidades de captar aspectos de la «realidad», no menos por cuanto respecta a los discursos jurídicos que en cuanto a tantos otros aspectos de las maneras cómo son entendidas las relaciones sociales.

2. ¿Hasta dónde, y cómo, podemos conocer lo real?

Nadie duda *de veras* —vale decir, para desempeñarse en su *propia* vida, en sus relaciones con otras personas y con los objetos materiales de su entorno— que no son productos de fantasías dos convicciones fundamentales. **(A)** Existe un mundo *exterior*, ese al que suele llamarse «realidad», heterogéneamente integrado y comprendiendo múltiples tipos de relaciones parciales entre tales o cuales de sus componentes: elementos de la naturaleza, conductas cumplidas, discursos proferidos, etcétera. **(B)** Muy variados *aspectos* de esta «realidad» son *cognoscibles* hasta cierto punto, en distintos grados, mediante fenómenos de conciencia de seres humanos (sean los de mucha gente o de no tanta).

(C) Por lo demás, el hecho de que esos grados del conocimiento posible son muy *variados*, según las especies de objetos externos en juego y en función de las circunstancias en que estos se hagan presentes en nuestras vidas, y también de acuerdo con los saberes precedentes que hayamos adquirido, no

significa que la apercepción de dichos objetos por nosotros es *enteramente* subjetiva y siempre sea nada más que circunstancial. Si bien nuestro propio aparato perceptivo –datos sensoriales y relacionándolos con teorías aceptadas tácitamente– tiene una *parte* decisiva en tales apercepciones, no quita que dicha «realidad» le imponga también *sus* condiciones propias –o sea, independientes de dicho aparato en sí mismo– a aquellas. Claro, nosotros no podemos saber cuál y cómo sea cada «parte» *en sí*, qué es *exactamente* lo «propio» de cada una (ni cuáles sean los eventuales «contagios» entre una y otra) en los actos de apercepción considerados. Ante nuestra conciencia se nos presenta ello como un todo dado de una vez, indisoluble salvo en abstracciones efectuadas mediante análisis intelectuales. Tampoco existe ningún plano *por encima*, «más allá» de estas dos partes, un meta-plano desde el cual pudiésemos distinguirlas entre sí. Lo único que sabemos, eso de lo cual nuestra experiencia no nos permite dudar con sinceridad, es que existen instancias de lo *algo-afuera*, el llamado «mundo *exterior*», que influyen decisivamente en las maneras cómo se nos «aparecen» las cosas cuyo conocimiento –¡dado *así!*– compartimos con muchos de nuestros congéneres.

El mundo «exterior» no nos es cognoscible sino en la *medida* en que, y sólo de las *maneras* cómo, nuestra «caja negra» mental presenta *para nosotros* (*output*) los «insumos» (*input*) que ella misma consiga «pescar» de ese «exterior». La imagen «caja negra» no alcanza aquí a significar exactamente lo mismo que en sus usos habituales, pues en cuanto a nuestro asunto no nos es conocido sino uno solo de los dos extremos con que se contacta esa «caja»: vemos lo que «sale» (*output*) de esta, pero no lo que originariamente haya «entrado» (*input*) en ella para terminar «transformándose» en cuanto se presenta como ese resultado (tal *output*) que son nuestros estados de conciencia correspondientes. Pase lo que pase, no se sabe bien *dónde* termina esta «caja» en uno de sus dos extremos, el del *input*, ni tenemos idea de *qué* haya allí mismo. [Me tomo la libertad de usar así, de una manera como «coja», la expresión «caja negra»; no se me ocurre otra imagen más gráfica]

Los contenidos que se nos muestran mediante esa «pesca», únicos que conocemos de veras, no es creíble suponer que dependen *meramente* de las condiciones generales propias y las variaciones propias que se den en la propia «caja negra», sino también de dichos insumos *en sí mismos*: nuestro conocimiento está constituido por *interrelaciones* entre lo uno y lo otro, *todo* lo cual se viene a procesar en dicha «caja». Más aún, tanto nuestra «caja» propia como el «exterior» no son unas instancias caóticas, sino sujetas respectivamente a ciertas *regularidades* bastante permanentes, sin perjuicio de que ahí intervengan también elementos más azarosos (o acaso sea que en cuanto a estos últimos no alcanzamos a percibir sus regularidades de fondo). Justamente el hecho de que muchas clases de percepciones se nos presentan bajo ciertas condiciones básicamente reiteradas y reiterables, tanto ante nuestra propia conciencia como para las de nuestros congéneres (en lo que estamos seguros de saber sobre ellos, empezando por nuestra plena convicción de que estos existen verdaderamente), eso hace que las consideremos «reales», no son unas

imaginaciones personales. [«Ante nuestras innumerables experiencias sensoriales, la inmensa mayoría son miembros de familia. Una familia constituye la silla, otra la mesa, otra la moneda, otra este libro que está ante mí y así sucesivamente. Pero cuando tenemos alucinaciones, las experiencias sensoriales no son miembros de ninguna familia: están desconectadas o “seltas”. (...) El criterio que usamos de hecho para determinar si algo es una alucinación, dice Berkeley, es observar si las experiencias sensoriales en cuestión pertenecen a una familia. Al hacer esto, relacionamos nuestras experiencias sensoriales *entre sí*» (Hospers: 1976, 629).]

Por eso es que dichas interrelaciones dan como resultado, para nosotros, *unas* «realidades» (así suele llamársele a tales resultados) que son *inter-subjetivas*, las cuales para nosotros significan aquella «pared *dura*» que mencioné antes. Vale decir que *eso* conforma unas esferas fenoménicas, tanto las de la naturaleza como las de los aconteceres sociales, que en tales o cuales medidas constituyen lo «objetivo» (así suele llamársele) para los seres humanos.

* * *

Se dirá, posiblemente, que estas observaciones acerca de si y cómo existe lo «real» son triviales, que no valía la pena detenerme a hacerlas recordar. Trivial... ¡pues sí! (al menos para quienes poseen unos conocimientos muy elementales de teoría del conocimiento). Pero el asunto es que, una vez que la mente del teorizador remonta «vuelo» hacia ciertos universos de construcciones intelectuales que ella maneja en formas *autárquicamente* semánticas («novelas de conceptos»), entonces estas últimas pasan a desplazar de su mente, durante los ratos en que él se halla sumergido en los ejercicios de esos discursos profesoriales, la precaución de tener presente lo *real* —en el sentido de (A) y (B)— con respecto a esa materia. Mientras la mente se autoconfina, en esos ratos, a desempeñar tales discursos académicos autónomos, estos se presentan como inimpugnables, ¡para ella! En tanto se mantiene la sintonía-novela, no hay modo en que la trama así diseñada pudiese ser puesta en jaque por nada de cuanto (A) y (B) —lo que suele llamarse «realidad»— se presenta en experiencias habituales. (Estas últimas pueden hasta ser unas de esos mismos profesores, en horas no discursivo-académicas, pero en todo caso son las de mucha otra gente). [Sobre esos fenómenos intelectualistas de «bipartición» mental, en especial por cuanto concierne a su papel decisivo en la conformación de ciertas teorizaciones, puede verse Haba: 2013.]

En definitiva.— Si nos bajamos de los *cielos* de unas teorizaciones jurídicas celestiales (*i.e.*, extra-pragmáticas) a la *tierra* —pensamientos y conductas (A) y (B)—, ya no «se vale» distraer el pensamiento en tratar de elucidar qué sea *la* «realidad», vale decir, pretender aprehenderla con base en unos criterios *absolutamente* generales. En cambio, será necesario dirigirse sobre todo a averiguar si los enunciados *específicos* X o Z, esto es, la afirmación de unos hechos particulares o de alguna generalidad bien diferenciada de hechos,

ya sean de la naturaleza física o de conductas humanas (inclusive unas lingüísticas), son REALES en el sentido justamente de (A) y (B).

3. La existencia objetiva del mundo «exterior» es indudable, e indudada, aunque indemostrable

Ninguna de dichas tres tesis básicas [(A), (B) (C): *supra* § 2], como tampoco las conclusiones fundamentales —«caja negra» y demás— que he extraído de ahí, son *demostrables*. Esas tesis mismas, al menos (A) y (B), se constituyen en la propia *base* de cualquier demostración o «mostración» posible, en cuanto a saber si una afirmación da en lo «real». Así es para todos los tipos de *pruebas* aceptadas como tales, y en general para los argumentos creídos (sean del tipo que sea), con respecto a lo que fuere, si entienden referirse a contenidos *empíricos*. (Esto es: si no se trata de enunciados apriorísticos, meramente *analíticos*, sino unos del tipo *a posteriori*, los ubicables dentro de la gran categoría epistemológica general: *sintéticos*). No es sino hipotéticamente cómo se podría, acaso, no creer en lo que señalan dichas tesis; pero entonces todo diálogo *sincero* es imposible, como así también lo serían la inmensa mayoría de nuestras interacciones —de toda suerte— con nuestros semejantes y aun con la naturaleza física en general.

De hecho, nadie duda de (A) ni de (B); salvo, acaso, mientras encierra su mente en el sopor de ciertas actividades discursivas muy singulares, esas donde invoca los mundos meramente semánticos de determinados juegos de lenguaje especializados, admitidos en el desempeño de algunos papeles académicos (¡únicamente ahí!). Estoy partiendo de la base de que también los teóricos a quienes contradigo, y desde luego cualquier lector del presente trabajo, reconocen al menos estos dos pre-supuestos, que hasta se podrían llamar «transcendentales». Igualmente, no se me ocurre poner en duda que son «reales» los datos fenoménicos que permiten reconocer a las personas de estos escritores en cuanto seres vivientes; como tampoco el hecho de que realmente hay publicadas unas afirmaciones de los mismos individuos, entre ellas las que impugno (esas que he calificado de *ius-«noveleriles»*). Ahora bien: ¿será que, aun cuando hay razones aceptables para creer que son «reales» estas personas y que existen «realmente» sus escritos, en cambio no habría por qué entender que sea dable reconocer como «reales» o no-«reales» los referentes mismos mentados por las afirmaciones, del género objetos-«derecho», contenidas en dichos escritos? (ni en general nada de cuanto es objeto de elucidaciones en la materia Teoría del Derecho).

Por supuesto, no creo que se llegue a sostener *expresamente* una tesis tan extrema como esta que acabo de señalar a modo de interrogante, o algo por el estilo, ni siquiera en un ámbito académico. Pero he aquí que suposiciones semejantes vienen implicadas, quiérase o no, por el expediente de evasión argumentativa hacia la generalidad indiscriminada interpuesto cuando, ante unas críticas *puntuales* sobre si son «reales» los contenidos de tales o cuales

afirmaciones específicas, se remonta vuelo por la tangente hacia cuestiones como: ¡aclaremos, antes que nada, qué significa «real» *en general!* [*infra* § 7].

Plenamente segura de que nos movemos en un mundo «real» está la gente en general en sus actividades cotidianas y los científicos en las específicamente suyas. Asimismo se guían por tales creencias, *de hecho*, los teóricos de orientaciones epistemológicas que no se suele llamar «realistas», sea o no que lo reconozcan en sus discursos profesoriales. Cualquiera de estos teóricos, no menos que toda otra persona estando en sus cabales, cuando le cae encima una gripe o cuando maneja su automóvil, no alimenta ninguna duda, ni una existencial ni alguna teórica, ahí, de que a los virus de la gripe o al motor de su vehículo no les afecta ni mucho ni poco si él piense o no piense que son «reales», ni si él esté o no esté enterado de la existencia de aquellos mismos. Nadie se cree, de veras, que depende de los pensamientos de cada quien si *realmente* le va a dar «estornudadera», o que su automóvil conseguiría ponerlo *realmente* en movimiento echándole acaso el contenido de una lata de jugo de tomates al motor vacío. Se dirá que esos ejemplos son demasiado simples, o hasta burdos, para significar una analogía apropiada frente a cuestiones cuya «realidad» puede ser señaladamente más difícil de determinar, como ciertos aspectos de la pragmática de discursos jurídicos o las respuestas ante ciertos interrogantes científicos. Sin embargo, lo que todo ello tiene en común es que, sea o no sea conocida o bastante indudable la respuesta a cualquier pregunta específica del tipo «¿X es *real*?», no se piensa (de veras) que el *acierto* de esa respuesta dependa de las preferencias personales –o acaso de unas académico-grupales– de quienes contesten, en cuanto a cómo estos mismos gusten definir previamente a qué le llamen «real».

Podría replicárseme que, también entre la gente común o entre los científicos de una disciplina, muchas veces se presentan desacuerdos sobre si algo es o no es «real». Por lo demás, es verdad que los seres humanos se mueven también en función de *ideas* sobre qué tienen por «real», sean estas cuales fueren, acertadas o mitómanas. [Y, desde luego, tampoco es cuestión de pasar por alto la conocida observación llamada Teorema de Thomas: «Situations that are defined as real *are* real in their consequences».] Mas ni los desacuerdos ni las fantasías, si bien existen (y en buen número), son tan omnipresentes y tan omnidominantes como para impedir que *por lo general*, o en todo caso muy mayoritariamente en la vida cotidiana y también en la actividad científica, la actitud mental fundamental es que: **a)** nadie (tampoco el teórico, salvo durante los ratos en que desempeña ciertos discursos académicos) duda de que hay «cosas», aquellas que llamamos «reales», sean cuales fueren y tanto si las conocemos como si no las conocemos, cuya existencia NO depende de nuestros niveles de conciencia al respecto (p. ej., la existencia «real» del virus de la gripe en mi cuerpo, aunque todavía no se sientan sus síntomas ni haya examen de laboratorio para detectarlo; o que no es igual la función del fiscal que la del juez, aun cuando un testigo no lo tenga claro); **b)** hay MUCHÍSIMAS «cosas», la inmensa mayoría de cuantas son objeto de nuestros saberes cotidianos y también las atendidas en el conocimiento científico, con respecto a las cuales

estamos completamente seguros (¡todo teorizador también, en sus conductas diarias!) que ellas son «reales» —vale decir, en cuanto a que ninguna teoría, conocida o no conocida, podría hacer que estas «cosas» no existan, se esfumen los efectos *prácticos* que estas tienen—.

Una cosa es que haya discrepancias o dudas, entre mucha o poca gente, sobre si cierto objeto *específico* X —tales o cuales acontecimientos humanos bien determinados, tales o cuales fenómenos determinados del mundo físico, etc.— es «real» o más bien fantasioso. En cambio, muy pero muy diferente es venir a sostener (acaso) que *en general* no se pueda saber cuándo los hechos a que se hace referencia son verdaderos o imaginarios. Aun cuando esta última posición mental es posible teóricamente —ciertos peculiares universos semánticos, cuya circulación es estrictamente intraacadémica—, nadie la sigue en su vida práctica. El presente estudio se refiere a esto último, entiende ocuparse de la *pragmática* discursiva de los discursos jurídicos en cuestión. ¿Por qué estos habrían de ser la excepción con respecto a que, como tantos otros órdenes de discursos, es comprobable en qué medida se corresponden o no se corresponden con unas «realidades», las verdadera o supuestamente mentadas por aquellos y aun otras no tematizadas en ellos mismos? Máxime cuando se entiende que tales discursos ejercen influencias efectivas para inducir la realización de unos tipos de conductas *en los hechos*, esas que consisten justamente en los comportamientos señalados por estos mismos enunciados normativos. Claro que se presentan también casos o tipos de situaciones para los cuales las comprobaciones al respecto son difíciles, dudosas o hasta imposibles. Mas no se echa de ver por qué semejante imposibilidad, cuando la hay, habría de constituir la *generalidad* —no unas excepciones— para esta materia, a diferencia de tantos estudios que llaman la atención sobre variados aspectos de la vida social.

* * *

Descartes advirtió que lo único de lo cual él no podía dudar, es de su propia existencia, aun mientras estuviera dudando sobre todo lo demás. Cualesquiera sean las conclusiones teóricas a que se llegue finalmente sobre en qué consiste el mundo «real», o lo que se suele llamar así, lo cierto es que el único punto de partida posible, y el constante apoyo para todas nuestras creencias, no es sino eso a que apunta centralmente el célebre *esse es percipi* (ser es ser *percibido*) formulado por Berkeley¹⁹. Todo cuanto creo, lo creo *así* porque, al fin de cuentas, lo estoy creyendo *yo* mismo, sea por las causas o motivos que

¹⁹ Esto es, más explicitado: *ser* [en el mundo accesible a los seres humanos] es ser [o poder llegar a ser, al menos potencialmente] *percibido* [de alguna manera, sea directa o mediante indicios, por algunos o muchos o pocos seres humanos; en el pasado, actualmente o en el futuro, ya sea efectiva o hipotéticamente]. «Berkeley comenzaba con la premisa que heredó de Locke, “la mente sólo tiene conocimiento *directo* de sus *propias* experiencias”» (Hospers: 1976, 646, cursivas incorporadas aquí). Empero, aun partiendo de ahí, no por ello es indispensable arribar a las mismas conclusiones finales (intervención de Dios como clave) del propio Berkeley [cf., en Hospers, la continuación del pasaje transcrito].

fuere. No puedo saber de nada ni de nadie si el conocimiento, real o supuesto, de ello no pasa por *mi* cabeza. Más aún, ni siquiera puedo saber que tengo una «cabeza», y que esa es la *mía*, si no es porque, justamente, mi conciencia percipiente me lo hace creer así: me miro al espejo, por otro lado veo las cabezas de otros, infiero que sus pensamientos residen en estas...

Ante cuanto se me hace presente, o sea, mis contenidos de conciencia, hipotéticamente yo podría tener una de las dos creencias siguientes. La primera, la normal en todos nosotros, consiste en aceptar que buena parte de *eso* — básicamente lo que me revelan mis sentidos (ya mentalmente organizados) + múltiples inferencias que mi razón (o las de otras personas en cuya palabra confío) extrae de ahí— proviene, sea por las vías que fuere, de algo que está *afuera* de mí mismo; doy así por pre-supuesto que hay verdaderamente un «afuera», vale decir, una *realidad* que no se agota en que existe mi propia conciencia. O bien, segunda posición, yo podría pensar (¡hipotéticamente!) que no existe tal «afuera» o que no tengo contacto alguno con este, o que no sé cuándo lo tengo o no lo tengo: solipsismo. Mas esa segunda posibilidad, si bien es *lógicamente* posible, no hay ninguna razón *sustantiva* —esto es, alguna *creíble* como tal— para convencer (de veras) a nadie. En efecto:

«... la posibilidad lógica [si es apenas esta sola] de que algo pueda no ser verdadero no afecta en el menor grado a la certeza de un enunciado. Si un enunciado no es cierto, debe ser por *otras* razones que la posibilidad [meramente] lógica de que sea falso. La posibilidad lógica aquí es simplemente irrelevante: lo que realmente es relevante es la pregunta “¿hay alguna razón para creer que el enunciado no es cierto? Específicamente, ¿hay algún indicio en su contra, o alguna consideración que se pueda aducir para mostrar que no es completamente seguro?”. De acuerdo con este punto de vista, hay muchos enunciados —incluso los enunciados sobre objetos físicos [y además muchísimos sobre fenómenos sociales]— que son completamente ciertos, a pesar del hecho irrelevante de que sea posible *lógicamente* que puedan ser falsos» (Hospers: 1976, 664 y s.).

Ante dicha alternativa, la de creer o no creer que los fenómenos de mi conciencia que en esta se me presentan como «reales» *provienen* (mi «caja negra» mediante) de un «afuera», yo *supongo*, me hallo absolutamente convencido de que es verdad lo primero. Asimismo *supongo*, estoy absolutamente convencido de que también los demás seres humanos —quienes están ahí «afuera», tanto las pocas personas que conozco (estas se han presentado a mi conciencia directamente) como las muchísimas que no conozco (tengo informaciones, provenientes de «afuera», de que también aquellas existen)— se hallan no menos seguros de eso mismo, básicamente. He ahí mi punto de PARTIDA, como igualmente lo es —también de esto estoy incommoviblemente convencido— el de cualquier persona en su sano juicio, incluso el de mis contradictores sobre unas cuestiones teoréticas.

Todo el mundo cree a pie firme, estoy seguro (¡no puedo dejar de estarlo!), de que tales «suposiciones» son indudablemente ciertas por lo general. Ni yo ni nadie necesita que le presenten «pruebas», ni efectuar o escuchar reflexión alguna, para estar segurísimo, ¡sin más!, de que existe «realmente» ese

mundo *exterior* —señaladamente nuestros propios semejantes allí— y que nuestros sentidos nos proporcionan informaciones fiables al respecto; entre estas hay unas básicas, incuestionables. Ningún argumento podría convencernos de que no es así. Por lo demás, ¿ante quiénes y para qué vamos a argumentar si no estuviéramos tan seguros de que hay esos «quienes» que no son uno mismo, o sea, de que ellos están ahí «afuera»? Toda la discusión filosófica al respecto, desde la Antigüedad hasta el presente, es sobre *cómo* y con qué *límites*, hasta qué punto, llegamos a conocer lo que *no* es simplemente uno mismo, vale decir, eso que se indica mediante calificativos como los términos «real» u «objetivo».

Por más minuciosas que sean las precisiones que distintos autores presentan sobre unos u otros aspectos de la cuestión, todos aquellos adoptan como el *punto de partida* básico de sus exámenes —¡absolutamente!— ni más ni menos que nuestros estados de conciencia corrientes. Ninguno sostiene, a decir verdad, que a esos estados es por principio desaconsejable creerles, que son falsos en general, que no deberíamos hacerles caso. Toda la discusión versa, si bien se mira, no acerca de la credibilidad misma de tales estados, al menos su aceptabilidad *prima facie*, sino sobre *cómo interpretarlos* al reflexionar sobre ellos²⁰. Lo que he llamado «caja negra» no constituye sino eso mismo, una interpretación al respecto. Mas tales interpretaciones, sean cuales fueren²¹, no inciden ni sobre nuestra vida cotidiana ni sobre *cómo* discurren las ciencias en general. [Así también, por supuesto dicha discusión no puede sino ser del todo indiferente también para la práctica jurídica. Las precisiones «ontológicas» que al respecto incluyo aquí, no tienen otro alcance que responder a unos *divertimientos* de Teoría del Derecho.]

Los argumentos invocados para sustentar esas interpretaciones, así en unas como en las otras, consisten esencialmente en *inferencias* a partir de dichos estados de conciencia comunes, o de otros que son propuestos como experimentos mentales a partir de estos mismos estados; esas argumentaciones no se invocan para negar tales estados, son pensadas como reacciones nuestras probables frente a unas situaciones hipotéticas. Vale decir que quien argumenta así está dando por supuesto, justamente, que *existen* dichas formas de conciencia (sobre el mundo exterior) tanto en él mismo como en los demás seres humanos, siéndole exteriores estos últimos también. Toda la plausibilidad que él reclama para tales argumentos descansa, ni más ni menos, en señalarle a esos destinatarios *externos* de dichas reflexiones suyas: «¡Mirad bien en vuestra *propia* conciencia! ¿No es cierto que en estas, igual que en la mía, ustedes pueden *distinguir* tales o cuales aspectos (incluso unos en los cuales no suele concentrarse especialmente nuestra atención), y que, por ende, es sensato sacar

²⁰ También es así hasta para el propio Berkeley: «No está negando que haya árboles, libros y mesas, sino que haya cosas físicas en el sentido de objetos que existen *independientemente* de nuestra mente» (Hospers: 1976, 626).

²¹ Cf. la amplia variedad de ellas expuesta por Hospers: 1976, cap. 8.

de ello tales o cuales conclusiones en las que habitualmente no pensamos (ni nos hace falta para la vida práctica)?».

Tratándose de materias empíricas, la aceptabilidad de las aseveraciones depende en última instancia de unas comprobaciones que parten de algo que se presenta ante nuestros sentidos, dando por descontado que eso es «real». Así ocurre hasta para las más complejas y abstractas fórmulas de ciencias como, por ejemplo, la Física. Suelen depender sobre todo de unos datos que se presentan ante la vista del investigador, aun cuando ese sentido suyo sea ahí ampliado enormemente mediante objetos como el microscopio o el telescopio o unos sutilísimos instrumentos de medición. Cualesquiera fueren los aparatos científicos utilizados, ¡las mediciones hay que *leerlas*, lo que vemos en el microscopio hay que *percibirlo* antes de interpretarlo teóricamente, etc.! («Epistemológicamente hablando, “todo retrocede hasta los datos sensoriales” [cointegrados desde luego, mediante las teorías manejadas, explícitamente o no, al respecto]: no hay creencia en la existencia o propiedades de objetos físicos que no deba hallar su verificación en la *experiencia* sensorial... »²²).

Por tanto, llamémosle o no «real» a *eso* que la conciencia percipiente de cada uno de nosotros comparte normalmente con las conciencias de nuestros congéneres (entiéndase: no sólo lo que cada quien comparte efectivamente con muchos otros, sino también lo muchísimo más que estaría en condiciones de compartir si estuviera en otras coordenadas de espacio-tiempo), el resultado es que: sean cuales fueren las condiciones inmanentes de la «caja negra» de cada quien, y siendo esas «cajas» de funcionamiento básicamente muy similar en todos nosotros (pre-supuesto *sine qua non* de cualquier argumentación con respecto a dicho «eso»), todos nosotros vivimos en el mismo orden general de «realidades». Lo «real», aparte de unas experiencias estrictamente personales de cada quien, para los seres humanos es aquello que todos o casi todos estos tienen por *tal* normalmente, más los conocimientos específicos de cada disciplina científica (si bien el alcanzar a percibir personalmente la realidad de estos últimos, a diferencia de las situaciones cotidianas, no suele estar al alcance sino de las conciencias de quienes han estudiado la disciplina considerada). La realidad *jurídica* es apenas un sector de ese enorme cúmulo de realidades; sector no menos cognoscible -¿por qué no?- que tantos otros.

* * *

Así es como, aun cuando para la realización de las conductas humanas pueden llegar a jugar también un papel, entre sus ingredientes mentales, unos modelos normativos, aquellas no se agotan en estos últimos. La *realidad* de ellas mismas es siempre señaladamente mucho más amplia y mucho más heterogénea que sus meros lineamientos normativos. La peculiaridad de los estudios de la tendencia llamada «*realismo* jurídico» consiste principalmente en que sus autores están convencidos no solo de que existe un mundo *externo*

²² Hospers: 1976, 682 (cursiva añadida aquí). Véase también *supra*: nn. 19 a 21.

social relativo a los discursos jurídicos en sí mismos, sino sobre todo («¡...ahí está el detalle!») de que aun la justificación de *esos* discursos debiera ser aquilatada en función también –no digo: exclusivamente– de fenómenos que acontecen en aquel *mismo*. Por supuesto, los autores de la otra gran corriente, *normativismo* jurídico, no ignoran (¡faltaba más!) la existencia del mundo exterior; mas en sus elucidaciones propias, a diferencia de las realistas, resulta que sus tesis teoréticas, por ser esencialmente *intra-semánticas*, no se ve cómo puedan depender -vale decir, ser eventualmente *falsadas* en función- de cuanto acontezca o deje de acontecer en el mundo exterior conformado por las *prácticas* de los propios operadores de las actividades jurídicas reales.

4. ¿Cómo se argumenta acerca de qué es o pueda ser «real»?

Los contenidos de los razonamientos que los epistemólogos ofrecen sobre la «realidad» como categoría del conocimiento, *todos* esos contenidos no hacen sino confirmar dicho carácter de pre-supuesto absolutamente general que tiene, ¡para esos autores también!, la convicción última de que el mundo «exterior» *compartido* existe como tal, no menos para cualquier autor que para sus potenciales lectores. Aun en tales razonamientos se procede sobre todo, en lo básico, ni más ni menos que como lo hacen las argumentaciones con respecto a cualquier asunto, sea de la esfera que fuere, tanto del mundo real físico como de la realidad social o hasta de unas realidades específicamente psicológicas. Si bien los autores llegan a diferir en cuanto a cuáles argumentos específicos se consideren aceptables y cuáles no, según los respectivos temas y los auditorios involucrados, siempre los argumentos alegados responden al siguiente tipo básico general de orientaciones:

Toda argumentación consiste, al fin de cuentas, en tratar de lograr que el interlocutor «vea» algo que, al parecer, este no había percibido: «Mire en *esta* dirección (la que tiene presente quien argumenta: Ego), y entonces ahí verá, también usted (Alter), *lo mismo* que ahí estoy «viendo» yo (Ego)...». Ahora bien, tal «mismo» no es posible sino a partir de la pre-suposición de que Alter está *capacitado* para «ver» *lo* que «ve» Ego. Se da por descontado, pues, que ambos tienen igual tipo de aparato cognoscitivo, el cerebro, y que lo están aplicando ahí a los mismos objetos (o a unos muy parecidos entre sí). Dicho en términos de la metáfora usada antes [*supra* § 2]: la pre-suposición *sine qua non* de todo intercambio de ideas entre Ego y Alter es que ambos captan la realidad mediante «cajas negras» esencialmente iguales, o en todo caso muy similares.

Sólo así es cómo, atendiendo a esa indicación de Ego sobre adónde dirigir específicamente la «lente» de la «caja» propia, hacia el mismo «punto» ambos, entonces ahora Alter podrá notar (tal vez) lo que antes le había pasado desapercibido por no haber dirigido su propio «lente» hacia exactamente ahí mismo. Mediante tal direccionamiento en común es cómo los «output» de ambas «cajas» podrán venir a coincidir en algo con respecto a lo cual no coincidían antes. Desde luego, a su vez Alter podría replicar haciéndole ver a Ego, siempre sobre la base de ese mismo pre-supuesto compartido por ambos

(igualdad de sus «cajas negras» y coincidencia en cuanto hacia qué objeto están dirigiendo su atención), unos detalles que el primero no había «visto» allí o ciertos enlaces de razonamiento diferentes aplicables al respecto.

En definitiva, las argumentaciones se desarrollan así: [a] parten de unas *experiencias* comunes —hechos vivenciados en la propia vida personal y otros creídos como tales por informaciones en cuya veracidad confiamos, en combinación con ideas relacionadas con aquellos—; [b] arrancando desde tal base, entonces unos argumentos procuran sugerir *otras* experiencias posibles, capaces de venir a ser compartidas también; [c] y es así cómo estas últimas pueden, eventualmente, servir para justificar unas conclusiones que no eran advertidas previamente (por Alter), o a justificar mejor unas que parecían discutibles. Durante todo el trayecto de la argumentación, esta se sostiene en la medida en que las *experiencias* señaladas se les presenten verdaderamente *así a ambos* interlocutores. Si esto último no se produce, sea total o parcialmente, quiere decir que allí intervienen ciertos «ruidos» en los canales de la comunicación intentada, los cuales la entorpecen en mayor o menor medida, si es que no la hacen imposible del todo: las razones invocadas por unos no convencen a otros, o sea, no alcanzan a coincidir las experiencias al respecto señaladas.

Pues bien, igualmente los razonamientos en la cuestión de *qué* sea lo «real» como categoría epistemológica, por más sutiles que terminen siendo, manejan ni más ni menos que dicho esquema de argumentación generalísimo²³. En este caso, el punto de partida compartido son unas *experiencias comunes* que la generalidad de los seres humanos tenemos, o en principio estamos en condiciones de poder tener, cuando en nuestras conciencias se hacen presentes fenomenológicamente las «cosas» a las cuales llamamos, y estamos plenamente convencidos de que son, ni más ni menos que ciertos «hechos» dados en la «realidad». La seguridad de que existe un mundo exterior cognoscible *objetivamente*, aquel donde está ubicado Alter y todas las cosas que nos «rodean», no es el punto de llegada de la argumentación de Ego, sino la base *sine qua non* en que permanece asentado su razonamiento desde el comienzo de la argumentación, ¡durante toda ella! No hace falta para nada, ni hay manera alguna de, «demostrar» tal existencia y en general la de las «cosas» allí emplazadas en las cuales todos creemos de por sí; pues esta existencia, ni más ni menos, constituye el asiento *inamovible* de toda «demostración» habida y por haber, acerca de cualquier cosa que nos resulte creíble. Podrá hacerse ver, sí, que acaso tal o cual tipo de objetos en especial que hemos tenido por «reales» no lo son, o más bien que no lo son de la manera específica como creíamos que lo eran. Mas aun esto último, cuando se da, no obsta a que sigamos plenamente convencidos de que *en general* no hay por qué dejar de creer en la existencia *objetiva* —i.e., «real»— de las «cosas» con que nos encontramos en nuestras experiencias cotidianas, en lo cual al fin de cuentas se basan asimismo los

²³ Téngase presente lo señalado a la altura de la n. 19 (*supra*).

conocimientos científicos (por más abstractos que estos puedan llegar a devenir mediante sucesivos desarrollos sustentados sobre dicha base general).

5. Por qué resultan irrefutables las «realidades» que son apenas semánticas

En atención a todo lo anterior, es obvio que una aseveración se considera «real», en cuanto a lo señalado por ella, cuando se tiene por entendido que lo así dicho da cuenta de unos aspectos que existen aun *más allá* —«realidad»— de esa formulación lingüística o de varias (existentes o eventuales) en combinación con esta. Efectivamente, en qué medida sea «real» cualquier enunciado (aparte del hecho de haber sido proferido él mismo) se aquilata en virtud de COMPARACIONES entre lo ahí *significado* —semántica— y su «similitud» con unos objetos de referencia *externos*, ya sean estos últimos de la naturaleza o del mundo social o una combinación entre elementos de esas dos esferas. No es dable averiguar si es o no es verdad lo que se afirme, siempre y cuando se entienda que eso mismo es «real», si no se procede a tal comparación, en caso de dudas sobre si es cierto lo dicho en el o los enunciados en cuestión; ya sea que estos consistan en la combinación de varios de ellos conformando una teoría o si se trate sólo de algún enunciado en particular correspondiente a esta o simplemente de una afirmación en la comunicación cotidiana.

Por el contrario, ningún conjunto de teorizaciones es «refutable» en su *propio* plano, el meramente teórico-semántico. Toda red semántica, sea cual fuere, es inimpugnable *como tal*, esto es: en tanto ella sea tratada como *auto-suficiente*, o sea, mientras el pensamiento de sus locutores permanece herméticamente *enclaustrado* en sus propios juegos de definiciones estipulativas. No hay modo de cuestionar ninguna de esas tramas conceptuales, ante los ojos de sus creyentes, pues estos no aceptan fijarse en qué pasa *más allá* de la respectiva trama en sí misma, para examinar los puntos en cuestión.

La mirada hacia esos «más allá» consiste en cobrar conciencia de lo que se suele llamar: HECHOS o *realidad* (los reconocibles como *tales* por *cualquier* ciudadano que no tenga su domicilio en un Hospital Psiquiátrico, o al menos por parte de los científicos especializados en determinada área del conocimiento respectivo). En cambio, de muy otra cosa se trata mientras sea cuestión sola o principalmente de elucidar unos enunciados en ciertos discursos especializados que se desarrollan como autosuficientes, los manejados así entre cofrades de determinados juegos de lenguaje teóricos autistas (novelas de conceptos). Entonces tales enunciados de *por sí* mismos son —mejor dicho, se «ven» como si fueren— verdaderos *per definitionem*, in-discutibles. Nadie sabe *cómo* estos podrían ser cuestionados *a fondo*, así sea eventualmente; pues de acuerdo con esos mismos juegos de lenguaje no caben, ni siquiera en hipótesis, ninguna suerte de *hechos* capaces de desmentir tales afirmaciones teóricas. Dicho de la manera más palmaria: ¡el papel aguanta lo que le pongan! Y sobre

todo, lo decisivo ahí – para presentar como inimpugnables esas teorizaciones – es que... ¡ningún papel se niega a *sí mismo*²⁴!

Para la (auto-)legitimación discursiva de tales discursos, no hace falta nada más que adherir a la «gramática» *propia* de estos juegos lingüísticos en-sí y por-sí. Habría que abstenerse, pues, de reclamar comprobaciones que sean aceptables también para conocedores de la misma disciplina no pre-juiciados en tal sentido; vale decir, para quienes no consientan en dar por valederas *a priori* dichas teorizaciones específicas, pues estos otros reclaman *pruebas* al respecto. Unas «pruebas», entiéndase bien, que no sean simplemente circulares en el seno de esa misma teoría sometida a tal evaluación (p. ej., inferencias de lógica deóntica), sino que consistan en cotejar sus juegos de lenguaje con aspectos pertinentes de lo que habitualmente se conoce como realidad, o sea, datos empíricos *intersubjetivamente* cognoscibles como *tales*. Tratándose de unas novelas de conceptos, no se ve dónde ni cómo estos tipos de pruebas puedan ser obtenidas [*infra*: § 14].

6. Papel de las teorías en el pensamiento realista (y «el principio de realidad»)

Hay quienes me han señalado que los planteamientos realistas implican pasar por alto que no podemos conocer nada sin la mediación de tales o cuales categorías asentadas en las propias mentes humanas. Vale decir: como si esos planteamientos fueran necesariamente de orden pre-popperiano y pre-kuhniano (o hasta pre-kantiano, en general); cual si aquellos tipos de exámenes, al pretenderse «realistas», estuvieran dirigidos por la creencia en la posibilidad de alcanzar unas «realidades» que fueren simplemente *en sí*. Por cierto, difícilmente los exámenes realistas acerca del derecho se distraigan en aclarar esta cuestión epistemológica básica, algo tan obvio para cualquier enfoque teórico de nuestros días que esté aunque sea mínimamente informado al respecto. Tampoco yo lo he hecho antes en mis estudios; simplemente, no creí que hiciera falta, por lo elemental que es todo eso, señalar expresamente cuanto trato de explicitar en el trabajo presente. No le había prestado suficiente atención al hecho de que esas elementalidades suelen desaparecer de la «vista» en muy variados tipos de teorizaciones con que nos encontramos en las ciencias sociales (p. ej., en la corriente «posmodernista»²⁵), una vez que sus autores «remontan vuelo» –bipartición de su conciencia– hacia unas nubes de categorías conceptuales que ellos pasan entonces a manejar como si estas fueran simple y sencillamente auto-suficientes (novelas de conceptos).

La diferencia crucial entre teorizaciones «noveladas» y los estudios realistas no reside en que los segundos omitirían, supuestamente, tomar en consideración el decisivo papel que en nuestros conocimientos desempeñan sus respectivos pre-supuestos teóricos, los cuales pueden ser unos u otros. Claro

²⁴ Véase la observación de Gödel recogida en Haba: 2013, 527-n. 26.

²⁵ Véase: Sokal y Bricmont (1999), Bouveresse (2001). Por cuanto se refiere particularmente al «relativismo» aplicado a la Teoría del Derecho, *vid.* Haba: 2001/2009, § 5.

está, también los realistas se valen de teorizaciones. Mas en cuanto a las de estos últimos no queda descartada de antemano la eventualidad de poder *probar* - mediante exámenes de *empíria*: ¡«realidades»!- que acaso ellas no son acertadas, total o parcialmente, en muchos casos. A diferencia del manejo de los conceptos básicos propios en el autárquico universo mental de las teorizaciones iusnoveleriles, para juzgar las teorizaciones realistas cabe la posibilidad de traer a colación, para «echar abajo» aun sus propias afirmaciones, la comprobación de *realidades* (si las hay) capaces de contradecir -*falsar*!- sus afirmaciones específicas²⁶, ya sean estas bastante generales o casuísticas.

Se dirá que las «realidades», aun al ser aprehendidas como tales, se captan mediante unos «filtros» mentales asumidos por los propios sujetos verificadores. En efecto, *cómo* ellas son vistas depende también de presupuestos teoréticos, ya sea de teorías cotidianas vulgares o de unas que son científicas o filosóficas. Así y todo, ello no quita que en cuanto a los enunciados realistas, a diferencia de las novelas de conceptos: ¡su aceptabilidad no depende ÚNICAMENTE de esas bases *mismas*! Hay como una pared «dura» contra la cual *puede* «chocar» lo sostenido con base en teorías realistas. Es eso que Freud llamó: «el principio de *realidad*». Ya lo dije, nadie duda *verdaderamente* de que semejante «pared» existe; aun cuando, desde luego, muchas veces no está claro cuál sea *específicamente* la «pared» en un caso concreto o para cierta generalidad bien determinada de situaciones típicas.

No cabe descartar, es obvio, que se puede estar equivocado al señalar cuáles sean *efectivamente* tales realidades. Pero, justamente porque no se duda – ni quien está de acuerdo con que algo señalado es «real», ni quien lo niega – a *qué* nos estamos refiriendo como «realidad», sea esta verdadera o aparente, sólo por eso mismo podemos tal vez entendernos a este respecto. También hay casos, naturalmente, en que existe algún equívoco sobre *cuál* es el «punto» de referencia en especie; mas no me estoy refiriendo a tales casos, numerosos pero muy minoritarios, sino al estatus básico de lo considerado «real» en el pensamiento humano, sin excluir el de los juristas (al menos lo es fuera de los ratos en que estos desempeñan ciertos pensamientos «técnicos» de esa disciplina).

Cuando el interlocutor no alcanza a percibir de qué datos reales o supuestamente reales estamos hablando, es él quien debiera empezar por señalar concretamente en *cuál* o cuáles aspectos específicos de las afirmaciones efectuadas por otros afinca la duda que le asalta en cuanto a *qué* «realidad» sea la encarada ahí. Eso sí, no veo qué aclaraciones puedan ser necesarias en tal sentido tratándose de aseveraciones cuyo contenido es tan palmario como, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de referente empírico «real» para el

²⁶ Vid. Haba:2013, § 6.

enunciado: «los intereses ... de *todos*» (fantasía tan común en doctrinas políticas, y aun en enunciados de juristas — así, Ferrajoli²⁷, siguiendo a tantos otros —).

En síntesis. — Si bien es cierto que los enunciados realistas no dejan de depender fundamentalmente de tales o cuales conceptualizaciones, empero los exámenes realistas, a diferencia de las novelas de conceptos, formulan sus propias tesis de manera tal que no estén *inmunizadas*²⁸ contra el riesgo de ser eventualmente falsadas por no concordar con la realidad respectiva.

7. Huída hacia una generalidad indiscriminada

Para sustentar teorizaciones académicas autistas, de toda laya, es dable encontrarse, ante las observaciones sobre su falta de realismo, con una estratagema argumentativa sobre la cual paso a llamar la atención. También eso constituye ni más ni menos que una «estrategia de inmunización»²⁹. Si se señala que los contenidos de tal o cual novela-de-conceptos son bastante ajenos a la realidad, entonces algún aficionado a tal o cual tipo de estas puede replicar —si acaso entre ellos hay quien acepte debatir esa cuestión misma (no suele pasar)— acudiendo a unas escapatorias por la tangente: «¿cuál “realidad”?» —se pregunta—. «¿No es una mera osadía arrogarse la facultad de *saber* que “realidad” es lo señalado por usted (crítico realista), pero *no*-«realidad» es lo que señala ese otro autor (el teórico de marras) que usted se atreve a caracterizar de “noveleril”?. Pues bien, tal evasión por la tangente es virtualmente apta para defender CUALQUIER afirmación, sobre sea lo que fuere. No hay absurdidad que no pueda ser sostenida apuntalándola con semejante justificación, si hay quien se sienta tentado de hacerlo así. Me explico:

Se vería como muy extraño si con respecto a determinado conocimiento (vulgar o científico) —llamémosle información X— que está «al alcance de la mano», o sea, el cual tiene respuesta obvia o no difícil de averiguar, a alguien se le ocurriera lanzar la pregunta: «¿es verdaderamente *real* lo señalado en la afirmación X?». Esto es, tratándose de cosas (X) que cualquiera conoce o puede

²⁷ Cf. Haba: 2013, § 3 (ahí (528 y ss.: la digresión «Novelística de Ferrajoli»). Similarmente, sigo esperando que alguien me salga al paso mostrando qué sería *específicamente* lo *no*-«real» de lo señalado, por ejemplo, en una o varias de las *puntuales* observaciones que he presentado sobre autores como Rawls (Haba: 2009), Habermas (Haba: 1997, 116 y ss.; 2010a, cap.V.6), Dworkin (Haba: 2001/2009), Alexy (Haba: 2008; 2015b, cap. VI). No estoy enterado de que alguien haya enfrentado las razones *específicas* expuestas en los sitios respectivos (aunque en esta materia son bastante conocidas, hasta internacionalmente, las Revistas en donde ello fue publicado originariamente).

²⁸ *Estrategias de inmunización*: «...si por casualidad se tropieza a primera vista con informaciones contrarias, entonces existe la inclinación de reinterpretarlas correspondientemente y de elaborarlas en forma conforme al sistema [de creencias adoptado], esto es, de aplicar una *estrategia de inmunización* que tiende a la *conservación* del sistema de fe [ya sea esta religiosa, filosófica, científicista u otras], independientemente de la suma de los costos epistemológicos de este procedimiento. En ciertos casos hasta se está dispuesto a sacrificar la lógica para no poner en peligro la fe ...» (Albert: 1973, 141, cursivas añadidas aquí).

²⁹ Véase la n. anterior. Sobre otras «estrategias de inmunización», cf. Haba: 2015c, §§ 16-19.

llegar fácilmente a advertir: por ejemplo, saber si afuera llueve en este momento cuando uno puede verlo por la ventana, estar enterado de que la corrupción en el ejercicio de la función pública en determinado país es muy amplia y frecuente, saber que no es igual cumplir una sentencia de cárcel que cantar bajo la ducha en un hotel de cinco estrellas... Difícilmente haya, claro está, quien utilice dicho expediente argumentativo –interrogar *qué* quiere decir «real»– en la comunicación diaria, y menos que menos en las ciencias, pues con ello haría simplemente el ridículo.

Sin embargo, en unas argumentaciones filosóficas y también para defender ciertos postulados de teorías supra-empíricas sobre fenómenos sociales, ese sutil (pero colosal) desvío del *punto* de discusión puede lograr que esta se esfume de la «tierra», conseguir dirigirla hacia algún «cielo» de elucidaciones ubicado en el más alto círculo de abstracciones posible para la expresión lingüística encarada. En cuanto a lo que estamos considerando acá, la escapatoria reza más o menos así: «¡Defíneme, por favor, *cuál* es el concepto de “realidad” que usted maneja, mediante el cual los dizque “realistas” puedan aquilatar sin lugar a dudas, en cada caso, qué es *verdaderamente* “real” y qué no lo es! Si no está en condiciones de proporcionar *tal* criterio, entonces no se echa de ver cómo pueda haber razones válidas para afirmar que es “real” lo que ustedes consideran así, pero no-“real” lo que afirmamos nosotros».

Tal requerimiento no es nada fácil de satisfacer, por no decir que es imposible, máxime si se plantea en forma tan indiscriminada. Nadie puede proporcionar una definición de esa índole, capaz de zanjar todas las diferencias de opinión acerca de qué es lo «real» para *cualquier* caso controvertido, todos los habidos y por haber. Entonces el teórico autista saca la conclusión de que, después de todo, lo que él mismo considera «realidad» (p. ej., que los ciudadanos son «racionales» y que estarían dispuestos a resolver las cuestiones políticas sujetándose a la fórmula rawlsiana de «justicia») no es menos creíble –para él, lo es hasta mucho más– que las teorías basadas en inducciones empíricas *precisas*; o sea, estas que son intersubjetivamente comprobables acerca de pensamientos efectivos y conductas efectivas de los protagonistas efectivos normales, relativas a puntos controvertidos acerca de soluciones sociales. El resultado es que en ese vuelo teórico, hacia quién sabe qué remotas regiones del pensamiento lo más abstractas posible, se termina perdiendo de vista la «tierra», el centro de atención se esfumó de examinar aquellos puntos *específicos* señalados por la crítica en cuestión.

Esa maniobra argumentativa, desplazar la discusión hacia una cuestión tan *máximamente* abstracta como lo es pedir una definición operacional para distinguir a ciencia cierta *todo* objeto o pensamiento que un grupo de locutores califique como «real» frente a *todo* objeto o pensamiento que se califique como no-«real», al fin de cuentas no constituye sino otra encarnación más de un recurso diversionista bastante visto en discusiones filosóficas; también se da en no pocos expedientes de conceptualización usados para encarar cuestiones de las

ciencias sociales³⁰. Es la falacia consistente en unos u otros ejercicios intelectuales de:

¡evasión hacia lo indiscriminadamente general!

[formulado de manera algo más explicitada: *evasión* (de la mente) *hacia* (un ángulo de abstracción *máxima*, mediante el cual la temática queda reducida a contemplar *nada más que*) *lo IN-DISCRIMINADAMENTE general*]³¹.

Para nuestro asunto, esta falacia reside en desviar la atención hacia la cuestión de preguntar qué sea lo «real» EN GENERAL. De tal manera se escabulle la responsabilidad intelectual de abocarse a examinar qué es o no es «real» del contenido de tales o cuales afirmaciones bien circunscritas con respecto a ciertas cuestiones *específicas*: ya sea en cuanto a *determinados* enunciados legaliformes o probabilísticos, o para precisar los ámbitos semánticos de *determinados* conceptos, o para distinguir entre *intentio* y *extentio* de estos mismos. La pre-suposición que subyace a esa maniobra discursiva (si bien no suelen ser conscientes de que se trata de tal cosa, una «maniobra», quienes recurren a esta) es la ingenuidad de dar por descontado que, para poder usar con sentido un término, sería necesario disponer, al menos tácitamente, de una neta *definición* nominal de este mismo, la cual funcionaría como fórmula-«¡Sésamo ábrete!» infalible que señale inequívocamente TODOS sus usos (al menos los habituales). De esta manera, para sostener que no se puede saber verdaderamente si *determinada* tesis de sociología realista o de teoría jurídica realista se corresponde verdaderamente con la «realidad», se pasará a hablar entonces de LA incertidumbre *general* acerca de qué sea «real»...

Ese expediente discursivo parte de desconocimientos básicos sobre cómo funcionan los lenguajes de palabras, inclusive los especializados de cualquier ciencia social. Los exámenes al respecto, hay célebres y muchos otros más, pareciera que no hubieron sido dados a conocer, a juzgar por la escapatoria señalada. Tal pre-suposición argumentativa reposa, sobre todo, en no tomar en

³⁰ A comienzos del siglo pasado, E. Durkheim formulaba la advertencia siguiente: «En lugar de asumir la tarea de arrojar luz sobre una porción limitada del campo social, prefiere una generalidad deslumbrante donde se revisan todos los temas pero no se analiza ninguno con particular énfasis. (...) [D]ebería tomar como objeto de su investigación un grupo de hechos claramente delimitados, a los que uno pueda apuntar y señalar por donde empiezan y por donde terminan, ¡y a ellos debe sujetarse firmemente!» (en «El debate entre Tarde y Durkheim», <http://oscarf.freehostia.com/3Ab214c.html>).

³¹ Mediante esta formulación vengo a parafrasear el título de un viejo trabajo, muy conocido en su época en el medio jurídico, escrito por el jurista alemán: Hedelmann, J. W., 1933, *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat* (La huida hacia las cláusulas generales. Un peligro parra el Estado y el Derecho), Tubinga. Empero, la cuestión tratada en ese estudio no es lo examinado acá. [En otro plano, sin embargo, aproximaciones doctrinarias como la criticada allí por dicho autor aparecen reencarnadas en lo sustancial hoy -sólo que mediante planteamientos señaladamente más pedantes (y, claro está, sin tomar para nada en cuenta aquel importante examen)- en las teorías del llamado «neoconstitucionalismo». Acerca de esta corriente, cf. las penetrantes observaciones de García Amado: 2010, cap. II; mas tampoco ahí se hace referencia al pionero estudio de Hedelmann sobre ese asunto.]

cuenta observaciones tan difundidas como las de: Ogden/Richards y Berger/Luckman sobre las funciones simbólicas del lenguaje; también las fundamentales anotaciones anteriores de K. O. Erdmann, como asimismo después las de Wittgenstein y F. Waismann sobre heterogeneidades fundamentales en el desempeño de las dinámicas de los «juegos de lenguaje» (sus respectivas multifacéticas «gramáticas», sensibles diferencias entre unas y otras «regiones» lingüísticas); además, las advertencias contenidas en estudios como los de C. L. Stevenson y E. Topitsch sobre funciones retórico-emotivas de buena parte de la terminología básica utilizada en discursos normativos (religión, ética, política, derecho). Nada de eso ha hecho mella alguna, por lo que se ve, en las presentaciones «noveleriles» con respecto a la discursividad jurídica³².

La escapatoria por la tangente de lanzarse a preguntar por lo «real» *sin más*, no es sino otra variante, entre tantas, de la salida que consiste en combinar dos tipos de ardid discursivos puestos de manifiesto, hace muchísimo tiempo, por Schopenhauer:

Estratagema n° 1: «La ampliación. Llevar la afirmación del adversario más allá de sus límites naturales, interpretarla del modo *más general* posible...».

Estratagema n° 19: «Si el adversario solicita expresamente que presentemos alguna objeción contra un punto *concreto* de su tesis, pero no encontramos nada apropiado [para ponerlo en jaque allí], hay que enfocar el aspecto *general* del tema [p. ej., lo “real” indiscriminadamente] y así atacarlo. Por ejemplo, si hay que decir por qué una *determinada* hipótesis física no es creíble, hablaremos de *la* incertidumbre *general* del saber humano...»³³.

La pregunta sobre *qué* significa «realidad» suscita dificultades, posiblemente insuperables, si se plantea de esa manera absolutamente general. Esto es, cual si fuera indispensable encontrar previamente una fórmula-clave universal para poder saber eso en cada caso: disponer de semejante «llave» neta y uniforme del pensamiento para conseguir detectar, ¡con respecto a cualquier caso!, si lo señalado sobre cada uno de estos es o no es «real». Como si cada uno de ellos fuera simplemente un ejemplo particular subsumible sin más bajo una indefectible regla de uso sencillamente general, la cual sería aplicable por igual a todos (o casi todos) los usos del término considerado, sean cuales fueren esos casos en los hechos.

Semejante «llave» no la conoce ni puede llegar a conocerla nadie, ¡no la hay! Sin embargo, en modo alguno ello impide que sepamos, no siempre pero sí muy a menudo, que tales o cuales cosas son «reales». ¿*Cuál* «realidad»? La respuesta es, en cada caso: *aquella* realidad, justamente, de la que estamos hablando. Si converso acerca de un partido entre el Barcelona y el Real Madrid,

³² Además de considerar las fundamentales obras indicadas arriba, por cuanto se refiere en especial al lenguaje del derecho son singularmente esclarecedores: Arnold (1982 [or. 1935]), Williams (1945-1946), Neumann-Duesberg (1949), Carrió (1965), Warat (1976).

³³ Schopenhauer: 2005, 31 y 46 (cursivas añadidas aquí).

es claro que no entiendo estarme refiriendo al efecto de las aspirinas sobre el dolor de cabeza; si me ocupo de estudiar tales o cuales aspectos de la mentalidad de los científicos sociales, es claro que no hablo sobre unas causas de la baja en el valor del euro; si ... No creo que nadie necesite que se le venga a aclarar de *qué* realidades se trata ahí respectivamente, ni que para saberlo necesite enterarse primero de alguna definición –ni una académica, ni cualquier otra tampoco– sobre qué pueda ser lo «real» *en general*.

Si es cuestión de guiar las prácticas, toda elucidación meramente general acerca de qué sea *la* «realidad» viene de sobra. En cambio, eventualmente puede importar hasta para las maneras cómo se lleven a cabo unas prácticas, así también las jurídicas, examinar a fondo si *tal o cual* elemento señalado para ellas es «real». Esto es: cuando se cuestiona la existencia de *ciertos* «hechos» específicos, pocos o muchos, concernientes a las prácticas en cuestión. En este último caso, la impugnación necesita basarse sobre la puesta en evidencia de *otros* hechos -ya sea algunos pocos en especial o unas colecciones de ellos- y en determinadas conclusiones inferidas a partir de estos mismos, confrontándolos también con la existencia o inexistencia de unos que se entiende invocados (explícita o implícitamente) para el punto en debate.

En síntesis.- Si no caemos en la falacia de dejar que la mente huya hacia lo *generalísimo*, entonces advertimos que la pregunta pertinente para nuestro asunto no es qué sea LO «real» *per se*, sino indagar qué cabe considerar como «real» para determinados contextos de comunicación *específicos*, bien delimitados. Así es también por cuanto respecta a ciertos discursos jurídicos, ya sea para alguno(s) concretamente o una clase de ellos.

8. Diferencia clave entre teorizaciones supraempíricas y las aproximaciones teoréticas realistas: «testabilidad» (precisión/empiricidad)

Volvamos a nuestro asunto más específico: concentrémonos en la cuestión de saber cómo diferenciar entre lo «real» y lo no-«real» en cuanto a los contenidos que se presentan en ciertos discursos teoréticos sobre materias de orden *normativo*. También ahí aceptamos como «real» lo que se nos presenta en calidad de *tal* sin mayores dudas, al menos mientras ello no es cuestionado. Ahora bien, si unos cuestionamientos surgen al respecto: ¿cómo saber qué es «real», y qué no lo es, de dichos contenidos? La respuesta tiene lugar ahí, como en cualquier otro terreno, sobre todo según cuál entre dos orientaciones intelectuales básicas adopten los interesados en aquella: ya sea someter las aseveraciones en cuestión a unos *controles* para *testar* qué contengan ellas de «real» en la práctica, ya sea aceptar dichas aseveraciones de alguna manera esencialmente *dogmática*. Aquí nuestra pregunta fundamental es: en cuanto a la posibilidad de aplicar *controles* para aquilatar los eventuales grados de correspondencia con la *realidad*, ¿cómo funcionan respectivamente las discursividades que consisten en unas novelas de conceptos teoréticos y los planteamientos jurídicos de carácter realista?

Los «controles», si es que así puede llamárseles, para «testar» los enunciados del tipo novela-de-conceptos son inexistentes, o muy poco menos. En todo caso, no van más allá de fijarse en la posible coherencia *interna* entre estos enunciados y tales o cuales conceptualizaciones axiomáticamente establecidas por esa misma teoría. Esos son «controles» de *gramática* lingüística, pues se conforman con examinar si el locutor ha respetado unas reglas semánticas de estos juegos de lenguaje en sí mismas (p. ej., teorizaciones a la Ferrajoli). En una palabra: «controles» que se agotan en ciertos juegos lingüísticos no confrontados ahí con nada más que sus *propias* definiciones nominales, tomadas como axiomas intocables, asumidas como válidas *sin más*. [De ahí que en teorías sociales noveladas podemos llegar hasta a encontrarnos con unas tautologías tan flagrantes como las de Luhmann: así aquella tesis básica suya de que es el *propio* «sistema» quién determina *qué* es y *qué* forma parte de ese mismo «sistema», y *qué* no³⁴.]

En cambio, las teorizaciones realistas admiten controles metódicos *propiamente dichos* que sean *extra*-axiomáticos. Esto es, someterse a unos *procedimientos* intersubjetivamente verificables, ante dudas (*i.e.*, cuando los aspectos de la «realidad» pertinentes no son de conocimiento común, al menos entre profesionales de la materia): para ello, se acepta recurrir a tales o cuales de las técnicas que para efectuar estudios empíricos señala cualquier manual de ciencias sociales. Es verdad que la elaboración y aplicación de estos procedimientos depende de una respectiva base teórica [*supra*: § 5]. Es cierto también que unos resultados tenidos por correctos mediante esos controles, más adelante podrían eventualmente llegar a considerarse erróneos a la luz de nuevos procedimientos que entonces se estimen más fiables que aquellos, posiblemente invocando ahora como fundamento ciertas premisas teóricas nuevas y aplicándolas para efectuar también contrastaciones empíricas renovadas. De todas maneras, lo que marca la diferencia clave entre el no-control sobre realidad con que se llaman a conforme las novelas teóricas de conceptos y los controles propios aceptados por los enfoques realistas, no es que estos últimos fueren acaso capaces de «garantizar» absolutamente que es «realidad» lo que en un momento determinado esos controles registran como tal. Lo que estos «garantizan», por decirlo así, no es sino el hecho de que en un momento determinado, en función de los conocimientos científicos disponibles en ese momento, cierta tesis realista haya podido acreditarse ante *tales* controles; en cambio, no *cualquier* idea calificable normalmente de jurídica (llámesele o no «realista») está en condiciones de pasarlos.

Por *acreditarse* corresponde entender, en tal sentido, que: de acuerdo con esos procedimientos de control empírico, la tesis así examinada cabe tenerla por correspondiente a la *realidad*, o que lo es probablemente (en cierto grado) o hay posibilidades de que lo sea, o que al menos no es segura o probablemente errónea (en tales o cuales aspectos); o bien, por el contrario, que es imposible o muy poco probable –falsación– que en la realidad se dé lo que dicha tesis

³⁴ Cf. la correspondiente cita de Luhmann en Haba: 2013, 520 *in fine*.

sostiene. Ante una aseveración cuyos adherentes admiten que sea sometida a *pruebas* de acreditación, entonces es cuestión de ver muy bien *cuáles* puedan ser estas y la credibilidad de ellas mismas. Esto último, el «cuáles», es lo decisivo al fin de cuentas. Las tesis realistas, a diferencia de las tesis presentadas mediante novelas de conceptos, están dispuestas a «arriesgar» su sostenibilidad en función de dichas acreditaciones, las *empíricas*. Vale decir, enfrentar controles *no-dogmáticos*, ser confrontadas con la *realidad* (en el sentido explicitado más atrás: esp. §§ 2 y 4). Someterse, pues, a elementos de juicio que se comprueben *así*, o sea, cuyos contenidos no se encuentran ya pre-juzgados mediante dichas teorizaciones inmanentemente.

Eso sí, para que un enunciado o un conjunto de ellos sea susceptible de someterlo a alguna prueba propiamente dicha, ante todo tiene que hallarse circunscrito de modo inequívoco cuál es a ciencia cierta el «punto» en cuestión: determinar exactamente *qué* contenidos de la enunciación constituirán lo sometido a prueba; y sobre todo, cuáles serían los datos *empíricos* — intersubjetivamente reconocibles como tales: ¡realidad! — capaces de corroborar o falsar, provisoriamente, tales contenidos. Sólo bajo estas condiciones resulta eventualmente posible proceder a verificar de alguna manera que tales o cuales enunciados, de la teoría en examen, son aceptables como *reales*. De ahí que, requisito *sine qua non* para poder aplicar unos métodos de control que vayan ni más ni menos que en *tal* sentido — empiricidad = realidad — es que esos métodos se hallen formulados mediante conceptos suficientemente *PRECISOS*, como también *así* los contenidos mismos de los enunciados en cuestión. A falta de esto, no se ve cómo determinar a ciencia cierta *qué* haya de ser «testado» al respecto. Únicamente si este «qué» se basa en elementos de juicio lo bastante *unívocos*, tanto en cuanto a lo uno (procedimientos *empíricos* del método aplicable) como a lo otro (*qué* sea lo examinable de *esa* manera), solo bajo estas condiciones es dable «testar» en qué medida lo señalado en dichos enunciados corresponde a una *REALIDAD*. Si los conceptos fundamentales de la teoría en examen carecen de tal precisión, como es el caso (p. ej.) de palabras como «racional» o «razonable» en teorizaciones normativistas (o, p. ej., intereses «populares» o el sector social «pueblo», en unas doctrinas sociales), entonces no hay manera de comprobar si son o no son verdaderos *extensionalmente* — ¡realidad! — unos enunciados que se hallen edificados sobre esos conceptos.

[Por lo demás, saber si un término es o no es *verdaderamente* preciso, en los contextos de utilización considerados, no depende simplemente de gustos ni de preferencias teóricas, sean estas cuales fueren. Es un dato de *hecho*, localizable como tal. Para detectarlo, basta con fijarse —lo cual suele estar al alcance de comprobaciones bastante sencillas— si en los usos de ese término por parte de los locutores involucrados, todos o una amplia generalidad de estos imputan a *ese* término los *mismos* objetos específicos del mundo real, tanto los diferenciables uno por uno como ciertos grupos bien determinados de esos mismos. Si de veras es *así*, en la *práctica*, entonces el término en cuestión ha demostrado tener la precisión necesaria, al menos para el contexto específico de

referencia³⁵. De lo contrario, ese término se revela como *impreciso* para los efectos de comunicaciones sobre los aspectos del mundo real considerados (... aun si acaso él pudiera resultar «sugestivo» para dirigir la atención hacia ciertos «horizontes», cuyos objetos de referencia no alcanzan a delinearse distintamente sino apenas como unos contornos «borrosos»: así las seductoras «fórmulas vacías» que tan abundantemente se invocan en discursos de la política, como también en el Derecho Constitucional, etc.)].

Por cuanto hace a los enunciados que se acuñan en las novelas de conceptos jurídicos, aquellos no suelen ser controlables por ningún método conocido en las ciencias sociales empíricas, mas tampoco lo son mediante unos medios racional-discursivos unívocos entre los bastante conocidos de la dogmática jurídica profesional; me refiero, claro está, a enunciados que no sean simplemente de recibo común, tanto ellos mismos como sus aplicaciones, en el seno de la profesión jurídica. Tal imposibilidad se debe a que sus conceptos básicos son tan «gelatinosos» que admiten interpretarlos de maneras variadas y eventualmente hasta contradictorias entre sí. No solo es que esas teorías mismas no consignan métodos (propriadamente dichos: *i.e.*, procedimientos intersubjetivos) para ser controladas; ni siquiera sería posible intentar hacerlo con unos métodos realistas, pues estos no son capaces de «morder» si no es en enunciados que tengan un mínimo de precisión para saber a qué objetos *específicos* reales (extensión) se apliquen. Los vastos ámbitos semánticos de indeterminación que son tolerados por conceptos como, por ejemplo, muchos en el mare magnum de clasificaciones pergeñado por Ferrajoli³⁶, conllevan que sus enunciados *no* puedan, por definición, ser objeto sino de unos fideísmos semánticos. En efecto, la diferencia crucial entre hipótesis normativas realistas y en general las de tipo novelado, no consiste en que acaso estas últimas ofrezcan algún método de control intersubjetivo *diferente* de los reconocidos por las primeras. ¡Los enunciados jurídicos de orden principalmente «noveleril» no admiten NINGÚN procedimiento intersubjetivo para controlar sus resultados *prácticos*!

9. Lo que no requiere ser respaldado con pruebas

Presiento una objeción, podría rezar más o menos así: «Usted (yo) dice que las tesis “realistas” son, por lo general, acreditables mediante unos controles *empíricos*. Ahora bien, ¿dónde están semejantes “tests” acerca de, por ejemplo, cuanto afirma usted mismo? Mas tales afirmaciones suyas serían, según usted, ni más ni menos que bien “realistas”, ¿no es cierto?». — Tal pregunta es muy pertinente, bien vale la pena aclarar este punto. Ello resulta crucial, efectivamente, para precisar en qué consiste el *ámbito* de aplicación de la diferencia fundamental que he subrayado: posibilidad de controles mediante

³⁵ En cuanto a qué cabe entender por «precisión», puede verse Haba: 2003 (especialmente cap. V) o 2012 (Secs.: B.I, esp. § 7.b, 114 y ss.; C.I.5, 209 y ss.; D.I.7, 420 y ss.).

³⁶ Cf. Salas: 2012, § III.2.

pruebas *empíricas* con respecto a los enunciados teóricos jurídicos realistas. Paso a explicarme sobre ello.

Por cierto que a no todos, y ni aun para siquiera la gran mayoría de, los enunciados contenidos en unos planteamientos teórico-realistas, se suele hacerlos objeto de tales pruebas. En ningún estudio, sean cuales fueren sus bases teóricas, puede procederse con semejante minuciosidad. A nadie se le ocurre exigir extremo tan infinitamente engorroso, la condición de verificar uno por uno la totalidad de los enunciados a que da lugar una teoría, para tener por «creíble» lo que se dice ahí. En cualquier examen teórico, por más riguroso que sea o pretenda ser, lo que se somete a «pruebas» propiamente, si acaso, es apenas algún que otro enunciado principal – ciertas tesis centrales – y algunas que otras de las consecuencias importante vinculadas con ello, unas que se considere eventualmente dudosas.

He aquí ciertos aspectos que, aun siendo de importancia decisiva para juzgar la aceptabilidad de lo que se dice, no suele estimarse necesario (ni por realistas ni por no realistas), o de plano es imposible, hacerlos objeto de demostración en cuanto a ellos en sí mismos [por supuesto, la lista siguiente no es exhaustiva]:

(a) Una presentación de «pruebas» se pide solo para afirmaciones que, por más decisivas que sean, no consisten simplemente en traer a colación conocimientos que son *triviales*; en todo caso, ellas no se requieren para lo pacíficamente aceptado en el seno de la disciplina correspondiente.

(b) Tampoco es cuestión de pedir «demostraciones» para hechos o ideas con respecto a los cuales basta *dirigir* hacia ellos la mirada desprejuiciadamente – sobre todo, si no suele hacerse – para apercebirse de que en efecto lo señalado es así. [Por ejemplo: En los planteamientos que efectué en mi libro sobre la visión «misionera» de las ciencias sociales (Haba: 2010a), no consideré necesario ponerme a *demostrar* que la mayoría abrumadora de los estudios publicados por quienes cultivan dichas ciencias no tienen efectos sobre las conductas reales de los protagonistas sociales –salvo por cuanto respecta, estrictamente, a unas consecuencias secundarias que son sobre todo intra-universitarias: publicación de textos y condiciones económicas de tal publicación, lecturas obligatorias asignadas a estudiantes y consecuencias de ello en cuanto a si estos aprueben o desapruében exámenes de la materia respectiva, etc. –.]

(c) No es dable someter a «pruebas» los presupuestos teóricos últimos, la *base* propiamente, de los planteamientos en cuestión, al menos mientras aquellos mismos conserven ahí su estatus epistemológico de tales³⁷. Si se considerare que ciertos pre-supuestos, aun siendo fundamentales, pueden ser «falsados», entonces sería indispensable proceder a hacerlo en función de otros pre-supuestos que no se ponen en duda; así resultarían ser estos últimos, no

³⁷ Cf. Haba: 2006 (Sec. B.I, esp. sus §§ 1-2: 76 y ss.) o 2012 (Sec. C.I, esp. sus §§ 1-2: 196 y ss.).

aquellos, los propiamente «últimos» —*i.e.*, no-discutibles ahí— para los efectos de «probar» cualesquiera otras tesis de los planteamientos en cuestión. [Por ejemplo: Yo no abrigo duda alguna —como la generalidad de la gente, sin excluir a los teóricos sociales mismos (salvo alguna parte de estos, pero aun ellos mismos nada más que en horas consagradas a unos discursos académicos)—, ni veo para qué ni cómo necesitaría demostrar, que hay «realidades», tanto unas lingüísticas como otras que son extralingüísticas, las cuales estamos en condiciones de conocer en tales o cuales medidas —*supra* § 3—.]

(d) No se «demuestran» las *definiciones* de conceptos utilizadas, sea o no que estos formen parte de las propias bases teoréticas (c). Puesto que toda acepción lingüística es convencional, tales definiciones, tanto si son expresas como si son implícitas, simplemente se eligen (consciente o inconscientemente) para los efectos de comunicar ciertas ideas que el autor desea poner sobre el tapete. [Por ejemplo: La palabra «democracia» puede definirse así o asá, según las preferencias respectivas de cada corriente teorética que emplee ese término. Ninguna de esas acepciones es ni verdadera ni falsa, en sí misma, pues no son más que una indicación de *qué* se nos quiere señalar cuando el autor —y posiblemente otras personas también, muchas o pocas, entre quienes utilizan tal palabra— emplea ese término; independientemente de si es verdad o imaginación suya lo que se afirme en el enunciado donde aparece ese término. Lo sometible a prueba son los *enunciados* mismos, si son de referencia empírica, mas no los conceptos por sí solos (p. ej.: cabe indagar si el régimen «democrático» de cierto país o de varios similares, entendida esa palabra de acuerdo con la acepción escogida, tiene *realmente* determinadas consecuencias prácticas en ciertos sectores de la población, justamente las señaladas en unos enunciados de la teoría en cuestión.). También cuenta, por supuesto, la coherencia lógica entre enunciados, pero esta por sí sola (*intentio*) no es prueba del acierto de ellos en sí, por cuanto respecta a su posible correspondencia con realidades (*extentio*) ni en cuanto a lo valorativo.]

(e) No se suele aportar pruebas empíricas especiales para justificar unas consecuencias *lógicas*, o al menos consideradas como tales, que se siguen de ponerle debida atención a (a) y (b) —ambos en conjunción con (c), desde luego, y expresados mediante unos conceptos (d)—; salvo que se haga ver algún «lapsus» lógico o hasta una falacia en la inferencia presentada de esa manera. [Por ejemplo: Con base en lo que he señalado como ejemplo en (b), en ese libro mío subrayo la fantasiosidad de imaginarse que las llamadas Ciencias del Espíritu estén en condiciones de cumplir una «Misión» como de «ingeniería» social, salvo para ámbitos muy limitados y por excepción. No veo qué «pruebas», ni para qué, habría que presentar de tal afirmación, siempre y cuando no se impugne aquello de (b). Por lo demás, hasta bajo esta última suposición, tan inverosímil, entonces las «pruebas» empíricas habría que presentarlas contra la generalidad amplísimamente predominante (no simplemente unas excepciones) de mi afirmación (b) —¿no sé quién ni cómo

podría hacerlo!-; o sea, el objeto de «prueba» sería (b), no la *lógica* misma de la correspondiente inferencia (e).]

(f) Tampoco las *interpretaciones* y en general las paráfrasis de lo escrito en unos textos, con respecto a los cuales un comentarista señala que cabe entenderlos de cierta manera, no es de ver que habitualmente se considere necesario someterlas a comprobaciones «materiales» como las que llevan a cabo las ciencias empíricas en sentido estricto. En todo caso, tales interpretaciones se confrontan con reglas lingüísticas generales del idioma empleado o con unas reglas especiales (vocabulario «técnico») de la disciplina considerada, y también se juzgan en función de ciertas pautas hermenéuticas. Pero esos criterios se manejan allí de maneras que son principalmente intuitivas. Se parte de estos en forma implícita, sin que por lo habitual se pongan sobre la palestra de manera propiamente tematizada (salvo en estudios de orientación analítica: solo estos suelen ser cuidadosos en efectuar discriminaciones semánticas más minuciosas, las cuales pueden ser o no ser importantes para orientar las prácticas discursivas correspondientes³⁸). [Asunto de otra índole es cuando la interpretación presentada entiende fundamentarse en tales o cuales circunstancias biográficas del autor examinado, o en unos presuntos conocimientos atribuidos a este mismo sobre la cuestión, o en que él expuso en otro sitio ciertos puntos de vista incompatibles con una interpretación distinta o que lo hizo un comentarista autorizado de su obra, etc.: todos estos, sí, desde luego constituyen aspectos acerca de los cuales es muy legítimo, en su caso (*i.e.*, si caben dudas reales al respecto), solicitar que quien afirma eso presente «pruebas» empíricas metódicamente verificables (p. ej., citas textuales de pasajes pertinentes).]

(g) Cabe acotar, finalmente, que tampoco vale la pena preocuparse por localizar unos *pseudofundamentos*, esto es, ciertas bases últimas de pensamiento para asuntos con respecto a los cuales es indiferente invocar o no invocar tales supuestas bases; entonces tal referencia no hace falta para conocer *cómo* tienen lugar los fenómenos reales supuestamente vinculados con aquellas, no determina las prácticas de estos mismos (así, p. ej., las no menos artificiosas que infinitas discusiones sobre unos palabreros «fundamentos» para las pautas de valoración que se acostumbre o proponga llamar «derechos humanos»³⁹). Desde luego, tales artificios del pensamiento no están sometidos a posibilidad alguna de pruebas empíricas, pues ellos dependen simplemente de la capacidad de imaginación en *musica di vocaboli* desplegada para ciertos ejercicios retóricos vertidos bajo unas apariencias intelectuales. [No hay que confundir, desde luego, tales *divertimentos* académicos con los razonamientos en donde efectivamente desempeña un papel importante optar por unos u otros

³⁸ Para discutir sobre la importancia que puedan tener, ¡o no!, los requisitos de precisión en que respectivamente ponen énfasis principal unas u otras orientaciones de la gran corriente de pensamiento denominada *analítica*, puede verse Haba: 2012, Sec. B.III (esp. su § 4: 178 y ss.).

³⁹ Cf. Haba: 2004.

fundamentos posibles, dadas las consecuencias *reales* diferentes que se siguen del escogimiento que explícita o implícitamente sea adoptado al respecto⁴⁰.]

10. Cuándo, y cómo, hace falta presentar pruebas de que lo aseverado es «real»

Quede aparte, pues, todo eso [a-g]: lo trivial y los conocimientos científicos reconocidos como tales (mientras lo sean), lo fácilmente perceptible si se dirige la atención hacia ello, unas bases teóricas de última instancia en que se asientan los exámenes efectuados, definiciones cruciales (expresas o implícitas), ciertas paráfrasis o interpretaciones de textos, unas consecuencias lógicamente inferibles de los ítems señalados (en todo caso, mientras el acierto de tales inferencias no sea cuestionado, oponiéndole tales o cuales razones), pseudofundamentos. Entonces la pregunta pendiente es: ¿qué *faltaría* aún «probar» para tener por demostrado, o al menos para hacer bastante plausible, lo sostenido en las ideas centrales –una, algunas o todas ellas– de determinado estudio? La respuesta cae por su peso: se requiere «probar» todas las afirmaciones, o ciertas partes de ellas, que, incluso teniendo por resueltos (a)-(f), susciten dudas *sinceramente*, en personas bastante informadas al respecto. [«Sinceramente», esto es: no unas dudas imaginarias como, p. ej., preguntar si en principio sea dable distinguir entre las cosas que son «reales» y cuantas no lo sean.]

Es verdad que ciertas dudas pueden surgir aun en cuanto a qué quiera decir verdaderamente, o qué alcances tenga, cualquiera de los ítems (a)-(f), sobre todo si ellos no se presentan suficiente y claramente tematizados. Esto último es bastante habitual, no solo en las discusiones cotidianas, sino hasta en las propias ciencias sociales. Se presenta de maneras por demás frecuentes y especialmente confusionistas en los razonamientos habituales de los juristas, pero asimismo en numerosos estudios especializados de (meta-)Teoría del Derecho, y aun en no pocas afirmaciones de científicos sociales. Entonces resulta indispensable que, a diferencia de como suele acontecer, quien examine esas cuestiones no omita tomarse el trabajo de *analizar* el o los ítems problemáticos, para lograr precisar lo más posible en *qué* consiste específicamente el «punto» asumido, la idea pre-supuesta que se traduce en cierta conclusión dudosa; ello por cuanto algunos consideran aceptable tal idea y otros no. En estos casos, desde luego es posible (¡lo más habitual!) contentarse con adherir sin más a un punto de vista prestigioso, el del autor o corriente de pensamiento considerados: asumirlo como *in-discutible* (así unos axiomas teóricos *non plus ultra*: p. ej., los catálogos de Ferrajoli), diga lo que diga la práctica concerniente. Si la posición teórica adoptada es de tal índole, al respecto nada hay que se pueda probar o disprobar, ni para confirmarlo ni para plantear dudas al respecto. Ahí cada quien sabrá si *crea* o no cree eso; como también si, por ende, le resultan creíbles las inferencias basadas en ello mismo.

⁴⁰ Sobre el papel de los *fundamentos* efectivos en los discursos prácticos, véase Haba: 2006 (Sec. B.I: 76 ss) o 2012 (Sec. C. I: 195 y ss.).

De todos modos, lo cierto es que para tesis sostenidas en las ciencias sociales, y aun sin tratarse propiamente de (a)-(f), por lo general las «pruebas» aportadas no alcanzan a serlo en un sentido *fuerte* de esta palabra, no son *rigurosamente* del tipo positivo-estandarizado⁴¹. ¿Significa que cualquier tesis con respecto a unos discursos sociales que no cuente con este último tipo de respaldos está desprovista, simplemente por tal carencia, de toda *plausibilidad* científica? ¿Cuántas de las principales ideas manejadas en esas ciencias *no* vendrían a ser in-justificadas, sin más, quedando descalificadas *a limine* por no haber sido obtenidas mediante esos métodos ni poder comprobarlas *así*, supuesto que la credibilidad de ellas vaya a depender principalmente de semejante raseró?

En las ciencias sociales hay toda suerte de gradaciones en cuanto a «rigurosidad» para las posibilidades *reales* de prueba. Claro está, no es que allí se pueda sostener «cualquier cosa», sin respaldo *alguno* que se reconozca como «prueba» (relativa) al respecto; pero ese reconocimiento está sujeto a elementos muy variados de credibilidad, dependiendo de cuáles sean las cuestiones consideradas y cómo ellas sean «vistas» en los auditorios de referencia. Por lo general, no se piden «pruebas» imposibles de obtener, ni tampoco se exigen para «cosas» que puede ver cualquiera que tenga los conocimientos básicos sobre el asunto tratado. Qué cuente, y qué no, como una «prueba» con respecto a la existencia generalizada de cierto fenómeno X, eso es algo que no admite unos cánones generalizados de «métodos» aplicables para «testar» todas las suertes de fenómenos sociales, ya sean estos de carácter discursivo o conductual-«materiales». Ello varía en función de «regiones» de tales fenómenos y también según las pautas de *credibilidad* —las explícitas pero también las implícitas— difundidas en el auditorio ante el cual se presenten las «pruebas» del caso. Al fin de cuentas, *qué* se haga valer como «prueba» y *cuál* es la «rigurosidad» que se exija para ella dependen esencialmente de cómo ese «qué» y ese «cuál» resulten creíbles, en tal sentido, para *su* auditorio. Si el auditorio no es homogéneo al respecto, sino integrado por unos subauditorios cuyas pautas básicas son en parte divergentes, entonces lo que para uno de esos subauditorios pueda valer como «prueba», en cambio otro(s) de ellos no las considerarán tales.

Por ejemplo, ¿cómo podría probarse «rigurosamente» que el fenómeno X se da comúnmente en cierto tipo de discursos? Si este tipo está compuesto por una cantidad extremadamente abundante de ejemplares, comprende un número poco menos que infinito de ellos, no será posible señalar *concretamente* sino unos pocos ejemplares, que después de todo no constituyen sino un porcentaje absolutamente irrisorio (¡y ni siquiera se puede saber cuál!) de la especie considerada. Sea cual fuere este número, siempre podrá decirse —y no hay manera de «probar» lo contrario— que no representa la generalidad, sino apenas una excepción dentro del género. No se echa de ver para qué multiplicar ejemplos específicos con vistas a «demostrar» unas aseveraciones cuya

⁴¹ Cf. Haba: 2006 (Sec. B.III.1, 123 y ss.) o 2012 (Sec. C.III.1, 263 y ss.).

veracidad está al alcance de la mano; fuera de que aun proporcionándolos, y sean pocos o muchos, siempre se podrá argüir que esos constituyen la excepción.

¿Quiere decir que, después de todo, no hay manera alguna de *controlar*, en nada y para nada, dicho tipo de afirmaciones generales? ¿Será que, en ese plano, todo «se vale», da igual o casi igual, ahí se podría afirmar simplemente «cualquier cosa»? ¡Muy lejos de mí pensar eso! En efecto, no tiene por qué tratarse ahí de unas meras ocurrencias, sino que, como ya señalé, pueden contar con *cierto* respaldo en algunos ejemplos empíricos examinados específicamente para tales efectos. Si bien el número de estos últimos no puede sino ser absolutamente ínfimo en relación con el estatus teórico de *gran* generalidad pretendido por las conclusiones apoyadas en ellos, tal respaldo puede alcanzar para conferirle a estas cierta *plausibilidad*, como para ser discutidas seriamente — así en el seno de una disciplina como Teoría del Derecho — y eventualmente para someterlas (por parte de quien quiera hacerlo) a los intentos de falsación que fuere.

Esa falta de «rigurosidad» que en el plano metodológico suelen presentar las «pruebas» en las ciencias sociales no alcanza a poner en entredicho la existencia de una cantidad infinita de fenómenos sociales *reales*, inclusive los discursivos y tipologías mentales; ello no obsta al reconocimiento como tales de la enorme mayoría de ellos. La discusión, aun en las ciencias sociales, no versa sobre si tales fenómenos son «reales» en general, sino, en todo caso, acerca de *algunos* de estos en cuanto a su eventual carácter nomotético o probabilístico, especialmente con respecto a cuáles sean las cadenas de causa-efecto correspondientes (si las hay). En cambio, si de lo que se trata es de verificar la existencia o ausencia de unos hechos puntuales en una coordenada de espacio-tiempo muy limitada, las discrepancias no suelen presentarse (salvo tratándose de hechos conformados por conjuntos muy complejos de elementos, donde buena parte de estos últimos no sean fácilmente discernibles).

De todos modos, las dudas sobre si algo es o no es «real» no constituyen la regla, ¡ni mucho menos!, sino antes bien un tipo de situaciones bastante excepcional con respecto a hechos de la vida cotidiana (sin excluir a los catalogables como de relevancia jurídica). Solo con referencia a tales casos, muy ampliamente minoritarios, puede hacer falta presentar pruebas, ya sea para acreditar su existencia o para cuestionarla. En qué medida para estas pruebas se requiera — y se pueda (¿como?) — procesarlas «rigurosamente», o bien hacerlo al menos mediante unos pautas más «laxas», depende de cuáles sean *específicamente* los casos y las materias consideradas; vale decir, de si a *ese* respecto se dispone o no de unas pautas *intersubjetivas* para aquilatar qué es y qué no es «real» como elementos de juicio pertinentes para estos casos. Cuando es cuestión de examinar unas tesis de Teoría del Derecho, inclusive las sostenidas aquí mismo, tampoco ellas tienen por qué (para los realistas) ser eximidas de los «tests» pertinentes para cuanto sea puesto en duda con respecto a su veracidad. Si se quiere impugnar unas u otras de esas tesis, por supuesto

que los realistas jurídicos están plenamente abiertos a discutir sobre las *razones* - ya sean de orden fáctico o sobre estatus de orden lógico- que se presenten al respecto⁴².

Eso sí, para que tales discusiones puedan tener lugar sin perderse en cúmulo de generalidades in-discriminadas [*supra* § 7], hace falta empezar por determinar bien el *punto* por debatir, máxime si este se entiende que sea de contenido realista.

II. ¿EN QUÉ CONSISTE LA «REALIDAD» JURÍDICA?

(¿Hay «realidades» del derecho?: de la semántica
a la pragmática de los discursos jurídicos)

En las elucidaciones de los estudios «iusnoveleriles», y aun menos en las controversias de escuela entre esos autores mismos, no es fácil discernir qué aclaraciones de índole propiamente *realista* puedan suministrar tales planteamientos⁴³. En esta Parte trataré de subrayar *cuáles* son las suertes de «realidades» específicas sobre las que concentran la atención dichos estudios, a diferencia de dirigirla ellos hacia cómo advertir mejor las realidades prácticas que las normas jurídicas conlleven en manos de los operadores jurídicos efectivos. El asunto es: ¿qué, y cómo, tienen que ver unas «realidades» jurídicas (doctrinarias) con las *realidades* jurídicas (prácticas) que fuere?

11. Tres modos de ver qué sea «realidad» en cuanto al derecho

Es crucial saber diferenciar con toda nitidez entre las siguientes tres clases de «realidades». Dos de ellas son «realidades» como fenómeno semántico; solo la tercera es «realidad» en unos planos pragmáticos⁴⁴.

Realidades SEMÁNTICAS (*i*): es la «realidad» de que determinado discurso (o cierta parte de este) ha sido *proferido* de veras, y que ello significa lo que unos seres humanos entiendan –*intentio*– por él al percibir su materialización oral o escrita; sin perjuicio de que tal vez no todos entiendan lo mismo, en sus respectivos fenómenos mentales personales, en cuyo caso son «realidades» semánticas contrapuestas (análogamente a como, p. ej., no es menos «real» que a Juan le guste la comida A que el hecho de que a Pedro esa misma comida le repugne).

⁴² A mero título de ejemplo, por más carente de importancia que este sea en sí mismo: ¿cuándo y dónde me he rehusado a examinar abiertamente, ¡sin restricciones!, alguna objeción que se haya tenido a bien formular contra mis planteamientos? [p. ej., cf. AA.VV: 2010 o 2014].

⁴³ Esos autores suelen acudir simplemente al *más vale no meneallo* con respecto a quienes les planteen objeciones *de fondo* si ellas son de orden extra-«celestial». Véase, p. ej., especialmente el paradigmático caso referido en Haba (2014, 351-n. 13). También, si se quiere, puede tomarse en cuenta lo señalado aquí en la n. 27 (*supra*). [Más extremo todavía, y hasta mucho más asombroso, es lo que relata el Prof. M. Jiménez Redondo acerca de Habermas (cf. Haba: 2007, n. 41).]

⁴⁴ Véase Haba: 2013, § 3.

Realidades SEMÁNTICAS (ii): es la «realidad» conformada por la existencia también de ciertos *otros* discursos que consisten en tales o cuales aseveraciones que otros locutores efectúan sobre lo formulado en (I), ciertos comentarios que entienden referirse justamente a aquello mismo (si bien pueden ocuparse además de complementarlo adicionalmente). Estos discursos (ii) significan realmente, en las mentes de todos o parte de sus propios locutores o auditores, eso que estos otros entienden *-intentio-* ellos mismos al respecto, tanto si esto último guarde o no guarde también ciertas coincidencias con la *intentio* (I). Cualquier «realidad»-semántica (ii) es un *meta*-discurso, acerca del lenguaje-objeto constituido por cierta «realidad»-semántica (I).

En relación con (i) y eventualmente con (ii), pero *más allá* de estas mismas, están las realidades linguo-PRAGMÁTICAS (iii): es la realidad de que efectivamente existan las «cosas» mismas (conductas y hechos en general) señaladas en cualquiera de los dos órdenes de discursos antes mencionados — su *extentio* respectiva.

Lo que fácilmente llama a engaño es que enunciados de estas tres clases, tratándose de cierto tema a que ahí se refieren todas ellas, pueden eventualmente presentarse bajo una misma etiqueta lingüística: por ejemplo, es «derecho» la letra de determinado artículo de ley (i) y también lo es un comentario doctrinario al respecto (ii), además lo son ciertas conductas efectivas (iii) incardinables bajo lo señalado en la primera o en el segundo.

Para nuestro asunto: la «realidad»-semántica (ii), Teoría del Derecho, entiende mentar la «realidad»-semántica (i) conformada por preceptos oficiales de derecho positivo y doctrinas que utilizan (o al menos les han sido recomendadas a) los operadores de este. Cuando digo que unas novelas de conceptos teóricos no concuerdan con la realidad, por supuesto no entiendo negar que ellas son «reales» en el sentido de (ii): naturalmente, constituyen una «realidad» en cuanto fenómenos mentales de orden *semántico*. El realismo jurídico no niega la existencia de ninguno de estos dos tipos de «realidades», ni la (i) ni la (ii), pero subraya que estas no son, por sí mismas, información suficientemente fiable con respecto a aspectos decisivos homónimos de la realidad (iii) constituida por los pensamientos *efectivos* de los propios operadores jurídicos habituales; menos que menos, por lo demás, es atinado pre-suponer que las «realidades» (i)/(ii) consigan generalmente dar debida cuenta hasta en cuanto a las repercusiones *efectivas* (iii) que dichos preceptos y esos discursos profesionales tienen sobre los destinatarios «de carne y hueso» del ordenamiento jurídico. En síntesis:

«Los llamados “realistas” insisten en que las normas jurídicas *existen* [“realidad”-(i)] y que deben ser estudiadas. Pero ellos dicen que el conocimiento [(i)/(ii)] de las normas no constituye sino una *pequeña parte* de cuanto los abogados y los jueces utilizan en su labor»⁴⁵.

⁴⁵ «The so-called “realists” insist that legal rules exist and must be studied [“realidad”-(ii)]. But they say that the knowledge of the rules is but *a small part* of what lawyers and judges use in their work» (J. Frank: cit. en Haba: 2012, 680). [la continuación de estas palabras será recogida

Me importa sobremanera, justamente, no meter dentro del mismo saco «realidad» o «real», en el sentido (i)/(ii), y real o realidad propiamente dichos (iii). Por eso es que aun gráficamente me cuido de destacar tal diferencia: coloco entre comillas el empleo de ese mismo término (si viene a cuento usarlo ahí) para las dos primeras especies de «realidad»; en cambio, van desprovistas de tal llamada de atención (*i.e.*, sin comillas) dichas palabras en el sentido (iii), el consabido habitualmente.

Pues bien, la existencia de unos eventuales isomorfismos entre «realidades»-(i)/(ii) y realidades-(iii) en la vida del derecho, en las medidas en que ellos se producen verdaderamente, requiere ser aquilatada en la *práctica* jurídica misma. No alcanza con postularlo discursivo-semánticamente, *a priori*: es asunto para examinarlo lingüo-pragmáticamente, o sea, *¡a posteriori!* Mas he aquí que, muy a menudo (por no decir: siempre o casi siempre), la *experiencia* jurídica pone en evidencia que la «realidad»-*law in books* [(i) o (ii)] es sólo muy parcialmente informativa sobre la realidad-*law in action* [(iii)]. Las «realidades» elucidadas por esa clase especial de «*law in books*» conformada por la disciplina Teoría del Derecho consisten, muy mayoritariamente, en hacer abstracción de todas o la mayor parte de aquellas realidades que resultan ser las más decisivas en la región «*law in action*».

Las concepciones idealistas al respecto, esas que llevan la voz cantante en dicha disciplina, NO guardan sensible correspondencia con las realidades jurídicas mismas, o en todo caso no la guardan sino bastante «pálidamente». No obstante, al menos de manera implícita resulta que tales concepciones dan por sentado que estas rinden cuentas asimismo, no sólo sobre unas «realidades»-(i)/(ii), sino aun acerca de cómo son las realidades propiamente dichas (iii) del gran campo-derecho. Así esos discursos-(ii) dejan aparte *-intellectual fallacy!* (Wallas)- cómo los propios operadores jurídicos corrientes suelen *pensar* de hecho (iii) en el desempeño de esas actividades. Y sobre todo, se deja fuera de foco las consecuencias *prácticas* efectivas, en la medida en que las haya, de las formulaciones consideradas: queda entre bambalinas el discernir (¿es casi nada?) las repercusiones *sociales* ya comprobadas, o las empíricamente probables, de preferir ya sea una u otra de las alternativas jurídicas interpretativas en juego, o en su caso las del proyecto ofrecido. Esas alternativas constituyen ni más ni menos que cuestiones claves en cuanto a los desempeños posibles del derecho como *tecnología social* (plano iii).

más abajo: es la cuarta de las citas correspondientes a la n. 68]. En el mismo sentido: «Nadie puede discutir, inteligentemente, lo que *debe* ser, salvo que también esté moderadamente familiarizado con las cosas tal como ellas *son*» (Frank, cit en Haba: 2012, 630).

12. Hasta en el plano semántico mismo, las corrientes dominantes en la actual Teoría del Derecho pergeñan una «realidad» esencialmente reduccionista y escapista

Los apriorismos sobre qué sea o no sea «realidad» en relación con unos enunciados cuyos contenidos se entiende que son jurídicos, no menos que otros apriorismos (p. ej., el solipsismo como doctrina filosófica o la creencia en unas vacas sagradas), son irrefutables en cuanto tales, pues descartan de antemano la posibilidad de confrontarlas con un *tertium comparationis* que no esté ya tautológicamente pre-establecido con respecto a esas mismas afirmaciones. Obviamente, son irrefutables aquellas «realidades» jurídicas que son apenas semánticas [*supra* § 5]. Pero he aquí que inclusive, hasta dejando aparte -¡chica cosa!- el asunto de qué desempeños pueda tener en niveles lingüo-prágmáticos lo elucidado por los discursos idealistas de Teoría del Derecho, en estos se hace abstracción aun de condiciones claves para la nitidez *semántica* de sus propios planteamientos. En efecto, no solamente allí se aparta por principio la vista de las no-homogeneidades entre semántica y linguopragmática jurídicas; tales aproximaciones adolecen también, por añadidura, de otros vacíos fundamentales.

El caso más extremo de estos vacíos viene dado por los planteamientos en términos de unas u otras fórmulas de lógica deóntica. Se atiende sobre todo a la precisión visual de tales dibujos, la neta diferenciación entre ellos como tales (dibujos), lo cual naturalmente resulta bien reconocible por sus claros trazos en la superficie de un papel; mas esto conduce a sobrentender que ello implica asimismo exactitud para poder derivar de tales esquemas las decisiones normativas mismas, en cuanto tales modelos algebraicos sean aplicados para extraer conclusiones de preceptos jurídicos [ejemplo paradigmático: las axiomatizaciones de Ferrajoli⁴⁶]. Así esos planteamientos pasan por encima, sin más, el hecho de que en las disputas *efectivas* entre intérpretes jurídicos suceda que: a) con señalada frecuencia, la clave reside en la elección de *cuáles* sean los preceptos aplicables, pudiendo tanto unas como otras opciones al respecto encajar bajo idéntico esquema deóntico; b) aun bajo el dibujo deóntico general de determinado precepto, este mismo es dable interpretarlo ya sea como señalando la conducta *real* A como una(s) no-A. La lógica deóntica constituye un tipo muy neto de «verdades» consistentes en cultivar paralogismos de *falsa precisión*⁴⁷, hasta dentro del propio nivel meramente semántico de unas «realidades»-(ii) predicadas con respecto a los discursos jurídicos⁴⁸. [Si bien los cultores de tales divertimentos logicistas no suelen calificar expresamente eso como descripciones de «realidad», la cuestión de fondo es esto que acabo de señalar: la vaciedad no sólo pragmática, sino incluso la de orden lingüístico-intensional (*intentio*) de tales dibujos.]

⁴⁶ Vid. los sitios indicados en la n. 8 (*supra*).

⁴⁷ Cf. Vaz Ferreira: 1963, cap. «La falsa precisión». Y sobre dicha lógica específicamente, véase Haba: 1996a.

⁴⁸ Cf. Haba: 1996a (o su versión reelaborada).

Por otro lado, y aun cuando muchos autores de Teoría del Derecho no incurren (o bien, lo hacen bastante secundariamente) a expedientes logicistas de falsa precisión, también estos otros fenómenos-*books* no acostumbran fijarse en las más típicas ingenuidades de razonamiento que son comunes en planteamientos de doctrinas jurídicas manejadas por los operadores del derecho. Esos autores hacen olímpicamente abstracción de «celadas» lingüísticas como las siguientes (entre otras) [así, p. ej., los esquemas numerificados de «ponderación» propuestos por Alexy⁴⁹, no menos que las susodichas axiomatizaciones de Ferrajoli]:

- in-diferenciar entre definiciones «reales» (*i.e.*, las encaradas como si pudieran ser tales) y definiciones nominales (reconocimiento del carácter inevitablemente convencional de sus usos lingüísticos);
- asumir credulidades esencialistas («naturalezas» jurídicas y demás) + la recepción a-crítica (*i.e.*, no-reflexiva) de «universos simbólicos» [cf. Berger/Luckmann: 1968] propios de la conciencia social vulgar;
- gran in-determinación (no pocas veces llegando hasta el grado de constituirse en «fórmulas vacías») de numerosos conceptos jurídicos considerados fundamentales;
- in-distinción entre los juicios normativos de tipo categórico y los juicios normativo-instrumentales;
- etcétera⁵⁰.

Los estudios de Teoría del Derecho prefieren concentrarse en elucidar *otras* cuestiones, por cierto bastante menos antipáticas que las de la enumeración anterior. Sus autores se ocupan sobre todo de asuntos como los siguientes:

- controversias-*book* sobre exquisitas diferencias entre tipos de «permisos» o de modelos de «derrotabilidad», o también en cuanto a posibles relaciones-*book* entre unos y otros;
- ultraminuciosas clasificaciones-*book* de lo que se prefiera llamar «principios», como también sus diferencias-*book* con lo que se prefiera llamar «reglas»;
- delinear pautas-*book* de argumentación para locutores jurídicos ideales;

⁴⁹ *Vid.* los sitios indicados en la n. 13 (*supra*).

⁵⁰ Véase Haba: 2012 (Sec. B.II, 120 y ss.: «Celadas lingüísticas») y 2015 (Sec. C, 49 y ss.: «Variadas pautas de valor en el derecho»). Varias de esas celadas forman parte de lo que he llamado «el Síndrome normativista» [cf. Haba: 2010a (§ 3, 334 y ss.; también en AA.VV, 2014, 49 y ss.), más ampliamente en 2006 (Sec. C.II.3, 259 y ss.) o 2012 (Sec. E.I.3, 575 y ss.).]

- construir o re-construir como «sistema»-*book*, o acaso como «relatos»-*book*, los fenómenos jurídicos que fuere;
- aun sin metamorfosear los discursos de los juristas en álgebras deónticas propiamente, también se recurre a otros ingeniosos laboratorios de dibujos en flechas-llaves, señaladamente los de tipo-«sistema» (unos «diagramas de caja y flecha o de flujo», dice M. Bunge⁵¹);
- ... y no pocos artificios más.

Todas esas perspectivas conforman unas «realidades»-(i)/(ii) [*supra*: § 11], ¿qué duda puede haber? Helas ahí, sea o no que tal vez esos autores, o sus numerosos creyentes entre profesores de la materia, entiendan que aun estos fenómenos discursivos dan cuenta de un mundo no menos -¿acaso todavía más?- «real» que el del derecho-«tierra» (testigo inoportuno, este último, que el incómodo Sr. Jhering insistía en querer convocar a la cita). Así es cómo, y llámesele o no «real» a *eso* que tan minuciosamente se preocupan en elucidar dichas teorizaciones, lo cierto es que estas vienen a ser, quiérase o no, unas composiciones principalmente reduccionistas-escapistas acerca del derecho. Sus *maneras* de referirse a este conforman, al fin de cuentas, una suerte de imaginativa «cirugía estética» (dice, con mucha razón, C. Curtis⁵²) en la materia. Son decididamente «escapistas», sí, por cuanto tales elucidaciones, interesantes o no interesantes (¡cada quien sabrá!), conducen -perlocutivamente- a *apartar* la vista de cómo funcionan de hecho las realidades propiamente dichas en que consisten los fenómenos sociales habituales que suelen ser identificados como actividades «jurídicas» (*i.e.*: las relaciones humanas cotidianas de tal tipo, más los actos de la administración pública y los desempeños en los tribunales judiciales)⁵³.

13. ¿Es falso que esas corrientes doctrinarias hacen abstracción de las realidades jurídicas?

Ahora bien, se me podría preguntar: ¿quiénes y dónde, entre los autores mencionados u otros bastante conocidos, han sostenido expresamente que unos discursos jurídicos constituyan idéntica o muy similar clase de «realidad» que las propias conductas humanas en sí relacionadas eventualmente con estos discursos? ¿Acaso hay *pruebas* de que en efecto esos autores desconocen diferencias tan obvias como, para no ir más lejos, esa tan elemental entre la semántica de unos planteamientos normativos de derecho y las posibles prácticas en las actividades jurídicas mismas? Respondo:

No sugiero que esos autores ignoran simplemente la diferencia conceptual entre ambas categorías teoréticas: semántica [«realidades» (i)/(ii)] y pragmática [realidad propiamente dicha: (iii)]. Más aún, me consta que algunos de los muy

⁵¹ Cf. Haba: 2010a, 86.

⁵² Cf. Haba: 2010b, a la altura de la n. 73 (o AA.VV.: 2014, 80, mismo número de nota).

⁵³ En cuanto al carácter «reduccionista» y «escapista» de dichas teorizaciones, *vid.*: Haba (2011, § II.4,273 y ss. + § IV, 300 y ss.); también en AA.VV. (2014, 261 y ss. + 306 y ss.).

connotados conocen la distinción entre estas dos categorías lingüísticas fundamentales⁵⁴, si bien tengo mucha duda (¡no importa!) de que estén al tanto también muchos de sus seguidores. De cualquier manera, la cuestión no es si el autor X está enterado de esa diferencia categorial *en abstracto*, en su fuero mental íntimo, o acaso hasta en algunos pasajes suyos haya hecho mención expresa de ella. Lo decisivo es si la ha tomado bastante *en cuenta* (aunque no la hubiere llamado entonces por su nombre) en las formulaciones de sus propios planteamientos con respecto a los discursos jurídicos considerados. El asunto es ver qué *consecuencias* de tal conocimiento, supuesto que lo haya, se hacen presentes en esos planteamientos mismos; o si, en cambio, tales planteamientos no se ven «tocados» por la inoportuna pregunta sobre cómo funcionan *en la práctica* las postulaciones normativas efectuadas ahí. Esto es: saber si las «realidades»-(ii) propugnadas dependen o no dependen, y en su caso *cómo*, de unas u otras realidades de derecho *in action*.

Sea como fuere por cuanto hace a los personales conocimientos de cada autor, las principales cuestiones de las dimensiones pragmáticas de la discursividad jurídica — mentes reales de los jueces, comportamientos judiciales normales, consecuencias sociales efectivas, etc. — suelen quedar entre bambalinas en las elucidaciones de las teorías idealistas sobre la argumentación jurídica, en los catálogos de lógica deóntica, etcétera. En cuanto a todo ello, esos autores suelen acogerse a un oportuno «buen callar»⁵⁵. Por más que algunos de ellos puedan llegar a hacer cierta alusión en abstracto a la existencia de la dimensión «pragmática» en los discursos jurídicos, resulta que en las maneras *cómo* aquellos plantean sus elucidaciones no se alcanza a entrever nada, o casi nada⁵⁶, de *cómo funcionan* realmente los discursos jurídicos en los tribunales y en la vida cotidiana. Sus aproximaciones teóricas a la región lingüística derecho son solamente (o muy poco menos) de orden *semántico-idealista*.

Es verdad que esos autores no afirman de modo expreso que sea cuestión de ignorar las realidades jurídicas. Sus planteamientos no dicen eso, ¡simplemente lo hacen! No quita que, así y todo, aun tales planteamientos puedan eventualmente suministrar alguna pista acerca de ciertos aspectos entre los que componen tales realidades (también lo que pasa en las telenovelas, p. ej., al fin de cuentas guarda alguna similitud con ciertos hechos de la vida real). Pero aun en tal caso, no es que semejantes exámenes vengan a constituir como una «invitación» a comprobar si pasa o no pasa así en los hechos; máxime habida cuenta de que esos estudios prestan muy magra atención, si es que lleguen a prestarle alguna (por mínima que sea), a las «celadas» lingüísticas [supra n. 50]

⁵⁴ Se trata de Alexy y de Ferrajoli, por cuanto hace específicamente a esa dicotomía categorial. No abro opinión, en tal sentido, con respecto a ningún otro autor. [Más: no me extrañaría que estuviese enterado hasta Dworkin, sin perjuicio de la abrumadora carencia de conocimientos básicos de Teoría del Derecho puesta de manifiesto por este exitoso abogado usamericano (pruebas netas sobre esto último, cf. Haba: 2001/2009).]

⁵⁵ Viene a ser, creo, eso que el Prof. Atienza llama: «decir lo *justo*» [cf. AA.VV.: 2010 (399 y ss.) o 2014 (179 y ss.) + mi comentario al respecto (Haba: 2010c)].

⁵⁶ Tal el caso, p. ej., de los planteamientos que efectúa Ferrajoli [cf. Salas: 2012, § 3.7, 777 y ss.].

que suelen conllevar los razonamientos de los operadores jurídicos. Menos que menos es ahí dirigida la mirada hacia los condicionamientos a que en la realidad está sujeta la puesta en práctica de los modelos teóricos en cuestión; y ni que hablar de señalar acaso hacia las posibles variedades, las cuales hasta pueden ser antinómicas entre sí, que aun esos mismos modelos pueden conllevar en sus repercusiones sociales efectivas.

Puesto en términos de la conocida categorización de Austin. – Los actos de lenguaje que *locutivamente* consisten en desarrollar *tales* elucidaciones teóricas, PERLOCUTIVAMENTE vienen a decirle a su lector: ¡concentra tu atención en *esas* «tramas» en-sí-y-por-sí MISMAS! Vale decir, no preguntes *qué* pasa con eso, si es que algo pasa, en la *realidad* jurídica: «¡No me vengas con tu “tierra”...!» [cf. Jhering]. Claro que esos efectos perlocutorios no tienen por qué responder a que sea precisamente *tal* la intención del propio hablante. En nuestro caso, antes bien acontece lo contrario de esto último. Lo normal es que los teóricos normativistas empiecen por creerse ellos mismos que sus «cielos» conceptualistas *no* están limitados a constituir sobre todo unas «realidades» semánticas [planos (i)/(ii)]. Esos autores, y sus numerosos seguidores en las instancias profesoras, están convencidos *a priori* de que aun estas «realidades» son asimismo algo así como el propio ADN de las conductas jurídicas efectivas. Así es cómo la dimensión *locutiva* de los contenidos elucidados en sus discursos se presenta *perlocutivamente* (por más que esto no consiga ser tematizado por esos teóricos mismos) cual si eso constituyera ni más ni menos que una «realidad» ABSOLUTA, destinada a imponerse como *tal*; vale decir, sin necesidad de comprobar si de veras es o no es así, ni bajo qué condiciones de contingencia fáctica pueda o no serlo, en la empiria de los fenómenos jurídicos. Si bien dichos autores admiten discusiones, incluso se lanzan a profusas batallas dialécticas sobre la justificación y hasta la «verdad» de esos contenidos, *esta* clase de «verdades» teóricas son de índole sustancialmente *supraempíricas* [«realidades» jurídicas-(i)/(ii)]; a diferencia de lo que los atributos verdadero-o-falso, real-o-irreal, mientan en las elucidaciones teóricas sobre cuestiones del derecho como *tecnología social* [realidades jurídicas-(iii)].

14. ¿En qué «pruebas» se basan los estudios de Teoría del Derecho?

También los juegos de lenguaje denominados Teoría del Derecho están sujetos a ciertas pautas de pensamiento –su «gramática», en términos de Wittgenstein– que de hecho le ponen ciertos límites a los discursos de sus locutores. Esos límites, aun cuando admiten en su interior planteamientos muy variados, inclusive unos contrapuestos entre sí, de todos modos conllevan algunas modalidades de control discursivo. Estas caben dentro de su «gramática», si bien se trata de controles que no pueden ser sino de naturaleza provisoria y de alcances bastante limitados. Antes que nada funcionan como autocontroles tácitos en la propia mente de cada locutor de dicha especialidad, en muy buena medida provienen de su socialización intelectual académica.

Las controversias de orden teórico entre esos académicos se dan, por lo general, *dentro* del marco conformado por dichos pre-supuestos. La abundante existencia de ellas no significa que no existe tal «marco»; se deben a la relativa elasticidad de este mismo, la cual resulta mayor o menor dependiendo de en *qué* consista el «punto» discutido. En esas controversias suelen ser invocados tales o cuales elementos del marco pertinente, se supone que estos deberían servir como medios de control intelectual para resolver la disputa. Sin embargo, la susodicha elasticidad permite que tal invocación arroje, al fin de cuentas, resultados cuya plausibilidad o falta de ella no es juzgada de la misma manera en distintos bandos de opinión. Depende de cuáles sean los presupuestos teóricos básicos complementarios, en relación con ese marco o presentados como interpretaciones de este, reconocidos respectivamente por unos u otros sectores de locutores especializados de ese género de discursos. También se dan por presupuestas, aunque no pocas veces sean pasadas por alto, ciertas condiciones elementales de lógica consabidas. (Por ejemplo: la regla implícita de no efectuar afirmaciones demasiado ambiguas es la que legitima mis observaciones sobre la gran indeterminación que afecta a unos conceptos básicos como «racional», «razonable», etc., en las maneras cómo estos términos son usados en unas novelas de conceptos ofrecidas por la Teoría «estándar» de la Argumentación jurídica⁵⁷). Además, suelen jugar allí papel importante unos conocimientos empíricos (o pseudoempíricos) de orden general, ya sean científicos o simplemente cotidianos, acerca de qué es *real* en objetos prácticos a los cuales se aplica dicha disciplina.

Pues bien, ¿a qué «controles» metodológicos se puede acudir con respecto a lo sostenido por los teóricos en la materia Teoría del Derecho? A mi juicio, las aseveraciones con que nos encontramos ahí, todas ellas, tanto las que he llamado «novelas de conceptos» como también las que considero realistas, debieran ser tomadas a título de algo así como *hipótesis* en sentido popperiano. Esto es: se trata de unos puntos de vista que sea dable considerar relativamente *plausibles*, por corresponderse al menos con alguna franja de *experiencias* (realidades) jurídicas efectivamente producidas, pero quedando sujetos siempre a la eventualidad de *falsaciones* en relación con algunas o muchas otras experiencias (realidades) jurídicas existentes o por venir. Tales falsaciones, si se dan, pueden mostrar que el grado de generalidad de la tesis en cuestión es menor de lo que su autor suponía, o aun que el radio de aplicación de ella es más bien excepcional. Si las falsaciones han conseguido mostrar eso para algunos casos de la especie considerada (aunque acaso hubieren fracasado en tal sentido para otros), o si ellas no han podido darse del todo, resulta plausible entender que lo sostenido en la tesis examinada es *real*, al menos para una importante franja de casos, en todo caso provisoriamente.

Por ejemplo, no se ve por qué no sería dable «testar» empíricamente si *de veras* los ciudadanos en general o una buena parte de ellos, en algún país, cuando están convencidos de que algo es «justo» o «injusto» se deba

⁵⁷ Cf. Haba: 2010b y 2011.

principalmente a la circunstancia de haberse sujetado ellos a un conocimiento (digamos subconsciente) de la «fórmula» de la justicia de Rawls: ¿es precisamente *así* como estos mismos han *pensado*, ¡de hecho!, para decidirse a actuar como lo hacen, o estarían probablemente dispuestos en efecto a rectificarse en virtud de precisamente de tal razonamiento? O bien, sería cuestión de examinar qué influencias *efectivas* tiene, en la determinación dispositiva de las resoluciones judiciales, la circunstancia de que cada juez sepa o no sepa, así sea implícitamente, consejos como los que le ofrece la teoría «estándar» sobre la argumentación jurídica; o sea, «testar» si es cierto (¡realidad!) que si los jueces de un tribunal están al tanto de tales consejos de «razonabilidad», ellos van a ponerse de acuerdo sobre razones sustantivas como aquellas sobre las cuales han discrepado hasta ahora. Estoy convencido de que en esos dos casos los «tests» darían como resultado, abrumadoramente, que tanto dicha fórmula como esa teoría no desempeñan, ni pueden desempeñar, papeles *prácticos* efectivos, en tal sentido -salvo, si acaso, para muy raras excepciones-. Claro, nada importa que lo crea así yo. Pero me gustaría saber cuál de esos autores, o de sus seguidores, estarían dispuestos a someter sus tesis principales a control mediante métodos de ciencias sociales empíricas, arriesgar sus afirmaciones a la eventualidad de ser *falsadas* propiamente. Hasta donde estoy enterado, ni lo han hecho ni están dispuestos a hacerlo⁵⁸.

* * *

Las tesis de Teoría del Derecho tienen – así se supone – alcances que son de orden general. Para ello, cada autor se basa principalmente en cuanto esté convencido de haber observado en el medio jurídico de su propio país, o en todo caso también en uno o dos países más. Mas el autor en cuestión no suele entender que esas observaciones suyas son aplicables exclusivamente a dicho(s) país(es), las hace extensivas a las argumentaciones jurídicas *en general*. Mejor dicho, ni siquiera nos advierte que las está haciendo extensivas así; de una vez da por descontado, apriorísticamente, que las principales conclusiones sostenidas por él son válidas para muchos otros países también (si es que, por ventura, no las considera hasta «universales»).

La Teoría del Derecho, tal como la conocemos, es un cuerpo teórico *internacional* conformado principalmente por *ese* orden de generalizaciones. Véase, sin ir más lejos, la gran mayoría de los estudios que se publican en *Doxa*, la más renombrada revista en español consagrada especialmente a dicha disciplina: ¿acaso allí los autores dan a entender que sus consideraciones se limitan a ser aplicables nada más que para los uno, dos o tres países cuyo medio jurídico ellos respectivamente conocen bastante? Ahora bien, dado ese respaldo tan endeble y tan fraccionario en cuanto a los conocimientos directos *proprios* que

⁵⁸ Por mi propia parte, incluso, he llegado a hacer público un «reto» de tal índole, sin obtener respuesta (que yo sepa): así con respecto a los planteamientos de Rawls, cf. Haba: 2009, nn. 31 y 32. A tales teorizaciones en general, su falta de contenido *empírico*, es aplicable lo que se puntualiza especialmente en el § V («¿Qué *practicidad?*») de ese mismo estudio. [Véase también *infra*: a la altura de la n. 66.]

cada autor pueda tener, frente a la gran *generalidad* internacional de cuanto él entiende poder afirmar en sus estudios fundamentales: ¿quiere decir que el emprenderlos no da ni puede dar como resultado más que obtener ciertas falsas generalizaciones, por no decir que eso son simple y llanamente unas reverendas tonterías? Si estuviera de más efectuar *tal* orden de generalizaciones teóricas, nada fácil sería averiguar *qué* de tal disciplina —y muchísimo menos saber *cómo!*— podría salir inmune ante un reproche como el siguiente: advertir que ese carácter de general que tienen las tesis que en ella se consideran *no* está respaldado por «algún trabajo “empírico” fiable que permita con fundamento *generalizar* [¡ahí está el detalle!] ...»⁵⁹, en las maneras como suelen hacerlo todos esos autores (yo también). Sin embargo, no es tal —*i.e.*, una generalidad indiscriminada— el tipo de «pruebas» que, a mi juicio, sería atinado pedir para las tesis, sean cuales fueren, sostenidas en estudios como los de Teoría del Derecho. Me explico:

Los autores de tales estudios suelen pre-suponer que la experiencia jurídica en la generalidad de los países, al menos en los «civilizados», es bastante similar, en lo básico, a la que cada uno de aquellos conoce directamente, vale decir, a la de su propio país o en todo caso también a la de uno o dos países más donde ese autor pueda haber permanecido por un tiempo no muy escaso. El hecho de confiar en que esa similitud sea tal, en lo que él considere básico de los aspectos a que se refieren sus estudios, proviene de fuentes indirectas: sus propias lecturas acerca de algunos otros países y eventualmente unas conversaciones con colegas que viven ahí. Es obvio que ninguna de estas dos últimas fuentes proporciona garantías metodológicamente «rigurosas», ni mucho menos, para las generalizaciones que el autor en cuestión presente⁶⁰; tanto más cuanto que estas generalizaciones van mucho más allá de contemplar únicamente aquellos contados países, sino que él entiende decir unas verdades aplicables a muchos otros países más. Se trata, para ponerlo sin eufemismos, de algo así como un «palpito» de generalizaciones.

Se me ha objetado que semejantes generalizaciones, en todo caso algunas de las más, consistirían en «afirmaciones empíricas (que) están hechas más bien a ojo de buen cubero...» (Atienza)⁶¹. Pero, ¿cómo se podría remediar esa insuficiencia —¡muy lejos de mí creer que no lo es!— por parte de quien escriba sobre tales cuestiones? No creo que nadie, sea de la corriente teórica que fuere, se halle en condiciones de alcanzar semejante milagro, el de generalizar en esta materia *sin* ultrapasar muy, pero *muy* ampliamente la base empírica que

⁵⁹ «¿Hay realmente algún trabajo “empírico” fiable que permita con fundamento generalizar como Haba lo hace? Lo dudo» (Atienza, en AA.VV.: 2010, 407, punto 1 *in fine* [o 2014, 196]).

⁶⁰ No tengo óbice en reconocer que mis propias aseveraciones principales no las he obtenido mediante investigaciones que tengan exactamente ese «rigor». Tampoco consigo vislumbrar qué requisitos precisos se sobreentienda —como posibles— para que acaso esas aseveraciones, o las de mis colegas, pudiesen alcanzar a tenerlo efectivamente.

⁶¹ Cf. AA.VV.: 2010, 405. Mi respuesta completa a este respecto, también en cuanto a lo señalado en la n. precedente, se encuentra en Haba: 2011, § II.2 (258 y ss.). [En AA.VV, 2014, esos dos sitios corresponden respectivamente a las págs.: 191, 233 y ss.]

él conoce de veras: los relativamente pocos casos jurídicos específicos, nacionales y del extranjero, que él mismo haya podido examinar en detalle. Por cierto, no veo que los autores más renombrados internacionalmente de esta disciplina constituyan una excepción al respecto.

Ahora bien, ¿qué conclusión extraer de la falta de *rigurosidad* que tienen las generalizaciones efectuadas en el marco de esa disciplina? ¿Será que, en virtud de tal condición, inevitable, después de todo no hay mucha diferencia entre la ajenidad frente a la «tierra» en que se desenvuelven las iusnovelas de conceptos y las puntualizaciones del realismo jurídico? Si para contestar esta pregunta no es cuestión de satisfacerse con invocar algún apriorismo, entonces las respuestas no pueden obtenerse sino procediendo a que las tesis consideradas se confronten con tales o cuales aspectos de la *realidad* jurídica —*i.e.*, no simplemente con unas «realidades»-(i)/(ii) [*supra*: § 11]—: vale decir, ni más ni menos que con tales o cuales *hechos* correspondientes a cada una de esas tesis.

Se sabe que esas realidades existen, son conocidas en muy amplia medida. De ahí que, en cuanto a dichas novelaciones, su falta de sustento *real* salta a la vista con fijarse, sin ir más lejos, en los dos ejes siguientes. a) gran indeterminación/manipulabilidad de buena parte de sus conceptos básicos y el recurrir a inferencias esencialmente tautológicas efectuadas mediante estos mismos⁶²; b) apartar la vista frente al Síndrome normativista⁶³ presente (¡comprobable!) en gran número de los discursos jurídicos reales. Por el contrario, las tesis jurídico-realistas están del todo abiertas a la falsación empírica⁶⁴, justamente mediante comparación con los tipos de *hechos* jurídicos —tanto los discursivos como los materiales— mentados por ellas [*supra* § 8]. Mientras esas falsaciones (p. ej., descartar la existencia abundante del Síndrome normativista⁶⁵) no tengan lugar⁶⁶, y sobre todo habida cuenta de que las principales de dichas tesis son verificables hasta a simple vista (si se dirige la atención hacia lo señalado en ellas: ej., los ítems de dicho Síndrome), no se ve por qué no quepa afirmar plausiblemente que estas corresponden ni más ni menos que a fenómenos *reales* que con frecuencia constituyen rasgos característicos de las maneras cómo discurren los juristas.

15. A modo de recapitulación

1) Casi todo lo que solemos llamar «realidad» (mundana) existe como *tal*, sin perjuicio de las precisiones científicas —aun las más refinadas— con respecto a distintas esferas de los conocimientos humanos. Al fin de cuentas,

⁶² *Supra* §§ 12 y 13.

⁶³ Cf. el sitio indicado en la n. 18 (*supra*).

⁶⁴ Justamente eso mismo, someterlas a unos intentos de falsación, es lo que he propuesto hacer con respecto a mis propias tesis [p. ej., cf. Haba: 2010b, 343 (a la altura de la n. 52 y esa misma nota); también en AA.VV.: 2014, 68].

⁶⁵ *Supra*: n. 18.

⁶⁶ P. ej., en cuanto a mis propias afirmaciones: considérese lo señalado en la n. 58 (*supra*).

permanentemente son ciertas *realidades*, unas u otras [en el sentido aquí apuntado: *supra*, esp. §§ 2 y 3], la «piedra de toque» final de nuestros razonamientos; siempre y cuando, por supuesto, a sus autores les importe ocuparse de justamente *eso*. En cambio, ilustraciones muy patentes de lo contrario son aquellos «cielos» (Jhering) en que se mueve buena parte de la doctrina jurídica profesional, y muy peculiarmente los tipos de enfoques más difundidos en la actual (meta)Teoría del Derecho.

2) Nadie duda (de veras) que la «realidad» existe, ni de que normalmente puede ser conocida en cuanto a nuestras esferas de contactos con esta. En todo caso, sí pueden suscitar dudas algunos aspectos bien *específicos* de ella. Aun en tales casos, empero, lo dudoso no es que en general hay diferencia entre *real* y *no-real*, sino que la duda reside en cuanto a si *determinada* aseveración ha logrado captar *verdaderamente* la realidad propia de lo así señalado. Sólo entonces tiene sentido tratar de evacuar tales dudas por medio de *pruebas* empíricas, en tanto en cuanto estén dadas condiciones suficientes de precisión/empiricidad -delimitación intersubjetiva de los conceptos aplicados a ello y descripción intersubjetiva de los hechos referidos- en los datos pertinentes. Estas pruebas suelen ser capaces de acreditar, al menos parcialmente, hasta qué punto es *real* (¡o no!) lo que señala la aseveración considerada.

3) Sea como fuere, lo decisivo para saber a qué atenerse ante tales o cuales asuntos de las prácticas humanas —máxime si se trata de decidir qué acción llevar a cabo en una alternativa entre conductas posibles que producen consecuencias prácticas diferentes— no consiste en tener disponible una respuesta satisfactoria para la cuestión, distraccionista: ¿qué quiere decir «realidad» *en general*? Lo principal es saber: ¿hasta *qué* punto, en qué medida (relativa), es dable conocer unos tipos bien *determinados* de «cosas»?; ¿*cómo* se producen tales conocimientos?; y sobre todo, ¿qué «garantías» poseemos para poder *distinguir* (habitualmente) entre «realidad» e «ilusión», en tales o cuales rubros específicos de nuestros saberes?

4) Empero, indagar sobre realidades de *tal* orden resulta no-pertinente, inaplicable *ad portas*, en la medida en que el asunto en cuestión sea tratado principalmente al modo de una novela-de-conceptos. La «realidad» (si se le quiere llamar así) presentada en estas últimas es de muy otra naturaleza que las realidades de que se ocupan las ciencias sociales empíricas. Entre estas ciencias se encuentra comprendido también el razonamiento jurídico profesional; pero solo en tanto en cuanto sus discursos sean encarados, y desempeñados, no como NOVELAS de conceptos sino como una TECNOLOGÍA social.

5) Por esto último es que los estudios sobre cómo funcionan en realidad los discursos de los operadores efectivos del derecho, o sobre si hay buenas posibilidades de que puedan llegar a funcionar realmente así, se dirigen a conocer ni más ni menos que unos u otros aspectos de lo que el común de los mortales entendemos por *realidad* o *hechos* [*supra* §§ 2-3]. En vez de entretenerse

en elucidar tales o cuales juegos de elementos de discursos jurídicos *ideales*, para el realista es cuestión sobre todo de examinar lo siguiente: de qué manera, y en qué medidas, unos recursos discursivos (sintaxis y semántica) son adecuados para conducir EFECTIVAMENTE —i.e., como tecnología social— a la obtención de ciertos resultados prácticos (pragmática lingüística). Mas esto vale tanto como no escurrirse de poner también sobre el tapete los decisivos hiatos entre *law in books* y *law in action*, para las situaciones concretas o los tipos de situaciones en cuestión: señaladamente, las abundantes celadas lingüísticas y los obstáculos sociales que presente el derecho «viviente».

6) Corolario.—

No menos para las tesis sostenidas en mis propios estudios que para las de los autores criticados por mí, el punto de arranque es: ¿se acepta o no se acepta someterlas a «tests» de realidad? Sólo en caso de que sí se acepte, la pregunta pasa a ser: ¿cuáles son las realidades específicas por «testar» ahí? Aunque no se conoce ningún método general (indicado con precisión) para ello, se acepta que tales o cuales vías intersubjetivas de examen suelen constituir unas formas de conocimiento aptas para elucidar si determinadas especies de afirmaciones concuerdan o no concuerdan con la realidad mentada, o al menos para concluir (por aplicación de tales vías) que es bastante plausible — ¡realísticamente! (i.e., empíricamente)— pensar que bien puede darse la concordancia en cuestión.

Lo que está en discusión, sobre todo, no es si sea *de veras* «real» esto o aquello en las prácticas jurídicas, de lo subrayado por estudios realistas sobre la discursividad de sus operadores profesionales, sino si cabe hacer hincapié en eso mismo aun para evaluar las *propias* elucidaciones efectuadas en los exámenes esencialmente normativistas. En definitiva, pues, se trata de la toma de posición en cuanto a si lo recomendable sea llamar al «buen callar»⁶⁷ con respecto a justamente ESO -¡tales realidades propiamente dichas!- en estudios sobre «racionalidad» o «razonabilidad» del derecho.

COMPLEMENTO: ¿De **qué** realidades se ocupan los exámenes jurídicos realistas? ⁶⁸

«Una cosa está clara: no existe escuela de realistas. No hay ningún grupo con un credo oficial o aceptado [como tal], o ni siquiera con alguno emergente. Aquellos están relacionados entre sí, dice Frank, únicamente por sus negaciones, su escepticismo y su curiosidad» (K. L. Llewellyn).

«Antes de las normas, hubo hechos; en el origen no estuvo la Palabra, sino un Hacer. Detrás de las decisiones, hay unos jueces; los jueces son hombres; como hombres, ellos tienen bases de pensamiento (*backgrounds*) humanas. Detrás de las normas, a su vez, hay efectos: detrás de las decisiones está la gente a quien las reglas y las decisiones tocan directa o indirectamente. El campo

⁶⁷ *Supra*: a la altura de la n. 55.

⁶⁸ **Referencias.**— Los cinco textos que ahora serán transcritos, incluso sus originales en inglés para los dos primeros, se encuentran recogidos en Haba: 2012. Respectivamente, allí (con indicación precisa de sus fuentes bibliográficas), en las págs.: 588 + 590 y s., 1 + 591 y s., 13, 680, 592. La misma obra contiene información mucho más amplia al respecto: t. II, sec. E.VI.e (679 y ss.: «¿Qué es “realismo” jurídico?»).

del derecho abarca tanto hacia adelante como hacia atrás del Derecho Positivo en que consisten la enseñanza y la doctrina» (K. L. Llewellyn).

«Los realistas fueron quienes nos hicieron ver que los jueces, para ponerse los pantalones, meten primero una pierna y después la otra, como todo el mundo» (J. Boyle).

«If, now, the judicial process were viewed as the process of deciding cases, then what certain writers call “non-legal” or “anti-legal” would be brought directly into focus. Such a conception would force on the conscious attention of the hard-headed lawyer *all* the factors that enter into decision-making. He would see that intensive knowledge of the various *non-rule* elements is a necessary part of the daily work of the practitioner and the judge» (Frank, cursivas añadidas aquí). [Estas líneas son la continuación inmediata de las palabras transcritas *supra*: n. 45.]

De ahí que los estudios de los autores que pertenecen a esa dirección de pensamiento se diferencien netamente (frente a los normativistas: sus «cielos» jurídicos/novelas-de-conceptos) por tomarse muy en serio, y máxime en cuanto a sacar las consecuencias *práctico-reales* de, la importancia capital que tiene, para los estudios sobre la discursividad jurídica, poner el acento en todo lo siguiente: «[a] la insistencia sobre el abismo que existe entre la norma jurídica como esta aparece en los textos y lo que es en la realidad [de sus aplicaciones *prácticas*]; [b] una percepción de la falta de correspondencia entre el carácter abstracto [*i.e.*, más o menos *in-determinado*] de las normas generales y la individualidad de los casos concretos; y [c] una conciencia de la naturaleza creadora de la función judicial [cuanto el juez agrega por su propia parte, *completando* o hasta modificando ese sentido abstracto de las normas, para hacerlas aplicables a dicha individualidad]» (A. H. Pekelis).

[Véase también, *supra*, las citas correspondientes a las nn. 1, 2 y 6.]

16. Apéndice: Sobre unas pautas metodológicas que exigen la presentación de ciertos restringidos modos de «prueba», impuestos como rito para ofrecer estudios en Teoría del Derecho (*examen de un ejemplo*)

... no ha conducido sino al descuido de la heurística, y también, vinculado con eso, a un ritualismo de métodos en determinadas disciplinas particulares. (H. Albert)

... corre el riesgo de caer en un ritualismo en el cual la conformidad con los cánones formales del oficio [metodologismo] es exagerada compulsivamente hasta desvirtuar la tarea, vaciándola de comprensión, de verdades significativas... (W. Gouldner)

... llamado al orden de los censores, cuyo negativismo perentorio sólo suscita el horror al error y el recurso resignado a una tecnología investida con función de exorcismo [metodologismo]. (P. Bourdieu, J.-C. Chamboredon, J.-C. Passeron)

... estimula al investigador a ahorrarse el examen de las condiciones de validez de sus técnicas en el caso particular en que debe utilizarlas; además de que puede provocar la parálisis y aun el error, la manía metodológica a menudo permite, no tanto ahorrar pensamiento, [cosa] que cualquier método permite, sino ahorrar el pensamiento sobre el método. (*ibíd.*)

... la obsesión del alpinista por llevar buenas botas no debe hacerle olvidar que su meta es llegar hasta la cumbre. (J. Mosterín)⁶⁹.

⁶⁹ Citas recogidas de Haba, 2012, respectivamente: 325 (Albert), 326 (Bourdieu et al. [AA.VV.: 1985, 14], Gouldner), 332 (Bourdieu et al. [AA.VV.: 1985, 90]), 326 (Mosterín) [los énfasis marcados mediante negritas no pertenecen a los textos originales].

Más atrás quedaron señaladas [§§ 9 y 10] unas puntualizaciones básicas, de orden muy general, sobre qué «pruebas» cabe ofrecer de que algo es *real*; después [§ 14] me he referido a ello en relación particularmente con los estudios de Teoría del Derecho. Acerca de esto último, me parece altamente ilustrativo examinar los argumentos puestos sobre el tapete en el «caso» *in vivo* que voy a comentar ahora⁷⁰. Se trata de las *razones* señaladas ahí para considerar que es o no es académicamente «serio» formular unos planteamientos realistas sin respaldarlos expresamente con *determinado* tipo de «pruebas» metodológicas. Eso sí, el asunto por considerar no es una mera cuestión de formalidades requeridas para aceptar estudios de la materia en una publicación. La pregunta de fondo ahí subyacente resulta decisiva en cuanto a determinar cuáles son o puedan ser las *bases* mismas sobre las cuales es dable asentar las investigaciones, *cualesquiera* sean estas, que pongan sobre el tapete cuestiones REALISTAS de Teoría del Derecho.

En efecto, muy lejos de venir a traer aquí un asunto «personal», como acaso pudiera parecer a primera vista, lo que examinaré da en el eje mismo de una cuestión CENTRAL de esa disciplina: ¿QUÉ merece -acaso hasta deba necesariamente- ser presentado, y qué no, como *fundamentos* para aseveraciones académicamente «serias» sobre tópicos de ella?

Cuando ciertas pautas metodológicas son vistas ya no como un camino *posible* para alcanzar tal vez ciertos saberes nuevos o para confirmar otros que se considera (de veras) dudosos aún, sino que ellas aparecen fijadas como requisitos *sine qua non* para «filtrar» a diestra y siniestra *toda* clase de conocimientos posibles acerca de realidades sociales, ya sean estas de tipo jurídico u otras, *así* es cómo semejantes pautas pasan a constituirse en un RITO, ¡ni más ni menos! Entonces la cuestión preliminar DECISIVA para cualquier estudio de la materia no es si lo señalado en él sea verdadero o falso o probable o posible o acaso trivial, en cuanto a la *realidad* allí enfocada; en cambio, ahí se trata sobre todo de verificar si lo dicho se presenta «respaldado» mediante exactamente *esos* formalismos de «técnicas» discursivas. Pasa a segundo plano, si es que no desaparece del todo, el interés por aquilatar el qué sustantivo-*cognoscitivo* de las investigaciones en cuestión. La atención principal se centra en un CÓMO que es ritualmente exigido. Entonces la pregunta no es si llegamos a Roma o nos equivocamos de destino, sino averiguar si hemos hecho el trayecto a caballo, por tren, en helicóptero o acaso montando en las alas de nuestro Ángel de la Guarda... (Claro que si el objetivo principal de *ese* viaje no fuera - ¡como se da por supuesto!- ir a *conocer* la ciudad de Roma, sino averiguar el estado de conservación en que se encuentra una autopista que conduce hacia

⁷⁰ Un caso que guarda alguna similitud con el presente (si bien aquel otro, a diferencia del que abordaré aquí, es ciertamente burdo) se examina en Haba: 2013, 536 y ss. («Férreo dogmatismo metodologista»). [Y para un ejemplo bastante singular, pero interesante por cuanto no vacila en expresar sin el menor disimulo el fondo de cómo discurren las mentalidades-Torquemada del medio académico, véase la máximamente ilustrativa recomendación recogida en: <https://otraorilla.wordpress.com/2014/10/24/tarjeta-roja-para-haba-por-mordida-contra-la-tea-en-el-mundial/>]

allí, entonces sí importaría en primerísimo término saber por qué vías y por cuáles medios de transporte se haya conseguido arribar a destino. Las aproximaciones de estudio ritualistas se fijan por encima de todo, cuando no exclusivamente, en el «estado» de las vías...).

Los enfoques metodologistas sobre la pertinencia de lo señalado en un estudio pierden de vista que el discernimiento de los métodos de «prueba» utilizables, o prescindibles, no suministran el conocimiento *mismo* que real o pretendidamente se presenta como basado en aquellos. Puede haber, en cuanto a conocimiento de unas realidades: ya sea conocimiento obtenido o respaldado por cierto método como procedimiento de «prueba», mas también existe mucho conocimiento sin método (en sentido estricto) y método sin conocimientos (salvo el de haberse aprendido ese método mismo); suele darse lo primero en las ciencias «duras», en las «blandas» predomina ampliamente lo segundo⁷¹.

Para los exámenes realistas en la Teoría del Derecho, la exigencia o no de presentar tales o cuales pruebas, y su eventual pertinencia, se aquilatan según el *qué* y el *para* qué del conocimiento (real o supuesto) en cuestión [téngase presente lo señalado más atrás: § 6]. Dicho de otra manera, aparentemente tautológica: unos métodos «sirven», cuando ellos *sirven* (¿cuál «qué»? ¿cuál «para»? DE VERAS... ¡eso es todo! Lo interesante del ejemplo que examinaré es, justamente, que las «pruebas» solicitadas para *fundamentar* lo señalado en el texto sometido allí a discusión son no poco superfluas [*supra* § 9], salvo para atender a unas rito-credulidades metodologistas de ciertos círculos académicos.

Nota aclaratoria.-

Cuanto señalaré no corresponde entenderlo como reparo al procedimiento de consulta seguido para dicho caso; bien sé que ello es de rigor para la generalidad de las revistas académicas. Lo que interesa, mediante el examen de este ejemplo, es llamar la atención sobre el *razonamiento* de fondo invocado; tanto más cuanto que proviene de un colega (ignoro quién es) que revela fineza discursiva y no cae en la tentación de erigirse en censor de los puntos de vista de colegas con quienes no está de acuerdo. Lo que intentaré poner de manifiesto es que la «sensación» -me parece que consiste sobre todo en algo así- compartida por dicho colega, *eso* que él percibió como una FALLA metodológica muy sustancial en los planteamientos a que se refirió ahí, no es más que UNA visión teórica posible, si bien responde a pre-juicios de orden «técnico»-doctrinario muy comunes entre estudiosos de esta materia.

El punto clave sobre el cual deseo llamar la atención es que *tales* puntos de vista son por lo menos *discutibles* académicamente. Digo «discutibles» para apuntar que lo son de acuerdo con juegos-de-lenguaje de la materia no menos reconocibles, como *tales* (comprobadamente), que los pre-supuestos a título de exclusivistas por más de un profesor de esta disciplina. Pero he aquí que aun estudiosos serios de ella no están enterados de tal opcionalidad, por lo visto: al parecer, tienen por *obvio* -y sea o no sea hasta como verdad absoluta- que esas pautas básicas en que creen ellos serían algo así como LAS pautas *sin más*, para toda aproximación suficientemente «seria» a los temas en cuestión. Para poner sobre el tapete *tal* cuestión justamente, ¡nada baladí!

⁷¹ Sobre tipos de métodos y de ciencias, cf. Haba: 2006 (Sec. B) o 2012 (Sec. C). En esos mismos sitios se indica también (en los respectivos § III de las Secciones señaladas) una gran clase de metodologías que, justamente, están libres de las susodichas precomprensiones engañosas: denomino (allí mismo y en otro sitios) *negativo-heurística* a esta otra orientación, pero el nombre es lo de menos.

(digo yo), me parece que las observaciones de mi desconocido comentarista de esa ocasión suministran un material de análisis muy pertinente, dado lo sintomáticas que ellas son.

Quienes las pre-suponen suelen simplemente no sospechar las RAZONES filosóficas y científicas esgrimidas para no haber necesidad racional de reconocerle a esas pautas, en que ellos creen sin más, semejante pretensión de absolutismo metodológico. Al parecer, no están enterados (o acaso se les olvidó, de tanto concentrar su atención exclusivamente en unas orientaciones de moda) que existen también estas otras razones, puestas sobre el tapete en estudios clásicos y en muchos otros. Tampoco es que, por acaso, señalen que están en desacuerdo con ellas y por qué sea así. Simplemente porque estas no corren con viento a favor en el *establishment* profesoral de la materia, no suele hacerse referencia a *tales* razones, ni aun para impugnarlas. Y ello no sólo lleva señaladamente a la *inmunización* teórica⁷² de unos dogmatismos metodologistas, hasta pueden estos llegar a ser invocados para imponer censuras doctrinarias en el propio medio académico⁷³.

Semejantes precomprensiones las asumen aun muchos académicos intelectualmente honestos; y, por supuesto, no es que todos ellos sucumban a la cómoda tentación de descargar, cuando está a su alcance, ningún *animus censurandi* sobre quienes no se ajusten a dichos ritos. Por cierto, el comentario que examinaré no constituye un ejemplo extremo de tales dogmatismos; antes bien su autor pone de manifiesto una apertura intelectual que no representa lo más habitual entre quienes creen esas pre-suposiciones metodologistas. De ahí que resulta tanto más ilustrativo el hecho de que hasta alguien como él no esté por encima de dichos pre-juicios formulistas; se manifiesta básicamente de acuerdo con estos mismos, si bien no toma el camino de homologar sus derivaciones censuradoras. Lo más revelador de su argumentación es que tampoco él logró discernir propiamente el *quid* principal: «pruebas», ¿POR qué y PARA qué?

Este «caso» tuvo lugar en las instancias de control académico para la aceptación de un artículo mío en *Doxa* (Haba, 2004), revista cuya seriedad académica está fuera de toda duda. Como es normal, mi manuscrito necesitó pasar previamente allí por un «filtro» constituido por la aprobación de «consultores externos». En dicha ocasión, uno de estos se pronunció de lleno por no admitirlo, mientras que el otro aceptó la publicación aunque haciéndolo objeto de reparos metodológicos. En tales condiciones, hubo de ser recabada la opinión de un tercer consultor, quien rindió el «Metainforme» que analizaré aquí (de los otros dos informes no conozco sino lo consignado en este último).

Voy a transcribir literalmente [A] los pasajes del Metainforme que considero principales a propósito de lo examinado en el presente estudio, lo cual me dio pie para efectuar [B] el comentario metodológico subsiguiente. La cuestión *de fondo* que así traigo a colación es relevante con entera independencia de la circunstancia ocasional que será evocada aquí, pues los *fundamentos* argumentativos puestos en juego en el Metainforme tienen alcance *general*. (Es curioso, no veo que se haya tematizado *tal* cuestión en sí misma, o al menos no desde ángulos de enfoque como los que habré de subrayar aquí, en artículos independientes de, por ejemplo, la presente *Revista* o *Doxa*). [El Metainforme me fue transmitido en una correspondencia (no secreta) del Prof. Manuel Atienza⁷⁴, a la cual respondí el 23/03/04; de esta respuesta proviene lo que ahora recojo en (B).]

A) METAINFORME

«Ante la emisión de dos informes confidenciales acerca de la publicación en la revista *Doxa* del artículo “¿De qué viven los que hablan de derechos humanos? (tres tipos de discursos-DH: ‘de’, ‘para’, ‘con’)” [*Doxa*-26, 2003, 869-885], siendo dichos informes opuestos entre sí —uno favorable con algunos reparos, y otro claramente desfavorable—, la redacción de dicha revista solicita

⁷² *Supra*: nn. 28 y 29.

⁷³ Así, p. ej., en el caso señalado en la n. 69 (*supra*).

⁷⁴ Atienza se limitó a transmitirme ese Metainforme, no abrió opinión sobre su contenido.

de mí una tercera opinión pidiéndome que me pronuncie sobre la idoneidad de dicho artículo para su publicación teniendo en cuenta también los informes que ya han sido emitidos.

«Aunque con tonos bien distintos, los dos informes (también el favorable) vienen a coincidir, y yo también, en que la crítica contra el discurso de quienes viven “de” los derechos humanos necesita un mayor soporte empírico, de modo que esa crítica –con la cual puedo estar básicamente de acuerdo– quede protegida a su vez del reproche de consistir en juicios de intenciones o argumentos *ad hominem* carentes de fundamentación explícita (“una mala filosofía de la sospecha”, “una especie de sociología de andar por casa” sin «ningún aparato serio de bibliografía o de evidencia”, dice el informe desfavorable).

«En mi opinión, hay que relativizar de entrada este reproche al artículo. Yo creo que el trabajo no es, y no pretende ser, un artículo estrictamente “científico” en el que la postura defendida pretenda ser el análisis y valoración de los resultados de un detallado estudio sociológico previo cuyos datos se explicitan en el propio trabajo. Yo ubicaría este artículo más bien en otro “género” de trabajo académico, perfectamente legítimo: el del “ensayo” o artículo de opinión en el cual el autor vierte directamente interpretaciones y valoraciones personales ahorrando al lector la explicitación de un aparato riguroso de “pruebas”, datos y bibliografía sobre las realidades que conformaron la actitud y opiniones que se defienden (más bien se apela, como dice –aunque críticamente– el informe favorable, a la “complicidad” del lector; o, diría yo, al trasfondo de un diagnóstico –sobre cierto mundo del discurso de los derechos humanos– que el autor supone al menos en parte compartido por el lector al que se dirige, omitiendo así las “evidencias”). En ese sentido, más de “ensayo” o manifiesto polemizador que de estudio rigurosamente detallado, y también por su reducida extensión (la cual denota también el *tipo* de trabajo que yo entiendo que pretende ser), el trabajo cuestionado podría encajar fácilmente en la sección de “Notas” de la revista *Doxa*, donde no es infrecuente que se recojan precisamente polémicas y ensayos de este género.

«Por otra parte, hay que tener muy en cuenta que el trabajo correspondería básicamente a lo que podría denominarse “análisis (o crítica) ideológico” (rebautizando favorablemente lo que un informe llamaba “filosofía de la sospecha”), que es un tipo de discurso al que, si bien se le ha de pedir también fundamentación, esta muchas veces no puede consistir –no se puede exigir que consista– en “pruebas” de carácter estrictamente “empírico” en el mismo sentido en que le sería exigible a otro tipo de discurso o análisis científico-social.

«No obstante, todo lo que acabo de decir sirve sólo para relativizar o situar en sus justos términos este problema del que adolece el artículo: incluso así relativizado, el defecto subsiste. Ante el carácter excesivamente general y

generalizador de las afirmaciones críticas que se vierten, el trabajo sigue “pidiendo” algunas dosis mayores de fundamentación, de datos sobre los cuales sustentar las opiniones. Sin necesidad de convertirlo en un estudio de campo o en una colección de citas, sí es necesario *algo más* en este sentido, aunque sólo sean unos pocos más “ejemplos clave” suficientemente significativos (y ya sé que algunos ejemplos sí hay en el trabajo). El informe favorable expresa así lo que yo intento decir: “Dicha fundamentación podría proporcionarse si se mencionaran ejemplos concretos, datos (biográficos, estadísticos, económicos, académicos...), ejemplos, etc. Aunque soy consciente de lo difícil que resulta, precisamente por lo que el artículo explica, dar con datos de ese tipo, sí existen análisis sociológicos, económicos o politológicos que podrían servirle de apoyo para una mayor concreción de sus críticas” (o sea, para sustentar las generalizaciones, aun admitiendo que sin generalizar es difícil decir algo en este tipo de trabajos). Sin esas dosis de “fundamentación”, las críticas contenidas en el trabajo podrían ser a su vez criticadas por escapar a la posibilidad de refutación o confirmación argumentada, y adherirse o no a lo que el trabajo defiende sería cuestión básicamente de “actitudes”».

B) CONTESTACIÓN⁷⁵

(Acerca de las objeciones metodológicas planteadas)

Las objeciones que se me efectúan en el Metainforme conciernen de manera directa a una cuestión epistemológica que es del orden más general, mucho más fundamental (en el estricto sentido de esta palabra) que cuanto yo haya dicho o no dicho en ese texto mío comentado allí. En ello reside ni más ni menos que la pregunta básica en cuanto a la validez de cualquier estudio: *qué* sirva o no sirva como «pruebas», en qué *medida* consigan serlo las presentadas como tales y acerca de qué resulte *necesario* proporcionarlas, para aceptar que una afirmación –tanto da si compartida o no– reviste un grado mínimo de plausibilidad capaz de conferirle la «dignidad» (por llamarle así) académica que la habilite para aparecer en una revista «seria». Como Vd. bien sabe, todos esos conceptos son muy elásticos, mas no es sobre esta trivialidad donde me importa poner el acento.

Tengo la impresión de que mi comentarista da por descontada a título de axiomas académicos, los cuales serían no menos indiscutibles que obvios, la legitimidad racional de unas precomprensiones metodológicas que son, aun guardándole a él todos mis respetos, sustancialmente ingenuas en cuanto a las necesidades, las condiciones y las posibilidades de la prueba en materia de pensamiento académico sobre lo social, sea el científico o el filosófico. Se trata, indicado de la manera más aforística, de dos precomprensiones-indistinciones muy corrientes: a) asimilar el alcance metodológico de los *ejemplos* (ilustración, aclaración), sean muchos o pocos, con lo requerido como *pruebas* (demostración, fundamentos, sean los propios de ciencias «fuertes» o «débiles»), tanto si son necesarias muchas o baste una sola; b) suponer que la prueba es indispensable

⁷⁵ Como ese texto me pertenece, va sin colocarlo entre comillas.

para *toda* afirmación controversial y que ello ha de consistir básicamente en «la tríada mítica: *archivos, data y computers...*» [AA.VV.: 1985, 56]. Por añadidura, está el asunto de la *carga* de la prueba: ¿quién tiene que empezar por presentar «pruebas»? Será aquel que sostiene que X no sirve (en tal o cual respecto) o quien afirma que X sí sirve (para eso mismo)? Por ejemplo: si se sostiene que, *en la práctica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sirve (digamos que en un 99%) más que para mantener a sus propios funcionarios, desde jueces a porteros, ¿habrá que partir *a priori* de que ella sí sirve, y entonces la prueba recaerá de antemano en quien niega y no en quienes afirman que aquella protege de manera efectiva los DH de muchísimas personas?

Es verdad que mi comentarista trata ese asunto, el de la «prueba» requerida, incorporando señaladas diferenciaciones y matices, unas precauciones que no son lo más común. Aun así, en definitiva él no deja de tener por indubitable, al parecer, que la cuestión, en estudios como el mío, es *sumar* más *data* para sustentar con suficiente «seriedad» (calificación mía) las tesis presentadas. Consiente que mi trabajo podría pasar a título de «ensayo», en el mejor de los casos, pero esto apenas como un *pis aller...* Los estudios propiamente «serios», por decirlo así, no podrían ser sino aquellos bien respaldados en repertorios de *data*.

De tal manera, más allá de la diferencia — ¡importantísima! — de *actitud* entre quien (uno de los informantes) estaría feliz con poder impedir que se den a conocer las tesis que le indignan y quienes (los otros dos informantes) no se oponen por principio a la publicación hasta de unas observaciones muy incómodas para muchos, lo cierto es que, al parecer, los tres profesores consultados coinciden fundamentalmente en presuponer como incuestionablemente *axiomáticos* unos credos metodológicos que, si bien suelen no ser cuestionados en las metodologías «positivistas» (perdone que me valga de un título tan simplista, pero aquí no puedo entrar en distinciones más finas), después de todo son no poco inocentes. Da la impresión de que no es simplemente que ellos tres puedan no estar de acuerdo (¡es su buen derecho!) con las objeciones sustanciales que en la metodología han sido planteadas frente a esos credos tan populares entre académicos, sino que tales objeciones parecieran no haber ni siquiera pasado a ocupar algún casillero — ¡aunque más no fuere uno negativo! — dentro de su horizonte mental. Como diría Vaz Ferreira: sus objeciones se ubican «antes» del problema (en este caso, el metodológico), no se ve que hayan llegado a advertir la presencia de este mismo. Como si las observaciones de Perelman (principalmente en su 1ra. época), Waismann, Blanché, Toulmin, Polanyi, Feyerabend y muchos otros, nunca hubieran sido dadas a conocer, o ellas nada tengan que ver con la cuestión de si puede ser teóricamente legítimo presentar unos planteamientos con tan escaso número de «pruebas» como el mío.

Lo decisivo no es, al fin de cuentas, si mi trabajo haya de catalogarse acaso como «ensayo», sino para qué y cómo sea condición *sine qua non* detenerse en agregarle unas «pruebas» adicionales. A la perspicacia de Vd. no

escapará que, sometido al rasero de suministrar «pruebas», nunca se hubiera podido permitir que, por ejemplo, saliera a luz un comentario como el de Geiger recogido en mi nota 5 [de dicho trabajo: allí en las págs. 872 y s.]. O bien, para mencionar un ejemplo (¡hay muchísimos más!) de lo publicado en *Doxa* mismo: ¿cuáles son los «ejemplos concretos, datos (biográficos, estadísticos, económicos, académicos...), ejemplos, etc.» [recomendación del primer informe favorable, acogida por el Metainforme] consignados en el estudio de Derrida publicado en el N° 11 de esta misma Revista (bueno, yo considero que ese monumento a la *Wortmusik* es una reverenda charlatanería al cubo... ¡mas no por su falta de *data!*).

A diferencia de mis tres comentaristas, y aun con toda independencia de cuanto contiene mi propio trabajo, no creo para nada que la validez teórica de un estudio dependa *necesariamente* de la cifra de *data* incorporados a él: a veces dependerá de ello, otras no. Tampoco creo que valga como regla general la preconcepción de que los «ensayos», si quiere llamárseles así, correspondan a exigencias teóricas más débiles que la de «un artículo estrictamente “científico” ...» (si quiere llamársele así). En cada uno de estos dos planos se dan trabajos valiosos y otros menos o nada valiosos, en cada cual con sus exigencias de racionalidad propias, sin que haya por qué medir los de uno con los cartabones requeridos en el otro.

En fin, no sólo son prácticamente imposibles de obtener al respecto, por lo aclarado allí en mi nota 7 [pág. 873 y s.], pruebas *propriamente dichas* (¿o qué otras y para qué, si no?). Lo fundamental, a decir verdad, es que serían más bien superfluas, por lo públicamente notorio del asunto. Yo no hago sino atreverme a decir en voz alta lo que todo el mundo sabe, pero se cuidan de no llegar a mencionar en público. Eso sí, no presupongo que el auditorio conformado por los lectores de *Doxa* es tan ajeno al conocimiento de las prácticas en los organismos internacionales como al contacto con naves extraterrestres. En consecuencia, basta con decirle a mis potenciales lectores: no me crea a mí, ¡vea por Vd. mismo si estoy o no estoy equivocado! La verdadera cuestión, pues, no es simplemente si uno deba cumplir *a fórceps* con ciertos requisitos del positivismo vulgar y de la ideología profesional legitimante de los inofensivos informes burocráticos en cadena. Estamos, bien mirado, ante el punto crucial de la libertad de expresión académica cuando se trata de mentar lo que molesta a poderosos gremios de intereses: ¿está prohibido dejar que sea el *propio lector* quien juzgue si uno está en lo cierto o no, al presentarle reflexiones ciertamente «incómodas» sobre asuntos que son del dominio público?

Por lo demás, aunque yo presentara cincuenta o quinientos ejemplos «concretos», eso no *demonstraría* ni un ápice más, ya que siempre podría aducirse que ellos son minoritarios, frente a la infinidad de las actividades cotidianas cumplidas por organismos internacionales. A mis informantes, incluso los favorables a publicar mi texto, pareciera habersele pasado por alto —¿o será que no la consideran fundamental?— aquella diferencia de estatus epistemológico entre *prueba* y *ejemplo*. Los ejemplos, en cuanto tales, no están en

condiciones de probar ningún enunciado general; únicamente demuestran que en el campo de referencia no es *imposible* que se den casos por el estilo. Un número limitado de ejemplos concretos, solo pueden falsar enunciados negativos irrestrictamente universales o enunciados afirmativos particulares, nunca enunciados de *tendencia* o los probabilísticos. Tales ejemplos no son sino de orden ilustrativo, no demostrativo; por lo cual, cuando el ejemplo es comprensible, y más que más cuando se refiere a hechos notorios, resulta que uno solo de esos ejemplos no «demuestra» menos que alguna colección de ellos (redundante ahí); ni aquel ni estos están en condiciones de constituir «pruebas», no son más que *ilustraciones*. Entonces las «pruebas», los elementos de convicción mismos, quedan en manos del conocimiento que al respecto tenga el propio lector, por tratarse de asuntos donde no se requiere que el autor ofrezca información *decisiva* que aquel no posea de por sí. Lo que ahí el autor aporta, en el mejor de los casos, no son unos *data* sorprendentes, sino cierta no trivial *manera de ver* unas cosas que están «ante las narices» de todo el mundo (o al menos de la parte del «mundo» eventualmente interesada en leerle).

Como ve, estimado Prof. Atienza, lo más interesante sería abrir la discusión –si algún colaborador de *Doxa* aceptase debatirlo públicamente conmigo– sobre eso de la prueba *en general* para cuestiones como las examinadas en mi artículo. Esto podría hacerse ya sea con o sin referencia a este mismo. Claro, a mí me encantaría que no se rehuyera la posibilidad de examinar en calidad de un posible ejemplo concreto mi planteamiento allí; pero si a nadie le interesa tal posibilidad, tampoco tengo inconveniente en que se recurriese a otros ejemplos, los que prefiera mi eventual contradictor. Me atrevo a sugerirle ese tema general, la cuestión de la «prueba» o la «fundamentación» en Teoría y Filosofía del Derecho, para abrir una discusión (independiente de mi artículo) al respecto. Se trata, pienso, de un asunto no trivial en relación con todo cuanto se publica sobre materias como las tratadas en esta Revista⁷⁶.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Publicaciones mencionadas de otros autores

AA.VV. (1985), Bourdieu, P. / Chamboredon, J.-C. / Passeron, J.-C., *El oficio del sociólogo* (trad. F. H. Azcurra y J. Sazbón), México: Siglo Veintiuno.

AA.VV. (2010), «Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica», *Doxa*, n° 33, pp. 319-450. [Todos esos estudios forman parte también de AA.VV.: 2014.]

⁷⁶ **Al margen.**– Desconozco si el Prof. Atienza le hizo llegar, como se lo sugerí, estas observaciones a mis «enjuiciadores». Si lo hizo, lo cierto es que ninguno de ellos aceptó hacerse responsable públicamente de dichas candideces en materia metodológica, ni decidirse a discutir conmigo tales objeciones más para explicar en qué estarían ellas erradas (real o supuestamente). Tampoco estoy enterado de que los puntos *sustantivos* que he planteado aquí, aun sin necesidad de efectuar ninguna referencia al ensayo mío en cuestión o inclusive sin tener ni siquiera conocimiento de la existencia de este mismo, hayan sido abordados en estudios publicados en esa revista (¡pero bien pudiera ser que se me hubieren pasado por alto!) o en otras de la materia. [Véase también supra: n, 69].

AA.VV., Coord. Haba, E. P. (2014), *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima-Bogotá: Palestra-Temis.

Albert, H. (1973), *Tratado sobre la razón crítica* (trad. R. Gutiérrez Girardot), Buenos Aires: Sur.

Albert, H. (2007), *La Ciencia del Derecho como Ciencia Real* (Present., trad. y nn.: Minor E. Salas), México: Fontamara.

Arnold, T. W. (1962), *The Symbols of Government*, Nueva York: Harbinger Book.

Berger, P. y Luckmann, T. (1968), *La construcción social de la realidad* (trad. S. Zuleta, rev. técn. M. Giménez Zapiola), Buenos Aires: Amorrortu.

Bouveresse, J. (2001), *Prodigios y vértigos de la Analogía. Sobre el abuso de la literatura en el pensamiento* (Pról. A. Sokal y J. Bricmont; trad. H. Alapin, trad. del Pról. L. Wittner; rev. técn. G. Livov, O. Kulesz y M. Arias), Buenos Aires: Libros del Zorzal.

Carrió, G. R. (1965), *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

García Amado, J. A. (2010), *El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hospers, J. (1976), *Introducción al análisis filosófico* (trad. J. C. Armero San José, rev. N. Míguez), Madrid: Alianza Editorial, vols. 1 y 2.

Jackson, B. S. (1985), *Semiotics and Legal Theory*, Londres: Routledge & Kegan Paul.

Jhering, R. v. (1974), *Broma y veras en la Jurisprudencia* (trad. T. A. Banzhaf), Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América [original: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 1885 (escritos provenientes de los años 1860-1884)].

Joad, C. E. M. (1944), *Guía de la filosofía* (trad. M. R. Ltda), Buenos Aires: Losada, 2ª ed.

Kolakowski, L. (1975), *La presencia del mito* (trad. C. Piechocki), Buenos Aires: Amorrortu.

Mellinkoff, D. (1963), *The Language of the Law*; Little, Boston-Toronto: Brown and Company.

Neumann-Duesbert, H. (1949), *Sprache im Recht* (El lenguaje en el Derecho), Munster: Regensburg.

Polanyi, M. (1962), *Personal Knowledge*, Londres: Routledge & Kegan Paul.

Puig Brutau, J. (1951), *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona: Bosch, s./f. (probl. 1951 o 1952).

Ross, A. (1963), *Sobre el derecho y la justicia* (trad. G. R. Carrió), Buenos Aires: Eudeba.

Salas, M. E. (2012), «Sin Derecho ni Razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real», *Doxa*, n° 35, pp. 751-789.

Schopenhauer, A. (2005), *El arte de tener razón* (trad. y comentario D. Garzón), Madrid: Biblioteca Edaf (Nº 108), 11ª ed.

Sokal, A. y Bricmont, J. (1999), *Imposturas intelectuales* (trad. J. C. Guix Vilaplana, rev. técn. M. Candel), Barcelona: Paidós.

Vaz Ferreira, C. (1963), *Lógica viva*, Montevideo: Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, vol. IV.

Warat, L. A. (1976), *El Derecho y su lenguaje. Elementos para una teoría de la comunicación jurídica*, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

Wallas, G. (1962), *Human Nature in Politics* (Intr. A. L. Rowse), Lincoln: University of Nebraska.

Williams, G. (1945/1946), «Language and the Law», *The Law Quarterly Review*, vols. 61 (pp. 71-86, 179-195, 293-303, 384-406) y 62 (pp. 387-406), Londres: Stevens & Sons.

b) Estudios complementarios

Haba, E. P. (1996a), «Lógica formal y Derecho», *Enciclopedia Jurídica Omeba-Apéndice VII*, 625-632. [Una versión revisada de este estudio pasa, en versión algo reelaborada (también un tanto abreviada), a Haba: 2012 (Sec. D) y 2015 (cap. IV).]

Haba E. P. (1996b), «Standortbestimmung zeitgenössischer Rechtstheorie - Rawls, Dworkin, Habermas und andere Mitglieder der "Heiligen (Rede-)Familie"» (Ubicación de la Teoría del Derecho contemporánea - Rawls, Dworkin, Habermas y otros miembros de la "Santa (charla-)Familia"), *System der Rechte, demokratischer Rechtsstaat und Diskurstheorie nach Jürgen Habermas, Habermas-Sonderheft (Rechtstheorie vol. 27, Cuaderno 3, 1996, pp. 277-327)*: Berlín, Duncker & Humblot, publ. 1998 [2ª ed. 2004].

Haba, E. P. (1997), «Variantes del pensamiento escapista en una moderna "Santa Familia": sobre Rawls, Habermas, etcétera (Acerca de la concepción "misionera" de las ciencias sociales)», *Sistema*, nº 137 (marzo 1997), pp. 109-125, Madrid. [Los desarrollos presentados en ese estudio pasaron después a formar parte de Haba: 2010a.]

Haba, E. P. (1998), «Teorización constructivistas como "forma de vida" (Sobre "formas reglas" del discurso jurídico en los tribunales inexistentes)», *Doxa*, nº 21-vol. I, pp. 147-170. [Versión revisada y algo ampliada en Haba: 2015b, cap. VI.]

Haba, E. P. (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*, nº 24, pp. 165-201. La versión íntegra (mucho más amplia) de ese estudio está publicada en *Criterio Jurídico*, nº 9 (2009-1), pp. 155-258 [PDF: <http://criteriojuridico.puj.edu.co>].

Haba, E. P. (2003), *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico*, Tomos. I y II, San José (C.R.): Corte Suprema de Justicia-Escuela Judicial.

Haba, E. P. (2004), «El asunto del “fundamento” para los derechos humanos: ¡pseudoproblema! (o bien, cuestión de unas elucidaciones cuasiteológicas)», *Doxa*, n° 27, pp. 429-435.

Haba, E. P. (2006), *Metodología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*, Madrid: Dykinson. [La totalidad de los materiales contenidos en ese libro forman parte también de Haba, 2012.]

Haba, E. P. (2007), «Contra la “Santa (charla-)Familia”. Anclajes básicos de la vocación astronáutica promovida por Rawls, Habermas y otros apóstoles del *wishful thinking* académico», *Doxa*, n° 30, pp. 491-524.

Haba, E. P. (2009), «Rawls: El extraterrestre raciocinante. 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*, n° 12, pp. 223-267. [Los desarrollos de este estudio forman parte también de Haba: 2010a, en los caps. I.1 y V.]

Haba, E. P. (2010a), *Entre tecnócratas y «wishful thinkers». La visión «misionera» de las ciencias sociales*, Granada: Comares.

Haba, E. P. (2010b), «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*, n° 33, pp. 321-360. [También en AA.VV: 2014, 27-102.]

Haba, E. P. (2010c), «Callar o no callar... *¡that is the question!*», en AA.VV., 2010, pp. 369-398. [También en AA.VV.: 2014, 117-177.]

Haba, E. P. (2011), «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*, n° 14, pp. 239-316. [También en AA.VV: 2014, 201-326 + 387-402.]

Haba, E. P. (2012), *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica* (versión ampliamente reelaborada, y muy aumentada, de Haba 2006), Tomos I y II (impresos) + Tomo III (CD), San José (C.R.): Editorial UCR [<http://www.libreriaucr.com/catalogo/>].

Haba, E. P. (2013), «La opción capital para los discursos jurídicos: ¿novelas de conceptos o una tecnología social?, *Doxa*, n° 36, pp. 509-550.

Haba, E. P. (2014), «A revueltas con la storytelling llamada “ponderación”, y también preguntando sobre “límites” del derecho», *Doxa*, n° 37, pp. 337-373. [Complemento, Haba: 2015c.]

Haba, E. P. (2015a), *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico (Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos)* [ed. nuevamente revisada y ampliada], San José (C.R.): Editorial UCR (3ª ed.).

Haba, E. P. (2015b), *La ciencia de los juristas: ¿qué «ciencia»? De la dogmática profesional corriente (ciencia jurídica normal) a unas modernas teorías de disimulos (ciencia jurídica exquisita)*, San José (C.R.): Editorial Jurídica Continental.

Haba, E. P. (2015c), «Sobre la in-distinción propuesta entre *cómo* son “posibles” las interpretaciones reales y unas que son «posibles» imaginariamente. Descubriendo, gracias a J. A. García Amado, ciertas inéditas (y no poco sabrosas) peripecias del razonamiento “geométrico” acontecidas recientemente en el Reino de Absurdistán» [se publicará en *Doxa*, nº. 38].