

Por qué, y cómo, son «inconmensurables» las teorías jurídicas

(Sobre modos de «hablar» con que las doctrinas hegemónicas en la Teoría del Derecho se las ingenian para no afrontar el principio de realidad)

Why, and how, theories of law are “incommensurable”. (On the ways of ‘talking’ by which the hegemonic doctrines in Legal Theory avoid to face the reality principle)

Enrique P. Haba *

Resumen: Las teorías de razonamientos jurídicos ideales —iusnormativismo— suelen funcionar como «inconmensurables» SEMÁNTICAMENTE. Los modos de *habla* de esas doctrinas, sus respectivos universos de significaciones encerrado cada cual dogmático-autárquicamente dentro de sí mismo, constituyen las orientaciones hegemónicas en la actual Teoría del Derecho. Mas semejante inconmensurabilidad se «di-suelve» (Wittgenstein) si no se evade que las formulaciones de dichas teorías pasen a ser aquilatadas linguo-PRAGMÁTICAMENTE. Así, en vez de sujetarse a unos iusesencialismos, a la respectiva inconmensurabilidad teórico-autista de «habla» convocada por tal o cual doctrina prestigiosa, los exámenes jurídicos *realistas* (habitualmente silenciados en esa disciplina) abren las puertas del pensamiento jurídico para orientarse en función de los requisitos prácticos necesarios —racionalidad *instrumental*— para implementar el derecho positivo como una TECNOLOGÍA SOCIAL propiamente.

Abstract: The theories of ideal legal reasoning —normativism in law— operate as “incommensurable” discourses at their SEMANTICAL level. Such *speech* modes furnish the hegemonic trends in current Legal Theory, each one stating their respective universe of meanings dogmatically locked (semantic autarchies). Nevertheless, *this* kind of incommensurabilities will be ‘di-solved’ (Wittgenstein) if their postulates are explored on the PRAGMATIC level of legal language. These other approaches are those of legal *realism*, but their insights are usually kept silent in the studies of that discipline. Legal realists put on the table the crucial (extra-dogmatic!) knowledge about law in *action*: language indeterminations, ideologies, bureaucratic obstructions, social pressures, etc. So the legal thinking is no more confined to the extra-empirical enclosure of any semantical “heaven” as such aforementioned theories of law in *books*. Thus, the hermeneutic alternatives in judicial thinking will be judged on attention to the “earth” of law: the *effective* human behaviors (real thinking, real conducts, real consequences) in the juridical implementation. Realistic jurists seek to make such interpretative choices (in the “frame” of positive law) which may work best *on the facts*—and it doesn’t matter if these legal answers are, or are not, in harmony with the semantics of some doctrine of law professors. This means: instead of submitting the legal reasoning to any essentialistic thought way, its respective theoretical incommensurability of ‘speech’, realistic jurists strive mainly to think in terms of the *practical* requirements —*instrumental* rationality— in order to implement the positive law as a properly discursive SOCIAL TECHNOLOGY.

Palabras clave: inconmensurabilidad, semántica, linguopragmática, teoría del derecho, realismo jurídico.

* Catedrático de la Universidad de Costa Rica | e.p.haba.m@gmail.com – enrique.haba@ucr.ac.cr

Key words. incommensurability, semantics, language pragmatics, legal theory, legal realism.

Fecha de recepción: 9-4-2019

Fecha de aceptación: 15-4-2019

... están tocando la lira, mientras Roma arde. Los excusan dos hechos: no saben que están tocando la lira y no saben que Roma arde (L. Strauss).

Pero el irracionalismo no es en absoluto tan irracional y tan metafísico. Antes bien, es una técnica para moverse dentro de una realidad en la que hay muchas cosas que no es lícito tocar, a saber: aquellas de las que se reniega; aquellas que están allí, pero no deben ser vistas sino ELUDIDAS (A. y M. Mitscherlich).

Nadie ignora que los juristas discrepan muy frecuentemente entre sí. Para ello, puede ser que invoquen teorías disímiles como fundamentos de las respectivas posiciones. Aquí examinaré la hipótesis de que las contradicciones entre esas teorías obedecerían principalmente a estructuras básicas de pensamiento que guardan similitud muy acusada con lo que ha sido explicado como cuestiones de «inconmensurabilidad» en célebres estudios de epistemología, presentados con respecto a controversias históricas sobre «paradigmas» del pensamiento en las ciencias de la naturaleza. Trataré de hacer ver que presumir semejante paralelo resulta de lo más engañoso en cuanto a las teorizaciones de derecho, sobre todo porque me importa contraponerle modos jurídico-*realistas* para examinar esos asuntos.

Los exámenes realistas sobre cuestiones de derecho quiebran los enclaustramientos de *extraempiricidad* —unas «inconmensurabilidades» de «habla»— propios del normativismo jurídico, pues aquellos ponen sobre el tapete elementos de juicio extradogmáticos decisivos para el *funcionamiento* de lo jurídico: indeterminaciones lingüísticas, ideologías, obstrucciones burocráticas, presiones sociales y consecuencias sociales efectivas, etcétera. De estos capitales ingredientes del derecho hacen tranquilamente abstracción las elucidaciones a que están consagrados los estudios iusnormativistas en general. Por el contrario, el realismo jurídico des-vela esos «cielos» (Jhering) conformados por las teorías idealizantes de *law in books*. Entonces las alternativas hermenéuticas presentes (*i.e.*, las disponibles dentro del «marco» conformado por las respectivas prácticas discursivas que constituyen el derecho positivo de un país) son aquilatadas en atención a la «tierra» del derecho, *law in action*, esto es: los desempeños *reales* de los operadores jurídicos y los *efectos empíricos* que las interpretaciones consideradas puedan tener de veras sobre los comportamientos humanos concernidos.

Mi idea central, formulada de la manera más aforística, consiste en resaltar lo siguiente: las inconmensurabilidades teórico-*semánticas* entre las doctrinas más invocadas en la actual Teoría del Derecho no tematizan, y son

inocuas por cuanto hace a, frecuentes «incomodidades» discursivo-*pragmáticas* —¡empíria!— que resultan decisivas en las prácticas de los operadores jurídicos efectivos. Mas si bien no es dable resolver aquellas primeras como *tales*, estas se *di-suelven* al analizar las segundas realísticamente. Para explicarme al respecto, plantearé la siguiente secuencia de puntualizaciones:

[**Advertencia.** El lector puede disminuir mucho (en más de la mitad) la extensión de este estudio, aun sin afectar —me parece— la comprensión de las puntualizaciones que estimo principales, si la lectura se limita al contenido de los §§: 1, 4, 7, 8, 11, 12, 16 a 18 (los marcaré con un asterisco*). En caso de que entre los demás numerales haya alguno(s) cuyo título le despierte a él interés, desde luego queda a su disposición examinar también estos específicos contenidos complementarios.]

- 1*. Generalidades.
2. La Tesis en examen (voluntarismo epistemológico): no hay «*genuino* desacuerdo teórico» entre cualesquiera «*hablar de...*» que entre sí difieran fundamentalmente.

[I]

«INCOMMENSURABILIDAD» SEMÁNTICA,
«INCOMMENSURABILIDAD» LINGUO-PRAGMÁTICA
(¡no confundir!)

3. Unas precisiones básicas: «teoría», «frontera de sentido», «medir» teorías, «genuino desacuerdo teórico».
- 4*. Dos modos de la incommensurabilidad teórica *supra-empírica* (radicalmente intersemántica): autarquías, ajenidades.
5. Dos recursos de inmunización discursiva: panlingüismo + huida hacia una generalidad *in-discriminada*. Falsa analogía entre «teorías» científicas sobre la naturaleza y «teorías» normativas.
- 6*. De qué, y cómo, puede apartar la vista determinada teoría: su «recorte» objetual.
- 7*. Incommensurabilidad teórico-*semántica*, pero NO-«incommensurabilidad» *linguo-pragmática*.
- 8*. Teorizaciones autistas como parapeto que es infranqueable *semánticamente*, «incommensurabilidad» como estrategia para blindar discursos académicos (emancipación de unos «habla» teóricos frente al principio de realidad).

[II]

CAMBIO DE FRENTE: LAS APROXIMACIONES JURÍDICAS
REALISTAS NO SE INHIBEN —¡FALSACIONES EMPÍRICAS!—
ANTE CIERTAS «INCOMMENSURABILIDADES» IUSTEORÉTICAS

9. Analogización apriorista, homonimia como *última ratio*. Planteamientos teóricos concentrados en «cómo llamarle a ...».
10. Las puntualizaciones analítico-realistas no son convocadas a la cita. Normativismo jurídico.
- 11*. Unos parámetros realistas básicos, en contraposición al *más vale no meneallo* que sustenta a las teorías jurídicas hegemónicas; *law in books* y *law in action*.
- 12*. En *qué* consisten las «incommensurabilidades» consideradas. El axioma epistemológico propio de la incommensurabilidad iusteorética *a piacere*.
13. Cómo saber cuáles serían las afirmaciones específicas inmunizadas; desafío del pensamiento jurídico realista ante ellas.
14. Dos ejemplos ilustrativos: «normas» vs. «reglas»/«principios», «pirámide» vs. «red».
15. Acotación: «incommensurabilidad» y «red» encarándolas como un ejemplo más de nociones rescatables a guisa de *ideas para tener en cuenta*.

[III]

RESULTADO

- 16*. Teoría del Derecho hegemónica: cómo di-solver sus «inconmensurabilidades».
17*. La alternativa des-ilusionista: realismo jurídico como orientación metodológica para implementar los discursos jurídicos en clave de *tecnología social*.
18*. Síntesis.
Addendum: Una escueta invitación bibliográfica.

***1. GENERALIDADES**

Voy a considerar si tal vez, análogamente a cómo ha sido encarado desde Kuhn con respecto a diferencias inconciliables entre «paradigmas» en el seno de tal o cual ciencia de la naturaleza, asimismo podría andar *por ahí*, «inconmensurabilidad», la debida explicación sobre qué alcances tienen las principales discrepancias teóricas planteadas sobre la discursividad jurídica. Significa preguntarse si para comprender la problemática del derecho podría acaso resultar iluminador fijarse en ciertas pautas de análisis destiladas en materias tan aparte del pensamiento jurídico como lo son aquellas ciencias, aunque los juristas no suelen tener noticia acerca de tales perspectivas teóricas. Recojo las siguientes caracterizaciones muy generales de «inconmensurabilidad», para ubicar lo nuclear de la idea central que será examinada aquí:

Kuhn y Fererabend (autores que introdujeron dicho término en la epistemología de las ciencias) «se referían a la imposibilidad de añadir los términos de una teoría sobre la base de los términos de otra. su origen viene de las **matemáticas**: la hipotenusa de un triángulo rectángulo isósceles es inconmensurable con su lado, o la circunferencia de un círculo con su radio, en el sentido de que no hay unidad de longitud contenida un número de veces sin resto en cada miembro del par. Así, pues, no hay una medida común»¹.

«Pensar que las teorías son inconmensurables es pensar que no se las puede comparar entre sí y que, en consecuencia, no puede haber ninguna razón racionalmente justificable para pensar que una teoría sea mejor que otra»²; «por lo tanto, la *elección* entre ellas queda reducida a un nivel irracional, arbitrario o de gustos personales de los científicos o juristas»³.

¹ Navarro, R. R., *La inconmensurabilidad en el lenguaje*, Maracaibo: Universidad del Zulia, Núcleo Luz-Col. Autoridades, 1997, p. 16. Para una presentación breve, pero muy sustanciosa, de las cuestiones centrales examinadas en las elucidaciones sobre «inconmensurabilidad» de «paradigmas» científicos, véase ese estudio sucinto.

² Newton-Smith, V. H., *La racionalidad de la ciencia* (trad. M. A. Galmarini), Barcelona: Paidós, 1987, p. 165. — Ese autor y otros [*infra* n. 3] rechazan tal tesis, sometiéndola a análisis mucho más minuciosos que cuantos efectuaré en el presente comentario; pero me parece que lo señalado por mí apunta principalmente hacia otros ángulos que los examinados en dicho sitio (tanto más cuanto que este no trata sobre disciplinas de ciencias sociales, está centrado en discutir cuestiones de la «racionalidad» propia de paradigmas en las ciencias «duras»).

³ Salas, M. E, «Interdisciplinariedad de las Ciencias Sociales y Jurídicas: ¿Impostura intelectual o aspiración científica?», *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica*, 2006, pp. 55-69: p. 59 (col. 1). — Por cierto, esa conclusión no la comparten autores como Popper o Stegmüller:

Pues bien, ¿constituye ello una verdad indefectible para las principales discrepancias teóricas que se susciten en el seno de *cualquier* disciplina, tanto de ciencias de la naturaleza o las de orden lógico-formal o las sociales? [Inclusive: ¿podría tal vez asumirse ese postulado a título de algo así como principio *universal*, acaso hasta como requisito lógico-*trascendental*, para la configuración del pensamiento teórico en general? (aun sin recurrir a tales calificativos filosóficos).] Para saber si es o no es así en especial por cuanto hace a la discursividad jurídica, me dirigiré sobre todo a considerar la pregunta *específica* siguiente: ¿en qué consisten REALMENTE los modos más habituales de discrepar que se presentan en los razonamientos de la ciencia jurídica *normal* (dogmática, jurisprudencia) o aun los de aquellos estudios ofrecidos para la especialidad (meta)Teoría del Derecho?

No me parece obvio que traer a colación cuestiones examinadas en estudios de epistemología de las ciencias de la naturaleza, aun si se acude a unas citas atinadas en cuanto a sus esferas *propias* de referencia, explique debidamente cómo pasan las cosas en la «región» (Wittgenstein) discursiva específica: *derecho*. No es cuestión de contentarse con asumir *a priori*, sencillamente ateniéndose al prestigio internacional de los autores de aquellos estudios («efecto Mateo»⁴), que asimismo las discrepancias entre teorías jurídicas se deban a estructuras de pensamiento como las examinadas por autores como Quine, Kuhn, Feyerabend, Lakatos, Popper, Putman, Stegmüller... Pre-suponer esto último puede fácilmente derivar en sostener puntualizaciones im-pertinentes para dar cuenta REALISTA de cómo se configuran los razonamientos *jurídicos* normales; y tampoco la abrumadora mayoría de los estudios que componen la disciplina especial llamada Teoría del Derecho escapan a semejante no-pertinencia de las comparaciones en tal sentido.

Por lo demás, lo cierto es que ni el derecho ni las formulaciones de ninguna disciplina científica empírica consisten simplemente en unos u otros modos de *hablar*. Las observaciones que efectuaré pre-suponen reconocer —a diferencia de las epistemologías panlingüistas⁵ en general y especialmente de

«La historia de la ciencia no puede transcurrir como la historia de las religiones, por ejemplo, o de las ideologías políticas. La ciencia se caracteriza en realidad por dar razones; por el intento de convencer a los demás mediante argumentos y no de persuadirlos mediante propaganda; por el hecho de que los científicos cambian sus convicciones por la reflexión y no por ciertas experiencias de conversión» (Stegmüller, cit por Navarro [ref. *supra*: n.2], p. 13).

⁴ Cfr. Merton, R. K., *La Sociología de la Ciencia. Investigaciones teóricas y empíricas* (Recop. e Intr. N. W. Storer, trad. N. A. Míguez), Madrid: Alianza Editorial. 1977, § 21 [o véase 2009a: § 17 (p. 242 y ss., «Del “efecto Mateo” al “efecto Vicente”»)]. — **Advertencia.** □ En esta y las demás notas donde como referencia bibliográfica se señala únicamente el año de publicación, sin indicar título ni nombre de autor [así aquí en el complemento entre corchetes añadido a continuación de los datos del libro de Merton], se trata de trabajos míos consignados en la lista que está al final del presente estudio (Referencias bibliográficas complementarias), cada uno de los cuales se presenta en ella individualizándolo mediante su fecha e indicando sus respectivos datos de edición.

⁵ Cfr. Gellner, E., *Palabras y cosas* (trad. M. Acheroff), Madrid: Tecnos, 1962.

las alucinaciones intelectuales llamadas «postmodernismo»⁶— que existen *realidades objetivas*. Por eso hay maneras de *confrontar* el funcionamiento de los razonamientos jurídicos con determinadas realidades. No tiene por qué ser cuestión meramente de examinar esos razonamientos *en-sí* —formas de *hablar*— y contentarse con efectuar comparaciones entre sus respectivas postulaciones *semánticas* por sí mismas. En cambio, es dable (si a uno le interesa) no dejar de fijarse muy bien en cuáles son las PRAGMÁTICAS discursivas correspondientes, sea o no sea que por ahí estén involucradas también unas «inconmensurabilidades» *inter-semánticas* en controversias entre teóricos del derecho.

De ahí que estudiar *realísticamente* los razonamientos jurídicos requiere, a diferencia de los contenidos elucidados por la abrumadora mayoría de los estudios en Teoría del Derecho, poner señaladamente sobre el tapete dos ángulos de examen cardinales, de los cuales hacen habitualmente abstracción las doctrinas jurídicas: a) ¿sobre qué «celadas» lingüísticas fundamentales suelen estar construidas las controversias entre juristas?; b) ¿para qué «sirven» socialmente los razonamientos jurídicos considerados?

* * *

Lo que someteré a discusión NO es si las discrepancias entre teóricos del derecho suelen ser unos «diálogos de sordos», hecho no poco conocido, sino la *explicación* que se ofrezca al respecto. Aquí impugnaré en especial la idea de que *tales* discrepancias pueden responder, en sus estructuras de pensamiento *propias*, a unas «inconmensurabilidades» que tengan lugar mediante modelos de *razonamiento* como los examinados en prestigiosos estudios de epistemología científica que encaran objetos de conocimiento muy ajenos a las categorizaciones jurídicas.

En relación directa con ello, procuraré poner sobre el tapete DIFERENCIAS fundamentales entre cómo el asunto de eventuales «inconmensurabilidades» entre teorías jurídicas es examinable desde ángulos de examen *realistas* (a mi juicio), por contraposición a la percepción de base *linguo-autista* (a mi juicio) en que se sustentan las teorizaciones semántico-idealistas al respecto. Tengo para mí, tal vez ilusamente, que advertir tales diferencias puede tener algún interés de conocimiento. Sin perjuicio de que, obviamente, en las prácticas humanas como fenómeno de *psicología social* seguirá siendo «inconmensurable» cualquier idea para quien la entienda *así*, no menos en teorizaciones jurídicas como en cualquier otro orden de pensamientos.

⁶ Cfr. Sokal, A. y Bricmont, J., *Imposturas intelectuales* (trad. J. Guix Vilaplana, rev. técn. M. Candel), Barcelona: Paidós, 1999.

[Advertencia.- Por supuesto, dicho «algún interés de conocimiento» carece de toda relevancia para aquellos estudiosos del derecho cuya atención de examen se concentra sobre todo —si por acaso no es exclusivamente— en elucidaciones sobre tales o cuales meandros de semántica jurídica abordados en-sí y por-sí. Para estos órdenes de estudio, los amplísimamente dominantes en la materia («*novelas* de conceptos» jurídicos⁷), desde luego no hace falta examinar puntualizaciones realistas «incómodas»; así como, p. ej., análogamente *irrelevante* resulta cualquier examen sobre anatomía equina si el asunto es analizar unas adecuaciones de los movimientos de la pieza-caballo en partidas de ajedrez. Quienes prefieren no ultrapasarse el propio seno de unas u otras esferas renovadas del «cielo de los conceptos jurídicos» (Jhering), muy bien harán de no dilapidar su tiempo en seguir adelante con la presente lectura.]

2. PRESENTACIÓN DE LA TESIS EN EXAMEN (*voluntarismo epistemológico*): NO HAY «GENUINO DESACUERDO TEÓRICO» ENTRE CUALESQUIERA «HABLAR DE..» QUE ENTRE SÍ DIFIERAN FUNDAMENTALMENTE

La idea central que examinaré, queda formulada de manera muy neta mediante las líneas siguientes, cuyos sugestivos esfuerzos de precisión considero merecedores de análisis⁸:

«Entenderé por “incommensurabilidad” la imposibilidad de *medir* una “teoría” (T₁) con otra (T₂) que no comparten una *frontera de sentido* (hacen parte de E₁ y E₂, respectivamente), usando solo los sentidos disponibles de la “teoría evaluativa” en la “teoría evaluable”.

«Se debe recordar que el concepto «incommensurable» proviene de la matemática y la geometría, que quiere decir que no hay una *medida común*.

«Si seguimos explorando el sentido del término “incommensurabilidad” aquí usado, podemos determinar que una *teoría* no se puede *medir* —usando sus propios conceptos— con otra (si no comparten una *frontera de sentido*) porque no tienen un *lenguaje común*, a pesar de que usen los mismos términos».

«Un *desacuerdo* se puede resumir en que un agente afirma *p* y otro afirma $\sim p$. Sin embargo, esto no es tan simple, pues se requiere que (i) el diálogo sea *racional*, (ii) los

⁷ Cfr. 2013.

⁸ Estos fragmentos son entresacados de un trabajo inédito perteneciente a un joven académico colombiano: «Incommensurabilidad de las “Teorías del Derecho”. Debates entre *ciegos* y *sordos* o un *sketch* jurídico»; ignoro si finalmente será publicado, tal vez con modificaciones del manuscrito que su autor me envió tiempo atrás. Aquí me limitaré a considerar nada más que las líneas transcritas, no entiendo ocuparme de los desarrollos específicos mediante los cuales son complementadas en dicho texto. En virtud del singular interés teórico propio de «provocación» que para la materia tiene (a mi juicio) *tal* planteamiento, no tematizado (que yo sepa) por los principales autores de ella, me voy a aprovechar de ese enfoque como un punto de partida. Mi objetivo de fondo es examinarlo *realísticamente*, esto es: para *contraponerle* unas puntualizaciones que estimo fundamentales al respecto, las jurídico-*prácticas*, pasadas por alto no menos mediante dicho planteamiento que en los estudios de aquellos autores mismos. [Omito el nombre del autor de dicho texto, pues este no está disponible para poder confrontarlo con el mío.]

agentes participen de un mismo *juego de lenguaje*⁹ y (iii) tengan las mismas *evidencias*, para considerar que se trata de un *genuino desacuerdo epistémico*.

«Hay, pues, una inconmensurabilidad entre las “teorías del derecho” y, por tanto, NO ESTÁN HABLANDO DE LO MISMO».

«En suma, no hay un *genuino desacuerdo teórico* [GDT]. Sucede porque los agentes tienen dos defectos: ser *ciegos* y ser *sordos*, epistémicamente».

Llamaré a este planteamiento: la *Tesis*. Si bien la considero despistante sobre cómo los razonamientos jurídicos funcionan de veras, empero tiene ella la peculiaridad de centrar la reflexión sobre el carácter fundamentalmente intelectual-voluntarista de teorizaciones como las hegemónicas en la actual Teoría del Derecho (Alchourrón y Bulygin, Alexy, Ferrajoli, etc.). Ello pone el dedo en la llaga en cuanto a llamar la atención sobre el carácter esencialmente dogmático-*opcional* de todas ellas. Escudriñar esta postulación generalísima resulta señaladamente propicio, me parece, para hacer patente que al fin de cuentas es *eso* lo propio, aunque bajo ropajes discursivos de lo más disimuladores, por cuanto hace a muy buena parte de ideas sustanciales sostenidas por dichas teorías en sí mismas.

Permítaseme una metáfora, la Tesis viene a sostener algo así como lo siguiente: viendo la radiografía del esqueleto [aquí son ciertas inconmensurabilidades teórico-*semánticas*] de una persona [aquí son unos discursos jurídicos], se entiende que esto *mismo* constituye igualmente información fidedigna sobre la musculatura, la presión de la sangre y la conformación de la piel, los enredos amorosos, los gustos deportivos o artísticos, etc., de este sujeto [aquí es el funcionamiento de argumentaciones jurídicas *reales*]. Es así cómo, concentrando al 100 % la atención en unos niveles exclusivamente *semántico-idealistas*, la Tesis implica llevar hasta el extremo más *extra-empírico* posible la legitimación normativista para sostener *cualquier* teoría jurídica.

En efecto, también esa Tesis se afilia a la propia candidez central de las teorías consideradas por ella, esto es: apartar la mirada de los sensibles hiatos que hay entre *decir* [esqueleto] y *hacer* [cuerpo carnoso], en materia jurídica. No menos la Tesis que aquellas teorías pasan por encima, como si tal cosa, de atender al *NO-isomorfismo* que en muchísimos casos existe entre discursos técnico-jurídicos y realidades jurídicas. La una y las otras encaran los discursos de derecho como si la primera dimensión [ius-*semánticas*] constituyera algo así como una fotografía anticipada de cuanto vaya a pasar en la segunda [ius-*pragmáticas*]. Solo que la Tesis, a diferencia de dichas doctrinas en general, con una franqueza inusitada en la materia reconoce que son opcionales *todas* esas teorías jurídicas. Tal afirmación implica sostener mucho más manifiestamente que estas mismas la inmunidad («inconmensurabilidad») en la que de por sí cada una se acoraza mediante sus respectivas autarquías semánticas.

⁹ «Este término de raigambre wittgensteiniana lo uso en el siguiente sentido: marco (*framework*) del uso del lenguaje en una comunidad en el que uno o varios sentidos son aceptados y otros no» [N. del A.].

Lo de la «inconmensurabilidad» entre teorías jurídicas no aparece señalado expresamente como *tal* en dichas doctrinas. Pero he aquí que el respectivo conjunto de dogmas básicos propios sobre el que implícitamente reposan cada una es presentado como si ello sea auto-evidente: esas conformaciones de ideas, en las maneras cómo son expuestas por sus autores, no contemplan falsaciones *empíricas* mediante la confrontación de los discursos en cuestión con las conductas efectivas de los protagonistas sociales respectivos (jueces, personal administrativo, ciudadanos comunes, querellantes, etc.). Por su naturaleza eminentemente semántico-dogmática, no se ve cómo podrían semejantes criterios teóricos quedar sujetos a falsación. Es así como resulta «inconmensurable» toda discrepancia de fondo entre ellas.

La Tesis saca a luz ese presupuesto implícito, la NO-falsabilidad como pre-comprensión propia de cada una de dichas teorías, el hecho discursivo de que respectivamente estas asumen sus propios dogmas como Verdades jurídicas *sin más* (p. ej., cfr. los axiomas de Ferrajoli o los de Alexy). Empero, si bien la Tesis des-vela esto último, a la vez no vacila en «santificarlo», por cuanto presenta *esas* inconmensurabilidades cual si fuesen de veras unas bases de juicio no menos *non plus ultra* que como respectivamente lo son según cada una de las propias teorizaciones jurídicas invocadas. Quiere decir que, al fin de cuentas, la Tesis consiste en legitimar algo así como el principio siguiente: *todo se vale* como teorización jurídica, ¡ni más ni menos unas que otras! (al menos cuando esas teorías son bastante prestigiosas). Se trata, pues, de una epistemología enteramente VOLUNTARISTA: tanto la *veracidad* como la *practicidad* de cada teoría jurídica no consistiría sino en asumir, sin más, cuanto sus propios adherentes «hablen» en los desempeños de esta misma.

La «inconmensurabilidad» de cuanto afirman esas teorías queda asegurada justamente *así*: sean cuales fueren las postulaciones teóricas fundamentales sustentadas, todas ellas consistirían simplemente en elegir unas maneras de HABLAR. Semánticas *vs.* semánticas... ¡y ya! Las constataciones realistas sobre *prácticas* efectivas de los juristas están ahí fuera de lugar: no es cuestión de fijarse en qué se haga o deje de hacer, bajo el membrete «derecho», sino meramente en qué se *diga* públicamente con este membrete, sea en disposiciones oficiales o en publicaciones doctrinarias o en los tribunales.

[I]

«INCONMENSURABILIDAD» SEMÁNTICA,
«INCONMENSURABILIDAD» LINGUO-PRAGMÁTICA
(¡NO CONFUNDIR!)

En esta sección señalaré ciertas elementales cuestiones básicas de índole *general* para determinar en qué sentido es usada la idea de «inconmensurabilidad» teórica, según unos u otros enfoques (aquí las referencias a discursos jurídicos serán apenas laterales, ellos van a ser objeto de consideración especialmente en la sección II).

3. UNAS PRECISIONES BÁSICAS: «TEORÍA», «FRONTERA DE SENTIDO», «MEDIR» TEORÍAS, «GENUINO DESACUERDO TEÓRICO»

La cuestión eje de la Tesis es: examinar si cabe «*medir una "teoría" con otra*» cuando entre ellas «no comparten una *frontera de sentido*». Empiezo por tratar de entender qué quiere decir esto, si es planteado de *esa* manera, con independencia de cuáles sean las respuestas específicas sobre asuntos específicos ofrecidas con tal base (las acertadas y las no acertadas, si acaso tenga sentido calificar unas u otras así). Antes que nada, procuraré hacer más explícito el sentido de cada uno de los términos enfatizados (por mí mismo, mediante cursivas y versalitas) en la cita presentada [*supra* § 2 *in limine*]; sólo entonces se puede estar en condiciones de ver nítidamente sus respectivos radios de acción, apreciar los alcances *efectivos* de la Tesis. Si bien yo no tendría inconveniente en admitir cualquier otro significado que se prefiera para dichos términos, considero indispensable saber a *qué* atenerse para el presente contexto de discusión. [Puede que esta precaución analítica sea superflua, viene a serlo si los tres intentos de precisión que a continuación presentaré son obvios; o sea, si de por sí cualquier lector de estas cuestiones los tiene por sobreentendidos y los aplica implícitamente. Mas no estoy nada seguro de que sea así, antes bien creo lo contrario, motivo que me induce a dejarlos señalados explícitamente por las dudas. En este caso, lo que abunda no daña, digo yo, salvo por la pequeña dosis de paciencia adicional que demanda a quien lea este comentario.]

1) «Teoría». Para evitar aquí elucidaciones laterales (podrían prolongarse al infinito) y lo engorroso de tener que remitirme a alguna definición nominal específica, simplemente me pliego a consentir que reciba tal denominación todo conjunto de ideas que el autor en cuestión considere apropiado para recibir *tal* calificativo (admitiré, por si fuera del caso, que no hemos de llamarle «teoría» a ideas, sean cuales fueren, que ese autor no entienda merecedoras de este calificativo).

2) «Frontera de sentido». No sé si atino a ver con buen grado de aproximación que se trataría de lo siguiente: a) «sentido» en cuanto significado de una expresión lingüística o de un conjunto de ellas (pocas o muchas), el cual se hace presente así (igual o muy parecidamente) en la *conciencia* de cada uno en una pluralidad de sujetos, cada vez (o en muchas de estas) que dicha expresión es proferida o escuchada por cualquiera de ellos mismos; b) «frontera» en cuanto esos sujetos saben distinguir habitualmente (excepciones muy escasas) si cualquier referente lingüístico cabe *dentro* (está más acá de la «frontera») o *no* cabe dentro (está afuera de la «frontera») de justamente dicho «sentido» específico.

3) «Medir» teorías. Comparar entre sí unos significados (pocos, muchos o todos) de enunciados que se efectúan en el seno de determinada teoría frente a otros de determinada teoría diferente; en el bien entendido de que esa comparación se hará de cierta manera ceñidamente *delimitada* («medir»), esto es, aclarando suficientemente sobre *qué* aspectos específicos versa tal comparación.

Vale decir, asegurándose así de que quienes conocen los «sentidos» comparados sepan localizar *intersubjetivamente* ni más ni menos que las *diferencias* específicas o *similitudes* específicas indagadas en cuanto a dichos sentidos.

Teniendo presentes esas tres puntualizaciones, me parece que puede quedar bastante nítido qué quiere decir la Tesis. Entiendo que su postulación central es, en los sentidos apuntados, que: basta y sobra con fijarse en que distintas teorías posiblemente «no están HABLANDO *de lo mismo*», para desechar que las «mediciones»-comparaciones entre lo afirmado por unas y otras puedan ser verificadas o falsadas mediante criterios de comprobación *no* contemplados por la *propia* teoría examinada.

[**Digresión: otras interrogantes.**— Es indiferente, para los efectos de cuanto examino, si el autor de la letra de la Tesis (*supra* n. 8) estaría o no de acuerdo personalmente con las precisiones que acabo de ofrecer. Incluso, para abreviar, he dejado de lado tratar de aclarar qué quiere decir en ella: «imposibilidad» (¿por parte de *quiénes* y *cómo*?) y «lenguaje común» (¿se refiere a la *totalidad* o la mayor parte de los términos —¿cuáles sí y cuáles no?— de los lenguajes considerados?). ¿Bastaría con que se trate apenas de *algunos* pocos términos (acaso uno solo) a los que algunos hablantes —¿*quiénes*?— califiquen de «fundamentales»?; ¿quién o *quiénes* serían estos teorizadores que tienen la última palabra para decidir *cuáles* de estos términos son los auténticamente «incommensurables»?

No veo que sea obvia la respuesta para estas preguntas. ¿Y será que, para desarrollar las prácticas discursivas consideradas y asimismo para determinar sus efectos reales, después de todo resulta indiferente cómo dichas cuestiones queden resueltas implícitamente *en los hechos*? Sin embargo, hagamos de cuenta que no hay por qué fijarse en si sobre las respuestas a dichas preguntas reina acuerdo intersubjetivo entre los teóricos: tanto para indicar unos criterios generales suficientes al respecto, como asimismo para contestar a esas interrogantes en cada caso en particular donde se ponga sobre el tapete la pregunta sobre determinada «incommensurabilidad» en cuanto a las teorías convocadas. O bien, supongamos que distinguir esas cuestiones nada importa en relación con lo examinado aquí.

Por lo demás, como tales pedidos de precisión obedecen a unas exigencias analítico-REALISTAS, de todas maneras cualquier autor podría fácilmente des-entenderse de ellas con solo afirmar —no requiere ni admite pruebas empíricas— que, justamente, semejantes exigencias (realismo) son «incommensurables» con respecto a lo sostenido por él mismo. De acuerdo con la Tesis, al parecer «real» sería lo que cada teórico considere como *tal* (cuando a unos u otros les importe calificar así a sus propias convicciones); entonces TODO tipo de razones invocadas contra opiniones de los demás no son, ¡ni pueden ser!, sino pretextos para otro «diálogo de sordos» más... En el presente caso, los «sordos» seríamos tanto quien formule dicha tesis como asimismo yo.]

* * *

Pues bien, ¿no será que a veces sí y otras no hay «incommensurabilidad» para «medir» las teorías en cuestión?

La posición más radical al respecto sería sostener lo siguiente: hay «incommensurabilidad», ¡sin más!, entre cualesquiera «teorías» sobre la materia considerada que no se pongan de acuerdo sobre *sea lo que fuere*; vale decir, tanto si la discrepancia consiste en elegir unos *letreros* conceptuales (plano 1: convenciones *semánticas*), como si se tratare de desacuerdos en reconocer la

existencia o no-existencia de unos *hechos* propios de las prácticas relacionables positiva o negativamente con enunciaciones de dichas formulaciones (plano 2: *pragmáticas* discursivas).

La Tesis introduce al respecto una llamativa restricción básica. La «medición» comparativa tendría sentido (sensato) únicamente si unas teorías cumplen con ciertas condiciones básicas de precisión en sus modos de *hablar*, solo el cumplimiento de tales requisitos habilitarían que se constituyera ahí un «*genuino* desacuerdo teórico» (GDT); en cambio, no tendría sentido comparar cualesquiera otras teorías que *hablan* sin ajustarse a tales condiciones. Por lo demás, al parecer no estarían dadas sino en la primera clase de conceptualizaciones (GDT) las condiciones para saber en *dónde* radica la «incommensurabilidad» entre aquellas teorías, determinar si verdaderamente hay *eso* en cuanto a tales o cuales de sus enunciados.

En fin, ¿cómo saber cuándo sí, y cuándo no, las discrepancias en cuestión tengan ese carácter *propiamente* «genuino»? La Tesis propone tres condiciones para entender que se trata de un *genuino desacuerdo epistémico*, se requeriría que: (i) el diálogo sea *racional* [¿según quién o quiénes?¹⁰], (ii) los agentes participen de un mismo *juego de lenguaje* [¿ese «mismo» (p. ej., *qué* sea considerado «derecho») no puede ser entendido de distintas maneras?] y (iii) aquellos agentes posean las mismas *evidencias* al respecto (o sea, sobre lo mentado por justamente *ese* «juego») [¿no caben discrepancias sobre qué inferir de unas «mismas»?].

Las preguntas que he añadido entre corchetes [] para cada uno de esos tres ítems implican que el «reconocimiento» de los respectivos contenidos propios de estos mismos depende, al fin de cuentas, de si los teóricos considerados *accepten* (¡voluntarismo epistemológico!) compartir tales o cuales puntos de vista. Vale decir que, al menos en última instancia, qué es y qué no es «realidad» lo determinarían, para cada teoría, sus propias decisiones lingüísticas; bastaría, pues, con elegir unas convenciones lingüísticas que *no* se ocupen de la «realidad» X, para que entonces, supuestamente, los «hechos»-X no existan.

Semejante voluntarismo teórico no se da para las ciencias de la naturaleza, al menos en sus desempeños «normales» (Kuhn); los expertos en cada una concuerdan sobre cómo entender los conocimientos básicos de ella, estos son *propiamente intersubjetivos* allí. En cambio, suelen faltar unos rigores de intersubjetividad semejantes para muchos de los aspectos estudiados en las ciencias sociales. Señaladamente sucede esto último en cuanto a las teorías jurídicas. El membrete «genuino desacuerdo teórico» constituye apenas otra idealización académica; esa etiqueta no «muere» en los elementos que son decisivos *realmente* —retórica, ideologías, intereses sociales contradictorios,

¹⁰ Cfr.: 2018b, 2018c, 2019b.

textos jurídicos oficiales y dogmáticas iusdoctrinarias, tradiciones discursivas y de conductas, etc.— para captar cómo funciona el derecho [*infra* sec. II].

***4. Dos MODOS DE LA INCOMMENSURABILIDAD TEÓRICA SUPRA-EMPÍRICA (radicalmente intersemántica): AUTARQUÍAS, AJENIDAD**

No suele ser advertida la diferencia entre dos maneras de entender el término «incommensurabilidad» con respecto a la relación semántica entre teorías, especialmente por cuanto hace a algunas de ellas en las ciencias sociales [insisto, una vez más, en subrayar que no entiendo referirme a lo elucidado en estudios sobre ciencias de la naturaleza].

— Presentaciones tipo 1, *autarquía*. La teoría A sostiene la tesis x y la teoría B sostiene la tesis z , siendo x y z INCOMPATIBLES entre sí (según la teoría A es verdad x y no-verdad z , según la teoría B es verdad z y no-verdad x); no estando ninguna de esas dos teorías dispuesta a considerar información empírica alguna capaz de «testar» (*i.e.*, poder estar en condiciones de eventualmente falsar) su propia posición al respecto.

— Presentaciones tipo 2, *ajenidad*. La teoría A no se ocupa de los casos z , sino únicamente de casos x ; la teoría B efectúa afirmaciones sobre casos z (entre los cuales no están comprendidos necesariamente, ni en forma total ni parcial, casos de x). Por ende, no hay propiamente contradicción entre estas dos clases de afirmaciones, sino AJENIDAD entre ambas [sea o no sea que por añadidura B le reproche a A que esta no dice nada sobre unas relaciones de z para influir sobre x ; o a la inversa, A le reproche a B que esta no dice nada sobre x en relación con z]; es así sean cuales fueren los respectivos grados de verdad o falsedad de cualquiera de dichas afirmaciones, según unos u otros expertos.

No sé si estén abarcadas ambas formas de incommensurabilidad por la Tesis. No advierto si para que haya la «incommensurabilidad» considerada allí baste con cualquiera de esas dos modalidades —*i.e.*, inclusive si se da únicamente la segunda (teorizaciones de «ajenidad»)— o si al menos sería indispensable el primero («autarquía») o si se requiere una conjugación de ambos; o bien, si acaso pudiera haber la mentada «incommensurabilidad» sin que se cumpla ninguna de esas condiciones.

Por ejemplo: en cuanto a las principales objeciones realistas a las teorías jurídicas dominantes, la relación es sobre todo del tipo-*ajenidad*: esas teorías no se detienen a negar expresamente lo apuntado como «realidad» jurídica en dichas objeciones, se contentan con hacer *mutis por el foro* sobre estos asuntos [*infra* §§ 10 y 12]. También las observaciones críticas que efectúo en el presente comentario cabría muy bien desecharlas como «incommensurables» justamente así, por *ajenidad* con respecto a aquello hacia lo cual la Tesis prefiere llamar la atención bajo este membrete.

Es verdad que toda concepción sobre unos estados de «cosas», sean estas cuales fueren, se asienta respectivamente sobre algunas *bases* de pensamiento que, ni más ni menos que por ser *tales* (¡bases!), son in-cuestionables para quienes creen en estas mismas; lo son hasta que el propio creyente llegue a cambiarlas por otras, si esto venga a darse, y entonces pasan a ser esas nuevas las incuestionables (al menos hasta aviso próximo en contrario). Solo que, mientras unas bases admiten que se tome en consideración tales o cuales cosas —señaladamente los riesgos de falsación por vía de comprobaciones fácticas «incómodas»— para examinar los tipos de cuestiones planteadas, otras bases niegan que esas «cosas» existen o simplemente no aceptan ocuparse de estas.

Solo a partir de tales negaciones, las cuales casi siempre son antes bien implícitas que confesadas, se hace «inconmensurable» confrontar la teoría A con datos *empíricos* de los cuales se ocupa la teoría B, para la misma materia. Así es cómo, en efecto, la creencia en cualquiera de las concepciones semántico-idealistas (Alexy, Ferrajoli, etc.) que dominan en la actual Teoría del Derecho resulta «inconmensurable», justamente por su propia autarquía o ajenidad o ambos extremos a la vez, con las comprobaciones analítico-*realistas* sobre el derecho «viviente» [*infra* § 11]. Asunto aparte es que, aun con toda independencia de confrontaciones con elementos de juicio «crudamente» realistas, entre las propias teorías jurídicas idealistas se presentan unas inconmensurabilidades estrictamente semánticas: letreros categoriales de la teoría iusidealista A resultan inconmensurables con otros de la teoría iusidealista B, señaladamente por la autarquía de las respectivas axiomáticas categorizaciones básicas con que cada una de estas teorías desempeña su propio discurso [p. ej., véase la controversia entre Alexy y Buligyn en torno a al papel de la fórmula vacía «Richtigkeit» (correcto) para los razonamientos jurídicos¹¹ —por cierto, ¡qué diferencia frente a la sinceridad y lucidez de Kelsen al respecto!¹²—].

En definitiva: si bien se mira, la Tesis proclama ni más ni menos que la autosuficiencia del pensamiento voluntarista como instancia *non plus ultra* para los desempeños intelectuales.

5. DOS RECURSOS DE INMUNIZACIÓN DISCURSIVA: PANLINGÜISMO + ESCAPATORIA HACIA UNA GENERALIDAD IN-DISCRIMINADA; FALSA ANALOGÍA ENTRE «TEORÍAS» CIENTÍFICAS SOBRE LA NATURALEZA Y «TEORÍAS» NORMATIVAS

Los estudios de Teoría del Derecho sobre desacuerdos principales entre teorías jurídicas suelen fijar la atención sobre todo, si acaso no es exclusivamente, en unas discrepancias acerca de ciertos cómo-llamarle-a..., sin adoptar la básica precaución de diferenciar ahí entre «cuestiones de *palabras* y

¹¹ Cfr. 2013: p. 530 y ss. (Excurso) [después recogido en 2015b: p. 313 y ss. («La fórmula vacía “Richtigkeit” (“pretensión de corrección”)»)].

¹² Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho* (trad. R. Vernengo), México: UNAM, 1982; cfr. esp. § 47. Véase también mi 2017a.

cuestiones de *hecho*» (Vaz Ferreira)¹³. Por tanto, hacen simplemente caso omiso de la distinción general entre *semántica* y *linguo-pragmática*. Si no se tiene presente tal distinción, capital, un paso más de imaginación basta para poder desembocar hasta en extremos como los de las aproximaciones panlingüistas¹⁴: *todo* lo humano consistiría supuestamente en tales y cuales formas de *hablar*... Es así cómo, al consentir en *no* «perforar» mediante datos pragmáticos «incómodos» una constelación semántica en-sí, cualquiera sea ella, por cierto cualesquiera imposturas intelectuales¹⁵ de «postmodernismo» son propicias como estrategia de inmunización intelectual al respecto.

De acuerdo con semejantes órdenes de pre-suposiciones, bien se puede llegar a concluir que, después de todo, sería mero engaño intentar aquilatar la veracidad EMPÍRICA —no simplemente, si acaso, una congruencia *intra*-doctrinaria— de cada teorización. Bien mirado, ni siquiera tendría sentido hacer tal comparación: a cada teoría es cuestión simplemente de creerle o no creerle cuanto axiomáticamente *hable* ella misma, lo cual al fin de cuentas no admite otro cartabón de juzgamientos que la propia elección al respecto por parte de los respectivos creyentes.

Tal postulado es dable combinarlo aun con una gran falacia clave, muy frecuente en teorizaciones sobre lo social. Es lo que he llamado: «Huida hacia una (todo-)GENERALIDAD *in*-discriminada»¹⁶ [se corresponde con la «Estratagema n° 19» señalada por Schopenhauer¹⁷]. Este ardid argumentativo conduce a que, en vez de examinar realísticamente cómo se plantean unas u otras cuestiones *específicas*, se entienda poseer de antemano una clave *absolutamente* general —para nuestro asunto es esa afirmación *in*-discriminada de «incommensurabilidad»— que permitiría responder en lo principal a todas las preguntas, sean cuales fueren, de la gran materia considerada.

Para lo que nos ocupa aquí, combinando lo primero (panlingüismo) con lo segundo (generalidad indiscriminada), esa respuesta todogeneral viene a ser: TODAS las teorías tienen razón (por sí mismas) y NINGUNA teoría tiene razón (ante cualesquiera otras que la contradigan).

¹³ Cfr. Vaz Ferreira, C., *Lógica viva*, Montevideo: Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, vol. IV, 1963, cap. inicial.

¹⁴ *Supra*: n. 5.

¹⁵ P. ej., véase el aplastante análisis particularizado sobre las engañifas académicas llamadas «postmodernismo»: Sokal y Bricmont, *ob.cit.* [*supra* n. 6] Abundan también tantas otras imposturas teóricas de múltiples «talantes» discursivos, en variados terrenos de las ciencias sociales.

¹⁶ Cfr. 2015a: esp. § 7.

¹⁷ Schopenhauer, A., *El arte de tener razón* (trad. y comentario D. Garzón), Madrid: Biblioteca Edaf, 2005, p. 46.

A su vez, ahí ambos recursos son aplicados a extender analógicamente ciertas tesis correspondientes a epistemología de ciencias de la naturaleza, aquellas se recogen entonces para proyectarlas como si tal cosa hacia ideas sustentadas en «universos simbólicos» (Berger/Luckmann) del pensamiento social (p. ej., en doctrinas jurídicas). Tal comparación reposa sobre todo en confiar sin más en ciertas homologías entre lenguajes técnicos. Pero semejante analogía está desprovista de pertinencia *sustantiva*: hace abstracción de las diferencias, abismales, que van de materia a materia, entre *requisitos* de razonamiento propios de las susodichas ciencias y los predominantes en disciplinas normativas. Esa apriorística in-distinción, basada en un uso indiscriminado para la palabra «teoría», es ni más ni menos que una FALSA GENERALIZACIÓN —no poco gruesa, por cierto—.

Salta a la vista que entre *leyes* de la física y *leyes* estatales, o entre tratados sobre fenómenos naturales (terremotos, crecimiento de las plantas, conformación de galaxias, etc.) y tratados sobre «naturalezas» jurídicas doctrinarias o sobre «leyes» éticas, no hay mucho en común. En todo caso debiera llamar la atención, a cualquier estudioso, cuando se echa en la misma «bolsa» categorial generalísima, sin más, elucidaciones teóricas sobre fenómenos de *es* (facticidades empíricas: p. ej., física) y sobre fenómenos intelectuales de *debe* (normatividad: p. ej., doctrina jurídica). Sea lo que fuere cuanto se piense acerca de los unos y de los otros tipos de fenómenos, o aun sobre eventuales relaciones entre ellos, al menos debiera plantearse como consideración inicial: ¿de veras carece de relevancia, para las cuestiones examinadas, *distinguir* si el discurso se refiere a aspectos de lo primero o aspectos de lo segundo o si a una combinación de los dos? (y para este último caso, aclarar aun si lo señalado al respecto es in-distintamente aplicable en ambos planos).

En esta distinción fundamental (debe/es) hacen hincapié sobre todo los estudios realistas. Las doctrinas hegemónicas en la actual Teoría del Derecho, si bien no impugnan en forma expresa tal diferencia, o acaso sostuvieron abiertamente que la consideran irrelevante para entender y para manejar los razonamientos jurídicos, empero aquellas en sus elucidaciones propias hacen abstracción por completo (o muy poco menos) de examinar el derecho «viviente» [*infra* § 8].

***6. DE QUÉ, Y CÓMO, PUEDE APARTAR LA VISTA DETERMINADA TEORÍA: SU «RECORTE» OBJETUAL**

¿Quiere decir, lo señalado hasta aquí, que toda teoría debería admitir la posibilidad de ser falsada mediante la presentación de cualquier clase de *hechos*, supuesto que estos sean indubitados? ¡Desde luego que no es así! Frente a la teoría científica de que el mosquito transmisor del dengue es asimismo quien transmite el zika, no puedo falsarla científicamente señalando el hecho de que los peces habitan bajo el agua. Contra la teoría de que la «seguridad» de las personas en los EE.UU. se vería aumentada sensiblemente si se construye un

gran muro en la frontera con México, sería absurdo contraargumentar señalando el hecho de que tanto los ciudadanos usamericanos como los inmigrantes ilegales suelen dormir unas cuantas horas cada día. En efecto, ninguna teoría se refiere a *toda* suerte de hechos, aun por más reales que sean estos. Cada una de ellas concentra su atención sobre los considerados *pertinentes* para el campo de referencia «recortado» por esta, su esfera propia de *intereses* de conocimiento seleccionados así. Ahora bien, ¿cómo saber cuáles son, y cuáles no son, justamente los hechos *relevantes* al respecto? No hay ninguna instrucción metodológica capaz de predeterminar con precisión eso de una manera general, para todo tipo de aproximaciones. La propia teoría considerada elige el «recorte» respectivo, cuáles sean los *tipos* de hechos a que ella entienda referirse. Los motivos por los cuales el investigador elige unos en vez de otros son variadísimos.

Según los grados de precisión con que se fijen tales «recortes», los criterios establecidos resultan ser más o ser menos intersubjetivos en sus aplicaciones por los individuos llamados a utilizar la teoría considerada. Por lo demás, y hasta en caso de que ese grado de precisión sea muy alto (supongamos que nunca, o casi nunca, se suscitaren dudas ahí en cuanto a si un acontecimiento es o no es relevante de acuerdo con el «filtro» suministrado por estos criterios mismos), puede quedar en pie una pregunta capital. Esta se plantea cuando, ante cierta suerte de hechos bien determinados, o tal o cual hecho específico, ello es invocado para objetar determinada teoría, pero resulta que *tal* tipo de aspectos no aparecen enfocados expresamente en los textos de esa misma teoría como elementos de juicio —según sus propias pautas— para aquilatar si lo afirmado en ella o con base en esta es acertado. Pues bien, ¿la nomenclatura intra-teorética basta para hacer CREÍBLE que tales hechos (no controvertidos como tales) resultan *ir-relevantes*, en verdad, para determinar aspectos cruciales de la esfera de problemas prácticos sobre los cuales pretende dictaminar esa teoría que es «silenciosa» al respecto? ¿Será que, necesariamente, cada teoría no cabe confrontarla, para calibrar sus aciertos o desaciertos, sino con los tipos específicos de hechos y los tipos específicos de razones pre-vistos por *ella misma*?

Esta pregunta nos ubica en el meollo de cómo es dable juzgar *realísticamente* los silencios de cualquiera de las dos maneras de «incommensurabilidad» que he distinguido [*supra* § 4]. ¿En qué reside el *quid* mediante el cual es dable identificar ni más ni menos que las *elusiones* propiciadas por esos expedientes de «incommensurabilidad»? ¿Cómo distinguir entre *tal* tipo de recursos argumentativos y lo que significan las decisiones metodológicas básicas en las ciencias en general? Estas últimas, en múltiples suertes de investigaciones científicas, conducen a no prestar atención alguna a la infinita cantidad de las «cosas» excluidas por *no-relevantes* de su respectivo ámbito objetual teórico propio, el recortado *así*. Por cierto, tampoco con respecto a las teorías jurídicas realistas tiene sentido examinarlas en función de *toda* cosa habida y por haber, simplemente en atención a que esas «cosas»

acontecen. Dicho de la manera más sencilla, nuestro asunto es: ¿cómo determinar cuáles no-referirse-a son aceptables *realísticamente*, y cuáles no, para juzgar sobre el acierto de afirmaciones efectuadas por una teoría o en función de ella, y sea o no sea que esta misma se pronuncie sobre tales silencios?

Voy a introducir una ilustración por el absurdo, para tratar de hacer señaladamente gráfico cuál es el *ángulo* de visión (¡práctica!) que estoy tratando de poner sobre la mesa. Supongamos que la planificación sobre cómo construir adecuadamente cierto tipo de edificios se contente con señalar, con toda precisión, la cantidad y calidad de los bloques de ladrillos requeridos para ello; mas no dice nada en cuanto a que también se necesitan varillas, cemento, vigas, etc., de ciertas calidades y en ciertas cantidades, para realizar la construcción. Después, una vez terminado ese edificio, se discute si está bien o está mal construido. Entonces quienes sostienen la susodicha concepción edilicia concluyen que, como efectivamente se utilizó ahí la calidad y cantidad de bloques requeridos por tal modelo, esa construcción está bien como está, pues es la adecuada por cumplir al pie de la letra con las exigencias de este mismo modelo. Ahora bien, para impugnar tal juicio, ¿sería de recibo comprobar que las vigas son demasiado débiles y que por ello el edificio corre peligro de derrumbarse en caso de un temblor de tierra leve? Si entendemos que cada teoría no es objetable sino dentro de los límites establecidos por sus *proprios* términos, entonces podría aducirse que considerar ahí el asunto de las vigas, etc., es «inconmensurable» con los términos de ese juicio de adecuación pronunciado en función de *aquel* modelo.

Aunque en hipótesis es *semánticamente* posible encerrarse dentro de tal planificación edilicia monocomponencial, rehusarse a confrontar este modelo con datos que vayan más allá de él mismo, nadie tomaría en serio a quien sostuviera algo semejante. Ese constructor no puede *dar la cara*, de hecho, para argumentar más o menos así: «Puesto que *a mí* (y a unos colegas de mi compañía) me interesa nada más cómo son los ladrillos de construcción, no hay por qué fijarse muy bien, para abrir juicio sobre la calidad de esta, en otras cosas que no sean la conformación misma de esos ladrillos y saber si se utilizó ahí la cantidad suficiente de ellos». — Claro, una actitud mental posible es *no* «hablar» sobre ciertas cosas; mas otra cosa es, quiérase o no, «hablar» negando *expresamente* esas cosas, si estas son bastante conocidas o fáciles de averiguar en su medio. Aferrarse expresamente a negaciones semejantes suele ser evitado hasta por los seguidores de las teorizaciones más autistas.

Por «inconmensurable» que una teoría jurídica se manifieste en tales o cuales formas de «hablar» suyas a que ella recurre en sus presentaciones *semánticas* (y tanto más consigue serlo cuanto menos concreto-individualizantes sean los enunciados considerados: p. ej., con base en términos generalísimos como «norma» o «principio» o «correcto» o «coherencia»...), eso no significa que asimismo le sea dable a sus mentores rechazar por «inconmensurables» las indicaciones al respecto sobre «cosas» no señaladas en las exposiciones de esa teoría, cuando la relevancia de estas para problemas decisivos considerados por

ella sea prácticamente indisputable, ante los auditorios considerados. Lo propio es aplicable para juzgar las teorías sociales, máxime para las ideologías políticas (por algo es que los partidarios acérrimos de unas u otras de ellas suelen procurar el acallamiento de las opiniones contrarias: p. ej., actualmente los activistas de la ideología de «género»¹⁸).

Saber cuándo es que tal situación dialógico-*pragmática* —no poder «dar la cara» para negar *expresamente* X— se da y cuándo no, no puede determinarse sino caso por caso. El mejor recurso argumentativo-realista frente a las teorizaciones «incommensurablemente» idealistas es enfrentarlas a tales casos justamente. Empero, este recurso choca contra el límite de que los defensores de dichas teorizaciones se avengan a conversar sobre *esos* respectos. Teóricos idealistas discuten entre sí, hasta puede ser que los sostenedores de cierto paradigma idealista acepten hacerlo con sostenedores de otros paradigmas idealistas¹⁹, mas no se echa de ver que ni unos ni otros aborden públicamente las principales puntualizaciones realistas [*infra* §§ 10-12].

*7. INCOMMENSURABILIDAD TEORÉTICO-SEMÁNTICA, PERO NO-INCOMMENSURABILIDAD LINGUO-PRAGMÁTICA

Hacia lo que procuro dirigir la atención sobre todo, a diferencia de las visiones general-generalísimas de «incommensurabilidad» teórica en abstracto-abstractísimo, es que no debiera ser pasada por encima la diferencia clave entre los dos planos de examen siguientes, para juzgar acerca de todo asunto teórico sobre el cual se sobreentiende que él tiene índole *práctica*.

Plano [a]: Incommensurabilidad teórica-SEMÁNTICA. Cualquier autarquía semántica para cierto conjunto de ideas es *lógicamente* posible, «incommensurable» como tal, cuando hay quienes estén resueltos (si bien sea tácitamente) a no aceptar confrontarlo con lo que esté «más allá» de aquel en sí mismo. Este plano corresponde a las dos modalidades de «incommensurabilidad» señaladas más atrás [§ 4]. En efecto, no es extraño encontrarse con que ciertas maneras de «hablar» fundamentales —unos

¹⁸ P. ej., véase las reiteradas censuras de que es objeto Alicia Rubio [una de las varias: <https://www.youtube.com/watch?v=TwLLeHF5GIs>]. Otro ejemplo, entre tantísimos otros: *La censura de la ideología de género* [https://www.youtube.com/watch?v=V4_pDBdL5Mk&t=22s]. Singularmente revelador del «clima» académico al respecto es el peculiar experimento de que se da cuenta en: *3 investigadores demuestran que las mejores revistas "científicas" publican falsos artículos con ideología de género*, <https://conapfam.pe/2018/12/14/la-venganza-de-stalin-la-universidad-contra-quienes-airearon-sus-verguenzas/>

¹⁹ P. ej.: cfr. el renombrado debate Habermas-Luhmann (unos modos «hermenéuticos» de idealismo *vs.* un idealismo de «sistemas»); o bien, ya en el ámbito de la teorización sobre el derecho, cfr. el concurso iusnormativista de *laudatios* a la plétora de distraccionismos para el razonamiento jurídico desplegada por Ferrajoli, recopilado para *Doxa* [véase *infra*: n. 53] —desde luego, ni por asomo tiene cabida ahí considerar observaciones como las señaladas en los sitios indicados *infra*: n. 22—.

conceptos básicos e ilaciones entre estos mismos: ¡semántica!— de la teoría A tienen poco en común con las de la teoría B; cada una de ellas *no* «habla» de determinados aspectos considerados principales, sean reales o ideales, de los cuales «habla» la otra.

Plano [b]: «inconmensurabilidad» discursivo-PRAGMÁTICA. Puede haber datos *empíricos* que resulten «incómodos» para conseguir tener por plausible una teoría del tipo [a], datos *no* encarados por esta. La «incomodidad» resulta de poner *ahí* sobre el tapete ciertos tipos de hechos o unos conocimientos consabidos en otras disciplinas, de lo cual en los discursos de dicha teoría se hace abstracción, aunque tales datos sean de evidencia palmaria a propósito de los asuntos tratados por esa teoría —¡si se logra llamar la atención sobre aquellos!—. En cuanto a *tal* información, conocida o fácilmente cognoscible para las personas del círculo de locutores considerado (un gremio profesional o la gente de tales o cuales esferas sociales o simplemente aspectos de dominio público), ni los teóricos más recalcitrantes de dicha orientación se atreverían a negar *expresamente* lo señalado en esos datos, y ni aun a decir que estos no importan para examinar los problemas prácticos sobre los cuales entiende dictaminar la teoría en cuestión.

Por más que los sostenedores de teorizaciones que son desarrolladas predominantemente, por no decir únicamente, confinándolas al plano [a] prefieran apartar la vista de cuestiones decisivas al respecto presentes en el plano [b], de hecho puede no resultarles dable hacerlo *argumentativamente*. Con respecto a tales datos, la respuesta más contundente de esos teóricos es parapetarse tras un inmovible *más vale no meneallo...* (p. ej., comprobadamente es así en Teoría del Derecho: silencios como los de Dworkin²⁰, Alexy²¹, Ferrajoli²², etc.).

Pues bien, si no se rehúye el interés por hacer descender de las «nubes» a una teoría, es indispensable no consentir que sus sostenedores se escapen por la tangente de invocar su *propia* inconmensurabilidad discursiva [plano *a*], sea de modo general o en especial para tales o cuales de sus enunciados. Entonces corresponde examinar sus respuestas específicas ante asuntos *concretos* [plano *b*], especialmente si hay controversias decisivas sobre estos. Para ello es insoslayable no pasar por alto diferencias capitales entre ambos planos: distinguir muy netamente, trayendo a colación aspectos bien concretos, si hay diferencias importantes entre las APLICACIONES reales de unas y otras teorías

²⁰ Cfr. 2009a.

²¹ Cfr. 1998.

²² Imprescindible sobre ese autor: Salas, M. E., «Sin Derecho ni Razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real», *Doxa*, 35, 2012, pp. 751-789. Se puede cfr. también las sintéticas observaciones básicas incluidas en mi 2013, p. 528 y ss. («Novelística de Ferrajoli») [recogido en 2015b, cap. VII.6.a (p. 378 y ss.); además, en ese sitio, cap. IV *in fine*, p. 232 y s. («Acerca de un pantagruélico festín de iuslogificaciones (Sobre la axiomática de L. Ferrajoli)»]. Véase también *infra*: n. 53.

para dichos asuntos. ¿La discrepancia ahí consiste principalmente en ciertas cuestiones de PALABRAS: modos de «hablar», definiciones estipulativas, incompatibilidades semánticas: en definitiva, ciertas maneras de *nombrar*? ¿O será que de veras estas formulaciones diferentes conllevan, *comprobado* empíricamente, diferencias importantes en cuanto a soluciones de HECHO, sus respectivas consecuencias prácticas: *linguo-pragmática*, «formas de vida»?

Es cierto que aun las definiciones estipulativas [plano *a*] manejadas por las teorías en juego pueden servir, algunas de aquellas, para llamar la atención sobre aspectos específicos que se consideran relevantes en los hechos pertinentes, lo cual no deja de tener su importancia práctica también. Empero, sin perjuicio de reconocer esto último, nada es capaz de sustituir al señalamiento y comprobación EMPÍRICOS sobre la existencia o no existencia efectiva de los hechos pertinentes [plano *b*]. Llámeseles como se les llame [plano *a*], el conocimiento alcanzado sobre estos hechos mismos [plano *b*] tiene reservada la última palabra en todo examen REALISTA sobre las cuestiones consideradas.

A diferencia de las aproximaciones que se enclaustran en el plano [*a*], los exámenes realistas sobre cuestiones sociales, incluso las de orden normativo, se fijan en cómo funcionan las conductas de los protagonistas mismos que determinan las dinámicas efectivas en situaciones prácticas inequívocamente determinadas: resoluciones judiciales, procedimientos organizacionales llevados a cabo, pautas sociales de ordenamiento estatales o extraestatales acatadas efectivamente, y demás. Por eso, para conocer en QUÉ consistan *realmente* las «inconmensurabilidades» teoréticas alegadas, es indispensable saber distinguir entre los extremos siguientes (sin perjuicio de no dejar de advertir también la posible presencia de relaciones prácticas importantes entre aspectos de unos y otros de estos extremos, si efectivamente las hay):

— analizar si estas discrepancias teóricas consisten sobre todo, cuando no exclusivamente, en diferencias entre ciertas convenciones *semánticas* (cómo «hablar»-denominar: cuestiones de palabras);

— distinguir si es que, *además* de dichas cuestiones autosemánticas y de alguna manera relacionado con estas, acaso en esa calificación de «inconmensurabilidad» estén involucradas también tales o cuales diferencias efectivas en cuanto a la comprobación de acciones *prácticas* reales o para programar la organización de estas mismas (comportamientos de individuos y situaciones sociales efectivas: cuestiones de hecho);

— en este último caso, corresponde examinar cómo las «inconmensurabilidades» en cuestión se desempeñan, cada una, para resolver

tales o cuales problemas prácticos específicos, las opciones entre soluciones *concretas* al respecto²³.

Esos tres requisitos llevan a poner el acento en que lo de la «inconmensurabilidad» no es algo que sea dable leérselo «en la frente» (por así decir) de ellas mismas a las teorías consideradas, atenerse sin más a unas diferencias entre sus formas de *hablar*. Es asunto por aquilatar en sus alcances *prácticos* efectivos —si de veras los hay— caso por caso o para ciertos tipos específicos de casos. No quita que, desde luego, sea apropiado sacar a luz y tomar muy en consideración *generalizaciones* comprobadas en cuanto a ello: tales o cuales enunciados teóricos cuyo alcance no queda circunscrito únicamente a un problema de «inconmensurabilidad» concreto en examen. Mas es atendiendo este último, o también otros que funcionen comprobadamente de la misma manera, donde se aquilata, en su caso, cuáles alcances *conductuales efectivos* tenga lo señalado por la generalización teórica invocada, califíquese o no ello como un asunto de «inconmensurabilidad».

***8. TEORIZACIONES AUTISTAS COMO PARAPETO QUE ES INFRANQUEABLE SEMÁNTICAMENTE, EMANCIPACIÓN DE UNOS «HABLA» TEORÉTICOS FRENTE AL PRINCIPIO DE REALIDAD («inconmensurabilidad» como estrategia para blindar discursos académicos)**

Si buceamos debajo de su terminología «técnica», sostener que la credibilidad de los enunciados de TODA *teoría* fundamental es «inconmensurable» frente a la de cualquier otra que sostenga enunciados contradictorios con la primera, en definitiva viene a decir lo siguiente: «Así ES, si así OS parece...» (Pirandello) —o, en todo caso, si así lo *digáis*—. No menos que en las discusiones de café, cuanto afirmen las ideas básicas de cada teoría, y los enunciados derivados de ella, no podría quedar sujeto a FALSACIÓN mediante ningún *tertium comparationis* «externo» —lo que habitualmente se llama datos de la «realidad»— de cuya existencia prefiera hacer abstracción la PROPIA teoría considerada, vale decir, sus creyentes mismos.

En efecto, para los cultores de *tales* «inconmensurabilidades» no interesa, o simplemente no «existe», sino lo pre-«filtrado» por sus propias teorizaciones. Tanto da, para ellos, que lo así descartado consista en ideas o en señalamiento de determinados hechos, si las primeras o los segundos no concuerdan con ciertos dogmas *supraempíricos* amurallados tras estos filtros semánticos. Entonces no habrá para qué *distinguir* «palabras»/«ideas» frente a «hechos»/«realidad», al menos en tales respectos. Al encerrar nuestra conciencia en teorías manejadas como «inconmensurablemente» autistas, basta con que estas se centren *inmanentemente* sobre ciertos entramados semánticos, preferentemente los propios o si acaso cotejándolos también con otras postulaciones no menos autárquico-semánticas (p. ej., «discusiones» como las

²³ P. ej., véase mi examen acerca de la controversia entre «garantismo» y «populismo» para el Derecho Penal [2018e].

de Ferrajoli con admiradores suyos o entre estos mismos²⁴). [Por senderos de esta índole es dable llegar a extremos como, p. ej., la célebre «prueba» *algebraica* que sobre *existencia* de Dios se le adjudica al matemático Euler: $\langle (a + bn)/n = x$, por tanto Dios existe. ¿Algo que objetar?». Vale decir: se postula como idéntico el *formular* unos signos (a, n, +, etc.) que acreditar la *existencia* propiamente dicha de cierto ente. También las ideologías sociales y las concepciones jurídicas se hacen funcionar discursivamente como entes que se auto-demuestran, cada uno de ellos (a los ojos de sus respectivos fieles), por su enunciación *lingüística*; y tanto más que más si ello viene postulado por unos autores renombrados. Los exámenes realistas al respecto consisten, justamente, en *no* atenerse a esas «incommensurabilidades».]

De acuerdo con semejantes maneras de interpretar acerca de qué consisten los saberes humanos sobre el mundo, tanto las teorías científicas como entendimientos vulgares, resulta que TODO pareciera ser cuestión de desempeñar unos u otros «juegos de *lenguaje*» practicados por grupos típicos de locutores: ¡panlingüismo!²⁵. Y si, por acaso, en algunos de esos tipos de elucidaciones no se omitiere del todo deslizar cierta referencia a determinadas «formas de *vida*» correlacionadas con esos juegos-de-lenguaje, unas *prácticas* propiamente dichas, se da por sobreentendido que aun estas estarían predeterminadas, enteramente o muy poco menos, por las inmanencias de esos *hablares* en-sí y por-sí; de modo tal que conocer suficientemente estos mismos implicaría también, al fin de cuentas, estar enterado asimismo de cómo funciona la PRAGMÁTICA lingüística de los susodichos actos semánticos. La idea implícita es confiar en que, sea como sea: palabras=hechos / hechos=palabras; o bien, ¡para qué ponerse a indagar «hechos» (supuesto que hubiere tales), si conocemos las palabras empleadas!

En fin, ¿será que, de veras, «*todo* ES [y no, antes bien, que eso nos pueda llegar a *parecer*] según el *color* [convicciones subjetivas] del cristal...»? Dicho de otra manera: ¿es más o menos lo mismo CONVICCIÓN *subjetiva* (cada quien cree lo que cree) y *objetividad* (inter-subjetividad) REALISTA? Si fuese acertado contestar afirmativamente a esta pregunta, para todos los casos o para la gran mayoría de ellos, entonces es verdad que no podríamos, o no valdría la pena, diferenciar sino entre que hay *convicciones* más compartidas que otras, en un grupo social más amplio o más reducido, en tales o cuales lugar-tiempo históricos.

* * *

²⁴ *Infra*: n. 53.

²⁵ *Supra*: n. 5.

A esa manera de razonar, la basada en asumir como «inconmensurables» las postulaciones teóricas propias, bien podría llamársele: *supravalidez*, incondicional, del «principio-avestruz» como lema intelectual soberano. Meto la cabeza en el «hoyo» de mi *propia* teoría, con lo cual logro —vía «inconmensurabilidad»— que todo lo de «afuera» no exista... ¡y ya! [H. Albert le llama, a semejantes modos de argumentar: «estrategias de *inmunización*» dogmática.]

Tales postulaciones académicas reciben no poco asentimiento en medios profesoraes, justamente para desempeños discursivos de funciones académicas. Mas no hay quien crea sinceramente en semejante identidad —realidad = convicciones— para moverse en su vida cotidiana; ni, desde luego, piensan cosa semejante los científicos sobre los conocimientos acreditados en su respectiva disciplina. Por lo demás: ¿será que cada intelectual de esos que afirman realidad=linguo-creencia entiende, cuando expone sus ideas, que aun estas *mismas* merecen ser creídas por sus lectores en virtud simplemente de que así las *dicen* él mismo y unos cuantos colegas más? ¡Qué va! Para sus propias afirmaciones teóricas, aun los académicos panlingüistas reclaman merecer una credibilidad que no consiste en ser simplemente unas opiniones de *ellos mismos* en tanto que hablantes, como puedan tenerla o no tenerla cualesquiera otras opiniones de otros hablantes. Lo cierto es que *nadie* piensa de veras que cuanto él mismo «ve» como «realidad» —así dichas convicciones teóricas, o las guías habituales en materia de salud y las de viajes, o comprobar que el sol quema en la playa, creer que Dios existe o no existe, etc.— es o no es VERDADERO (en el sentido habitual de esta palabra) porque la prueba de esto sea haber sacado una cuenta de *cuántas* personas estén convencidas de eso mismo.

Postular dicha «inconmensurabilidad» proviene de confundir entre: a) relativismo *sociológico* (comprobar que ciertas «cosas» son creídas *de hecho*, por unos u otros grupos de personas, en tales o cuales tipos de circunstancias socio-psicológicas, mas no por otros grupos en otro enclaves de lugar o tiempo); b) relativismo *epistémico* (*realidad* = pensar que... —*i.e.*: ¡cualquier «cosa», sea lo que fuere, si es *creída!*—). La in-distinción entre lo uno y lo otro es no poco frecuente en elucidaciones académicas acerca de «¿qué es *verdad?*» (Habermas, Foucault, etc.).

También a la *palabra* «realidad» se le puede eventualmente hacer significar lo que fuere ante ciertos auditorios académicos, no menos que a cualquier otra expresión lingüística (así, el no menos simplista que engañador letrado de no-explicación llamado «postverdad»). Pero de ahí a creerse que, con solo cambiar el *significado* normal que dicho término tiene en la vida corriente y en las ciencias, entonces saber cómo *realmente* son tales o cuales «cosas» vendría a ser, dicho sin ningún rodeo, cuestión de sacar cuentas sobre cuántos individuos estén *convencidos* de algo... ¡eso ni los propios cultores de esos

discursos académicos se lo «tragan» a la hora de aceptar hacerse una cirugía o de planear un viaje o de elegir pareja!

[Dicho sea de paso.— Si todo es asunto de «postverdades», ¿cómo saber si es «real» o no es «real» que *existen* justamente *ciertas* convicciones y que estas mismas *no* dicen lo contrario de lo que unos afirman que ellas dicen? ¿O será que, asimismo, no tendría sentido preguntar si es «verdad» que unas existen «realmente» (en las mentes de muchos individuos) y otras no (nadie hay que crea en ellas)? Afirmar descriptivamente que las personas de cierto grupo creen efectivamente tal o cual cosa, ¿también esta afirmación misma sería una «postverdad»?; tal como no menos cierto («postverdad») sería sostener que esos mismos individuos no creen aquello sino todo lo contrario? (p. ej., no menos *cierto* es que los hospitales de Venezuela están bien surtidos de medicinas que revelar las enormes faltas de ellas ahí). Si de la propia creencia de cada quien dependa si es «verdad» o no-«verdad» que en «realidad» circula o no circula la creencia que fuere, entre esa misma gente u otra, entonces tan cierto es afirmar que hay quienes creen en la «postverdad»-A como afirmar la «postverdad» de que nadie cree A. — La categoría «postverdad» no señala nada que no sea archisabido desde siglos atrás mediante la categoría «ideología» (cfr. Bacon, Marx, Pareto, Mannheim, etc.): el hecho de que es posible *tomar* (¡creerse!) como *real* cualquier idea religiosa o política, en general toda «construcción» social²⁶. Mas este cambio de designación va dirigido, contrariamente a aquella categoría de análisis iluminadora, a inmunizar/legitimar semejantes mistificaciones —ahora llamadas «postmodernismo»— frente a los análisis científicos sobre sus contenidos de creencia empíricamente dados. El término «postverdad» constituye principalmente una pantalla para inmunizar, frente a la crítica científica, las irracionalidades propias de ciertos encubrimientos ideológicos que están de moda.]

La postulación de que las afirmaciones de cada escuela teórica resultan «incommensurables», ¡*sin más!*, frente a toda posibilidad de falsación «externa» (esto es, datos destacados por *otras* aproximaciones teóricas y sobre los cuales calla la primera), al fin de cuentas no es sino una variedad del solipsismo filosófico. El autismo teórico es irrefutable, en el plano *semántico*, justamente porque no le inmuta el «principio de REALIDAD». O bien, lo que es prácticamente lo mismo, porque en un todo de acuerdo con ese autismo en posición de lema intelectual soberano, para los sostenedores de dicha teoría: es desechable *a priori* por *IN*-atingente, o acaso hasta como inexistente (por principio), cuanto no sea lo postulado dogmáticamente —*i.e.*, ¡*intra-semánticamente!*— por ella misma o no resulte cómodamente conciliable con esos mismos dogmas supraempíricos.

²⁶ Cfr. Berger, P. y Luckmann, T., *La construcción social de la realidad* (trad. S. Zuleta, rev. técn. M. Giménez Zapiola), Buenos Aires: Amorrortu, 1968.

Nada hay, ni puede haber, capaz de llegar a «probar» algo susceptible de conmover la inconmensurabilidad semántico-*autárquica* de teorización alguna, si esta se formula de *tal* manera. Una vez postulada —suele ser implícitamente— la susodicha autarquía semántica, como principio *supremo* de credibilidad en la materia considerada, no se echa de ver cómo sería dable convencer a sus creyentes de que eventualmente pueda haber *hechos* capaces de ponerla en duda, tomar en cuenta las averiguaciones empíricas sobre ello.

[II]

CAMBIO DE FRENTE: LAS APROXIMACIONES JURÍDICAS
REALISTAS NO SE INHIBEN —¡FALSACIONES EMPÍRICAS!—
ANTE CIERTAS «INCONMENSURABILIDADES» IUSTEORÉTICAS

Las básicas nociones generales de análisis realista subrayadas en la sección anterior serán retomadas ahora para examinar *en especial* la «inconmensurabilidad» teorética entre normativismo jurídico y realismo jurídico.

9. ANALOGIZACIÓN APRIORISTA, HOMONIMIA COMO ÚLTIMA RATIO.
PLANTEAMIENTOS TEORÉTICOS CONCENTRADOS EN «CÓMO LLAMARLE A ...»
(*conflictos de definiciones, cuestiones de palabras*)

¿Es plausible acudir a elucidaciones de reconocidos autores sobre cuestiones de epistemología de ciencias de la naturaleza (Física, Biología, etc.), tomándolas como *analogon* para examinar las teorías jurídicas? ¿Cabría entender que los razonamientos de los juristas se llevan adelante mediante modalidades de pensamientos que son básicamente iguales, o en todo caso muy parecidos, a los paradigmas desempeñados en dichas disciplinas, o acaso a unas divergencias en materia de gustos artísticos? Más atrás [§ 5] quedó efectuada ya la advertencia de que, en principio, no representa sino una falsa analogía sacar conclusiones sobre teorías normativas a partir de observaciones sobre los razonamientos propios en las ciencias de la naturaleza. Esa advertencia general pasará a examinarla en relación específicamente con las teorías jurídicas.

Lo cierto es que unas eruditas evocaciones con respecto a puntualizaciones de autores como Kuhn o Feyerabend o Lakatos o Putman, etc., vienen de sobra para entender cómo funciona habitualmente el pensamiento de los juristas, la «lógica» propia de sus doctrinas profesionales; y tampoco se corresponden aquellas con las maneras en que suelen elucidarse las cuestiones por parte de los estudios que componen la disciplina Teoría del Derecho. Tanto si tales observaciones de aquellos autores sean o no sean acertadas para juzgar los asuntos acerca de los cuales fueron presentadas ellas mismas, en cambio el invocarlas para explicar esta *otra* «región» de pensamientos, lo jurídico, es superfluo (en el mejor de los casos). Cualquier explicación ofrecida sobre las teorizaciones que existen acerca de los discursos de derecho, aun en caso de ser bastante atinada, no se ve por qué resultaría ser más creíble por engrosarla con

remisiones a disciplinas tan lejanas, ni lo es menos por omitir tales excursos de erudición acerca de *otras* «cosas».

Semejantes órdenes de remisiones no cumplen otro papel, para examinar teorías de los juristas, que suministrar ciertos argumentos de *autoridad* algo exóticos para esa materia, revestidos de prestigio «cientificista» (*pour la galérie...*). Dichas analogías no conducen a descubrir, aun en la medida en que no sean del todo despistadas ni desacertadas al respecto, nada que no hubiere sido sacado a luz en la propia Teoría del Derecho por sus autores más lúcidos. Especialmente es así si nos fijamos en estudios que para esos efectos supieron traer a colación conocimientos básicos sobre análisis del lenguaje ordinario o considerar exámenes de la Sociología Jurídica empirista; lo cual, ciertamente, no requiere conocer epistemología de las ciencias de la naturaleza. No veo por qué para poner en evidencia algo tan notorio como el autismo de capillas académicas en la Teoría del Derecho haga falta «demostrarlo» acudiendo a precisiones sobre «paradigmas» epistemológicos de las ciencias estrictas.

Mas constituiría ni más ni menos que otro apriorismo también, esta vez de mi parte, contentarme con pre-suponer que en remisiones de esa índole, simplemente por traer a colación observaciones que no provienen de juristas y no haber sido formuladas para examinar cuestiones de derecho, sería *ad portas* imposible que tales observaciones ofrezcan *algo* en común con lo atinente a unos razonamientos jurídicos. Pues bien, ¿qué alcances tiene tal «algo» *propriamente*, o sea, siempre y cuando no se entienda que bastaría con dar por descontado apriorísticamente semejante relevancia?

Por cierto, no hay dos cosas en el mundo —siendo, cualquiera de ellas, ya sean «espirituales» o «materiales», reales o imaginarias, de carácter discursivo o simplemente fácticas, etc.— entre las cuales no pueda abstraerse la presencia de rasgos en común, *alguna* analogía. Así, p. ej., entre la digestión de las ranas y unas pinturas de Picasso y canciones de los Beatles y cómo Messi hizo un gol el día tal: *todos* estos fenómenos tienen lugar en el espacio y en el tiempo, todos ellos son perceptibles mediante los sentidos humanos, todos pueden ser descritos con palabras... Habida cuenta de tales rasgos en común entre los ejemplos señalados, ¿sacaremos la conclusión de que las ranas cantan como los Beatles, o que sabiendo la manera en que Picasso manejaba sus percepciones visuales al pintar un cuadro nos permitirá inferir cómo Messi mira para ubicarse en la cancha al driblar a sus rivales, o que ...?

Es verdad que hay similitudes incluso entre las teorías de ciencias de la naturaleza y las de disciplinas como los estudios de Derecho: tanto las unas como las otras se expresan mediante discursos, se refieren a ciertos respectivos saberes especializados y son enseñadas en universidades, algunos aspectos de lo sostenido en cada disciplina pueden dar lugar a discrepancias entre sus especialistas, etcétera. Solo que, de ahí a postular que, POR PRINCIPIO, lo que sepamos sobre modalidades de razonamientos aplicados en aquellas ciencias ha de corresponder asimismo a cómo funcionan los razonamientos propios a esas

OTRAS especies de disciplinas, es más o menos como describir el croar de las ranas con base en las armonías de voces entonadas por los Beatles (es verdad que también lo de las ranas son sonidos, pero...).

¿Semejante *analogon* apriorista se justifica porque tanto en las susodichas ciencias como en las otras disciplinas se usa la *palabra* «teoría» para señalar unos cuerpos de ideas? Dar por descontado una respuesta afirmativa implica partir de la habitual precomprensión de que para una misma palabra —poco importa si empleada respectivamente para contextos muy distintos— no pueden corresponder sino iguales o muy similares objetos de referencia. Quiere decir que esto pasaría también, junto con las susodichas similitudes de superficie (carácter discursivo, etc.), al proceder a comparar en profundidad entre «teorías» y «teorías», sean estas las que sean. Así sería dable inferir ni más ni menos que lo siguiente: lo de «inconmensurabilidad» —signifique esto lo que signifique— no podría menos que darse para *todas* estas «teorías», cualquiera sea la respectiva materia propia de cada una. La *homo-nimia* sería garante de *homo-LOGÍA*.

En efecto, cuando *NO* se toman unas precauciones linguo-analíticas básicas para abordar *DIFERENCIADAMENTE*, según las respectivas materias específicas, los exámenes sobre utilizaciones posibles de cierto término *muy general*, ya no hay obstáculo para presumir apriorísticamente la necesidad de que haya decisivas identidades o analogías fundamentales entre *CUALQUIER* variedad de cosas si caben bajo la órbita de significaciones de dicho término. Entonces basta, para tener por simplemente consabidas tales analogías, que los objetos de referencia puedan aparecer denominados con una misma *palabra*: en nuestro caso se trata sobre todo del uso in-discriminado para los términos «teoría» e «inconmensurable». La homonimia apuntada permitiría echar en el mismo saco los requisitos básicos de credibilidad en «teorías» de los juristas y en «teorías» de los científicos de la naturaleza.

Si la in-discriminación por homonimia —para nuestro asunto es el axioma: «teorías» = «teorías», sin más— se invoca para dictaminar sobre cuestiones de teoría *jurídica*, ese es un tipo de correlación —¡terminología manda!— como lo sería, por ejemplo, fundamentar la «gravedad» de un delito trayendo a colación elucidaciones efectuadas sobre comparación entre la teoría de la *gravedad* de Newton y las perspectivas que al respecto abrió Einstein. Por lo demás, aun suponiendo que la «gravedad» para *toda* teoría, sea de la disciplina que fuere, consistiere más o menos en lo mismo fundamentalmente, no veo por qué sería indispensable examinar justamente las teorías de la disciplina específica A (digamos la Física), no cualquier otra (digamos la Horticultura), para entender las de la disciplina específica B (digamos el Derecho), a no ser cuando una de ellas constituyere ostensiblemente base de conocimientos *indispensable* para quienes practican otra(s) entre ellas. O bien, si se pre-supone semejante «toda», entonces sería igualmente válido proceder a la inversa, vale decir: ¿por qué no invitar a Kuhn y demás a que, para estudiar las

leyes físicas, principalmente sepan aprender las maneras de detectar en estas últimas las «racionalidades» que caracterizan a «sistemas» jurídicos, inspirándose en las investigaciones de autores como Alchourrón y Bulygin, Alexy, Ferrajoli, Losano y *tutti quanti*? — Dicho sin ninguna solemnidad: es «confundir papas con chayotes...». [«Explotar un negocio no significa que hay que ponerle una *bomba*... » (El Chapulín Colorado)... ¿o será que sí?]

* * *

La gran mayoría de los debates en la Teoría del Derecho se dan entre posiciones que respectivamente parten de algunas ideas dogmáticas presupuestas, donde unas de estas pueden resultar contradictorias —llámesele «incommensurabilidad», si se prefiere decir así— frente a otras. De la manera en que estas ideas son planteadas por sus respectivos sostenedores —unos dogmas semánticos enfrentados a otros dogmas semánticos— bien puede tratarse ahí de unos «diálogos de sordos». Mas ello no quita que para resolver esas cuestiones jurídicas sea dable, aunque no acostumbra hacerse, discurrir de modos que no sean víctimas de *tales* incommensurabilidades. Esto último requiere transitar por caminos del conocimiento cuidadosos en NO hacer abstracción de las «celadas» de lenguaje habituales en discursos jurídicos, ni en apartar la vista de aquellas dinámicas sociales que son empíricamente decisivas para determinar los comportamientos efectivos de sus operadores profesionales, ni hacer abstracción de cuáles sean los resultados prácticos efectivos en juego. Fijándose en eso, a diferencia de los modos habituales cómo suelen desarrollarse aquellas controversias, es dable sacar a luz las dinámicas de las cuestiones jurídicas de muy *otra* manera que en aquellos «diálogos». Esto es: entonces salta a la vista que, como lo hacen notar los estudios analítico-realistas al respecto, las controversias jurídico-*doctrinarias* suelen consistir fundamentalmente en, sobre todo, unas *cuestiones de palabras* (Vaz Ferreira) y conflictos entre valoraciones ideológicas, con variados efectos prácticos que no se «leen» en esas *palabras* mismas —sus respectivos modos de «hablar»—.

La «incommensurabilidad» en cuestión suele estar montada sobre unas definiciones aprioristas que implícitamente cada autor toma —las preferidas por una doctrina a qué él se atiene dogmáticamente— a modo de definiciones reales (esencialismo, con base en el «naturalismo» lingüístico²⁷) para los términos básicos considerados: p. ej., «norma» jurídica o «principios» jurídicos u «orden» jurídico o «sistema» jurídico o ... O bien, supuesto que sus conceptos no hayan de ser entendidos ahí como definiciones *reales* (platonismo), sean unos u otros los términos teóricos básicos elegidos, no se ve que esos autores tomen el cuidado de aclarar si esos conceptos de su preferencia, sobre los cuales llegan a discutir entre sí, entonces corresponda entenderlos ahí a título de definición *léxico-usual* (por tanto, «testable» *empíricamente* como tal en los discursos reales de los operadores jurídicos normales) o como definición

²⁷ *Infra*: n. 30.

estipulativa (por tanto, al gusto propio). Salta a la vista que la «inconmensurabilidad» en cuestión es muy diferente, supuesto que la haya, según a cuál de esos tipos de comprensión definitoria se entienda referida *tal* «inconmensurabilidad», respectivamente para cada uno de los términos teóricos claves considerados²⁸.

10. LAS PUNTUALIZACIONES ANALÍTICO-REALISTAS NO SON CONVOCADAS A LA CITA. NORMATIVISMO JURÍDICO

Para los exámenes jurídicos realistas, el asunto principal no consiste en zanjar unos conflictos de definiciones, ya sean estas «reales» o estipulativas o usuales. El realista se fijará en unas u otras si advierte que, por los dinamismos mentales que fuere, ellas alcanzan a revestir, de hecho, alguna importancia práctica. Examinará si las susodichas conceptualizaciones sean utilizadas no apenas para maquillar, sino obrando de veras como factores mentales de *decisión* alternativa entre las soluciones jurídicas posibles concretas contrapuestas.

Las «inconmensurabilidades» de que se ocupa la Tesis tienen en común un rasgo negativo fundamental, justamente eso *no* tematizado por ella: ninguna de aquellas, en la manera como son descritas allí, des-tapa qué pasa en tales o cuales *prácticas* de los juristas cuando estos invocan —supuesto que lo hagan— esas teorías debatidas. En efecto, la Tesis se pliega en un todo a la precaución (no digo que esta sea intencional) de los teóricos del derecho en cuanto a que ellos suelen no considerar, ni aun para rechazarlas expresamente, las principales puntualizaciones efectuadas en los exámenes de *realismo jurídico*. Entiendo esta expresión en sentido amplio, vale decir: no solo para indicar los autores señalados clásicamente para la corriente llamada así (Holmes, Llewellyn, Frank, Ross, Cardoso, etc.) y a quienes han seguido sus orientaciones básicas, sino también estudios de análisis de lenguaje ordinario aplicados al del derecho (Williams, Carrió, etc. —*i.e.*, no los juegos sintácticos de lógica deóntica u otros esquematismos formalistas—) y conocimientos sociológicos de desmitificación (p. ej., Arnold o Mourgeon²⁹) sobre los funcionamientos efectivos de las instituciones jurídicas. Los exámenes realistas con respecto a discursos jurídicos se distinguen, frente a todas las demás teorías acerca de tales discursos, principalmente por NO prescindir de cinco cruciales rubros de atención:

²⁸ En cuanto a las diferencias —¡capitales!— entre esos diferentes modos de definición (real, usual, estipulativa), absolutamente decisivas para calibrar los alcances de sus respectivos usos, cfr. el indispensable libro de Robinson, R., *Definition*, Oxford: Clarendon Press, 1954 (esp. pp. 7-11 y caps. III, IV VI). Véase también: Hospers, J., *Introducción al análisis filosófico*, Madrid, Alianza Editorial, 1976 (cap. 1.2, esp. pp. 31-60); y Carrió, G. R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965 (1ª ed.: esp. Tercera Parte: § 1, pp. 63-78).

²⁹ Arnold, T. W., *The Symbols of Government*, New York: Harbinger Book, 1962 [ed. or. 1935]. Mourgeon, J., *Les droits de l'homme*, Paris: Presses Universitaires de France, 1978.

a) Ante todo y sobre todo, a diferencia de los juristas en general, los realistas no se dejan llevar por la Superstición del Único Significado Verdadero (I. A. Richards), semejante candidez que es tan normal en las maneras de comprender las formulaciones lingüísticas³⁰. De ahí que, por cuanto hace específicamente a los discursos de los operadores del derecho, en modo alguno dichos estudios consienten en disimular la omnibuladora impronta que sobre los razonamientos de estos discursos ejerce la credulidad juricista en que existe una solución única previsible (*Basic Legal Myth*, le llama Frank) como interpretación jurídica verdadera para las cuestiones disputadas en los tribunales de justicia³¹.

b) Sacar a luz decisivas «celadas» lingüísticas con base en las cuales no pocas veces se conforman las fundamentaciones jurídicas; *no* dar por supuesto que estas son esencialmente «racionales» o «razonables».

c) Poner ineludiblemente sobre la mesa que *no* es lo mismo «debe» (pautas normativas) que «es» (prácticas), ni que lo primero implique necesariamente lo segundo; sin perjuicio de atender también a las relaciones que caben entre lo uno y lo otro, para arribar razonadamente a conclusiones normativas adecuadas.

d) Fijarse no sólo en qué *dicen* —semántica— los discursos jurídicos en sus formulaciones mismas, sino considerar cuáles son o probablemente sean sus consecuencias *prácticas* efectivas —pragmática lingüística— al ser ellos aplicados a determinados problemas o tipos de problemas habituales del derecho «viviente».

e) Dirigir la atención hacia cuestiones *extra-semánticas*: mentalidades reales de los propios operadores jurídicos, condiciones sociales —las burocráticas, presiones grupales, etc.— que influyen decisivamente sobre las maneras cómo ellos desempeñan las tareas propias de sus funciones como tales, y demás.

³⁰ Cfr. 2012: Sec. B.I.1 («Carácter convencional (“arbitrariedad”) de toda expresión lingüística»). Dicha Superstición se corresponde con el «*naturalismo* lingüístico: la ingenua presuposición de que necesariamente “existe una conexión *natural* [i.e., originariamente dada, indefectible, “verdadera”] entre un signo lingüístico y su significado» [*ibid.*: p. 90].

³¹ «Es menester dejar de lado la fabricación de mitos y mentiras paternas: esa historia de Santa Claus de la completa certidumbre jurídica; el cuento de hadas de una marmita de áureo derecho que ya está ahí, y que el buen jurista puede encontrar con sólo ser lo bastante diligente; la fantasía de un sistema estéticamente satisfactorio y armonioso, consistente y uniforme, que brotará cuando hallemos la varita mágica de un principio racionalizador» [Frank, J., *Law and the Modern Mind*, Gloucester (Mass.): Peter Smith, 1970, p. 260 (trad. E.P.H.)]. — ¡... Oh, Alchourrón y Bulygin, Alexy, Ferrajoli y *tutti quanti*!

Si bien cada examen realista de Teoría del Derecho no se detiene (o no lo hace en la misma medida) en todos estos rubros, ni cada cual estudia los mismos aspectos específicos del rubro considerado, en todo caso aquellos no dejan de hacer especial énfasis en los extremos (a)-(c), con lo cual despejan al menos implícitamente el camino de la atención hacia comprobaciones (d)-(e).

* * *

Esos cinco tipos de cuestiones no asoman a la palestra cuando es desde unos ángulos meramente *semánticos* cómo se enfocan las cuestiones de derecho. El *NORMATIVISMO* jurídico, la orientación de pensamiento hegemónica entre los juristas, se caracteriza justamente por someter sus razonamientos a este *específico* recorte objetual [*supra* § 6]; su timbre de honor (por decir así) como disciplina *propia* conlleva el concentrarse «técnicamente» en *apartar* la atención de los elementos de juicio a)-e).

Los iusnormativistas reducen su conciencia, cuando pronuncian los discursos jurídicos, a maniobrar *semánticamente* con ciertos significados que se tienen por válidos en sí y por sí mismos, unos juegos lingüísticos profesionales, provenientes de textos oficiales del derecho positivo en combinación con dogmas de su doctrina profesional. Sus maneras de razonar se contentan con hacer abstracción, por completo o muy poco menos, de cómo *en la práctica* funcionen las mentes efectivas de los operadores jurídicos, dejando asimismo fuera de foco los correspondientes condicionantes y efectos sociales (sus decisivas variaciones entre unas y otras colectividades o aun entre círculos distintos en el propio seno de cada una). Tal orientación general es poco menos que unánime también en los estudios de Teoría del Derecho³².

De ahí que las teorías jurídicas en general, tanto cada una en sí misma como en las controversias entre ellas, suelen no hacer lugar a elementales cuidados propios de los enfoques analítico-realistas, señaladamente por cuanto hace a «celadas» de lenguaje muy comunes: falsa generalización, in-distinción entre unas homonimias básicas, naturalismo lingüístico, diferencias claves entre los respectivos alcances de categorías de definiciones, heterogeneidades

³² **Normativismo jurídico.** En el presente trabajo no puedo detenerme a explicitar menos aforísticamente esa gran corriente que es la hegemónica entre los juristas, este idealismo semántico específicamente de «técnica» jurídica. Lo he examinado ampliamente en 2006 (esp. Sec. C.II.3: p. 259 y ss., «El normativismo de los juristas (platonismo juricista, el Síndrome normativista)») y 2012 (esp. Sec. E.I.3): mucho más breve, 2002 (esp. p. 507 y ss.: § 2) y 2018a (Primera Parte, «Normativismo y realismo como opciones para el ejercicio profesional del derecho (De la Razón práctica amputada a la racionalidad jurídica integral)»: esp. pp. 36-38). Variantes muy difundidas de ello son, p. ej.: tanto las teorías idealistas (llamadas «estándar»: Alexy, Atienza, etc.) sobre la argumentación jurídica [cfr. esp. 2010c (mucho más amplio 2014a, complementario 2014b)]; bien al grano va el estudio de Salas, M. E., «Teoría de la argumentación contra el *argumentum porci*», en J. Aguiló Regla y P. Grández Castro (Eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017, pp. 329-346], y véase sobre la iusescolástica de Ferrajoli [*supra* n. 22]. De las bases epistemológicas del normativismo jurídico me he ocupado especialmente en 2015b y 2018a.

sustanciales entre las «regiones» del lenguaje involucradas, diferencia fundamental entre juicios normativos de tipo categórico (aprioristas) y los de orden axiológico-instrumental (empírico finalistas), requisitos del derecho como «tecnología social».

Mediante esas abstracciones meramente semánticas quedan fuera de foco las diferencias entre *law in books* y *law in action*³³. Esas cuestiones de «teorías» son encaradas cual si fueran asuntos asépticamente ajenos al *maremágnum* —«mezcolanza indisoluble» escribió Radbruch— de componentes emocionales, ideologías y entremezclamiento con creencias de muy variada especie, inercias sociales y en especial institucionales, intereses contrapuestos, etc., que hacen la «vida» del derecho. En efecto:

«La interpretación jurídica es una *mezcolanza* indisoluble de elementos teóricos y prácticos, cognoscitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos»³⁴.

La omisión de estos ángulos de consideración conlleva que al considerar debates connotados en la Teoría del Derecho —p. ej.: Kelsen/Hart, Hart/Dworkin, Dworkin/Alexy, Alexy/Bulygin, etc.—, entonces la lectura de tales controversias no haga sospechar la capital contraposición que hay entre: ya sea seguir esos planteamientos manteniéndose dentro del encuadre propio —normativismo— cultivado por dichas aproximaciones en sí mismas (otro ejemplo, insuperablemente paradigmático: cuando se discute sobre detalles de celestialidades como las de Ferrajoli³⁵); o bien, «quebrar» ese marco idealista, abrir la atención a consideraciones como las ofrecidas por conocidos autores del realismo jurídico o aun a otros esclarecimientos basados en conocimientos pertinentes de ciencias sociales empíricas. En aquellas disputas suele tratarse principalmente, cuando no exclusivamente (esto último es lo más habitual), de enfrentar unas preferencias iusnormativistas a otras preferencias iusrealistas. Ahí las interrogantes de materia realista brillan por su ausencia.

Ciertos escapismos de teorizaciones idealistas pueden consistir incluso en traer a colación consideraciones eruditas provenientes de valiosos exámenes ajenos al derecho (p. ej., múltiples disquisiciones epistemológicas como unas en que abunda F. Ost³⁶), cúmulos de referencias de alto prestigio intelectual extrajurídico que no suelen aparecer mencionados en la Teoría del Derecho. Todo ello sin perjuicio de que, eso sí, también en esos otros tipos de exámenes

³³ Véase los dos indispensables estudios clásicos: Pound, R., «Law in Books and Law in Action», *American Law Review*, 44, 1910, pp. 12-36; Llewellyn, K. N., «A Realistic Jurisprudence - The Next Step», *Columbia Law Review*, 30, 1930, pp. 431-456.

³⁴ Radbruch, G., *Rechtsphilosophie* (ed. E. Wolf), Stuttgart: E. F. Koehler, 1970, § 15 (p. 211 *in fine*, aquí trad. E.P.H.).

³⁵ *Supra*: n. 22.

³⁶ Cfr. 2018d.

siguen quedando sencillamente «ninguneados» los principales ángulos de consideración analítico-*realistas* con respecto a la sustancia principal de «debates» como aquellos y de muchas otras teorizaciones jurídicas.

[Lo señalado no quita que aun entre aquellos autores nombrados, u otros de orientaciones teoréticas bastante ilusionistas, haya diferencias sensibles de talentos y de conocimientos, e incluso grados variados en la posibilidad de considerar algunos aspectos realistas en medio de esas construcciones idealizantes. Sí, tampoco hay por qué simplemente meterlos a todos ellos «en el mismo saco». P. ej.: hay un abismo entre las agudas anotaciones de Hart y los simplismos de Dworkin, entre el «normativismo» crítico de Kelsen y el «normativismo» mistificador de Ferrajoli; no sería para nada correcto desconocer que Kelsen³⁷ y Hart³⁸ pusieron el dedo en advertir realísticamente aspectos decisivos de las retóricas jurídicas normales, evitando sucumbir ante la Superstición del Único Significado Verdadero.]

El silencio sobre las puntualizaciones de los realistas jurídicos no llamará la atención, es lo normal para estudios que se atienen a cualquiera entre las modas académicas dominantes para exámenes en esa materia. La omisión puede deberse a que su respectivo autor: *a)* no tiene información sobre la existencia de observaciones de carácter realista al respecto, no sospecha que hay estudios extra-Vicente³⁹ en la materia o en todo caso no le interesa enterarse de ello; *b)* o acaso, suponiendo (y es no poco conceder) que las conozca hasta cierto punto, entiende que semejantes puntualizaciones son no-pertinentes con respecto a la temática en cuestión, porque no salen a luz en estudios de moda; *c)* o bien, hipótesis bastante rara, ¿no advierte contradicción importante entre las tesis fundamentales aceptadas por él con respecto a la teorización en general sobre el pensamiento jurídico y los estudios de realismo jurídico conocidos hasta por él mismo (supongamos que los recuerde)? De todas maneras, sea alguno de esos o cualquier otro el motivo, el hecho indubitable es que difícilmente los lectores de esos estudios puedan tener alguna conciencia acerca de los señalados «desafíos» realistas [*supra*: a)-e)] a las teorías jurídicas hegemónicas.

³⁷ Cfr. 2017a.

³⁸ Cfr. 2017b.

³⁹ Si bien del *efecto Vicente* en la academia me he ocupado sobre todo a propósito del eco obtenido por Dworkin en la Teoría del Derecho, por cierto el culto a las modas en la materia no se limita a ese caso (el máximamente paradigmático allí, puesto que la celebridad de dicho autor va en proporción directa a sus enormes carencias de conocimientos elementales sobre dicha disciplina, los señalados desde mucho tiempo atrás en estudios de conocidos autores de esta disciplina y también de muchísimos otros [cfr. 2009a]).

***11. UNOS PARÁMETROS BÁSICOS DE REALISMO JURÍDICO, EN CONTRAPOSICIÓN AL MÁS VALE NO MENEALLO QUE SUSTENTA A LAS TEORÍAS JURÍDICAS HEGEMÓNICAS; LAW-IN-BOOKS Y LAW-IN-ACTION**

Es verdad que también los realistas jurídicos procuran «medir» (por así decir) los «hablares» de teorías jurídicas habituales, como también «exquisiteces» discursivas que protagonizan la Teoría del Derecho⁴⁰. Mas en los estudios realistas no se procede a ello contentándose con escudriñar cómo tales o cuales de aquellas teorías se *autocontemplan* en sí y a sí mismas —*i.e.*, en su respectiva «hablada»—, sea o no sea que parte de ellas resulten «incommensurables» semánticamente unas con otras. Los realistas ponen sobre el tapete cuestiones muy determinantes ínsitas en esas propias maneras de hablar —sus in-determinaciones sustanciales, sesgos ideológicos, desfases entre *law in books* y *law in action*, cuáles son los efectos prácticos reales, etc.—: esos ítems claves que NO son *hablados* expresamente en los órdenes de elucidaciones propios de esas teorías, ni asoman tampoco en la Tesis.

Los estudios jurídicos realistas dirigen la atención, por encima de todo, a que el constructo iusteorético por «medir» sea calibrado, NO con atención exclusiva o principalmente a considerar unas formas linguo-idealistas (ya sean esas que propone la Tesis⁴¹ u otras), sino examinándolo a la luz de REALIDADES pertinentes decisivas, de las cuales justamente NO se pone a «hablar» aquel *mismo* (¡ni la Tesis!). Realismo jurídico, a diferencia de las orientaciones hegemónicas en la contemporánea Teoría del Derecho, es abocarse a «medir» las afirmaciones de cada teoría jurídica por vías de confrontarla con ejes claves de su conformaciones REALES que habitualmente son pasadas en silencio. Esto es [en conformidad con lo puntualizado más atrás, § 10 *in limine* (a-e)]:

- advertir sobre sus frecuentes «*celadas*» lingüísticas y el Mito Jurídico Básico;
- ver cómo se estructuran, y cómo funcionan (con tales «*celadas*» y todo), ¡de hecho!, los razonamientos jurídicos *reales* de operadores jurídicos *reales*;
- des-velar sus asunciones *ideológicas*;
- poner sobre el tapete sus efectos *prácticos* («formas de vida») en la realidad social, si acaso las teorías en cuestión sean aplicadas efectivamente por operadores del derecho;
- eventualmente, examinar incluso las «formas de vida» que el desempeño de los juegos-de-lenguaje teoréticos conlleva en las *actividades académicas* donde se los hace valer (y no es extraño que sean impuestos de manera forzosa en

⁴⁰ Cfr. 2015b.

⁴¹ *Supra*: § 2.

cuerpos de enseñanza universitarios: «corrección profesoral»⁴²⁾ por el *establishment* de la materia.

Estas cinco perspectivas empiezan por reconocer que hay REALIDADES jurídicas⁴³, que la existencia de estas no es simplemente cuestión de cómo se «hable» —o, mejor dicho, antes bien NO se «hable» de aquellas— en los discursos propios de unas u otras teorías. Los exámenes realistas sobre el derecho, lejos de agotarse en reconocer acaso unas inconmensurabilidades semánticas entre las postulaciones teóricas que fuere, sobre todo se diferencian, frente a la inmensa mayoría de los estudios de Teoría del Derecho, en no hacer abstracción de que existen HECHOS *intersubjetivamente* comprobables para «testar» *empíricamente* aun aquellas teorías mismas. Cuáles sean esos hechos, o saber si son dudosos, es cuestión de indagarlo *específicamente* para CADA caso o tipo bien determinado de casos, mediante pautas normales de ciencias sociales *empíricas* o incluso de conocimientos cotidianos no contradichos por estas ciencias. Desde luego que, para esos efectos, entran en juego también *razonamientos*; no es cuestión de unos hechos «crudos» (si es que los hubiere). Pero aun en cuanto a esos razonamientos cabe que, para considerarlos admisibles, se requiera que ellos sean capaces de superar la prueba de resultar armonizables *intersubjetivamente* con lo reconocido como realidades empíricas básicas pertinentes al respecto: así en los juicios de valor *instrumentales*⁴⁴.

Mas he aquí que frente a tales pautas de examen, las realistas, las teorizaciones dogmático-jurídicas más difundidas bien pueden considerarse «intocadas», dado que todas ellas se autoconfinan a no aceptar confrontaciones que no sean de tipo esencialmente *normativista*⁴⁵. En efecto, si se consiente como parapeto *non plus ultra* el dogma a-crítico de reconocerle *autosuficiencia* —«inconmensurabilidad»— a toda teoría que resuelva permanecer amurallada dentro de su *semántica* propia, así es cómo cada una de estas —¡«diga» ella lo que «diga»!— ve sustentada su *IN*-impugnabilidad argumentativa, sin más. Bajo tal perspectiva basta con presuponer, para legitimar los «cielos» de cualquier teoría jurídica, que sus discursos *propios* no tienen por qué («inconmensurabilidad») fijarse en señalamientos de *otros* discursos, sea lo que fuere lo apuntado en estos últimos si contradicen unos dogmas básicos (formas de «hablar») de los primeros.

⁴² Cfr. 2019a y 2019b.

⁴³ Cfr. 2015.

⁴⁴ Véase 2018a: p. 108 y ss. («Del primero al segundo nivel en la argumentación jurídica realista: los juicios de valor instrumentales»). Exposición más detallada: 2006, Sec. C.III.5 (p. 310 y ss., «Recurso a las ciencias sociales para fundamentar conclusiones normativas (juicios de valor categóricos y juicios de valor instrumentales)»); mucho más amplio, Sec. E.III de 2012. Mi presentación más completa al respecto está en 2010a: Sec. F (p. 201 y ss., «¿Qué juicios de valor, y cómo, pueden ser sostenidos científicamente?»).

⁴⁵ *Supra*: n. 32.

Si se acepta que, al fin de cuentas, TODA teorización «se vale», por sí misma (panlingüismo, postmodernismo⁴⁶), resulta la cosa más cómoda del mundo deshacerse de las objeciones realistas frente a las teorizaciones jurídicas dominantes: ¡basta con acogerse a que uno (el creyente en cualquiera de esas teorías-*establishment*) adopta tal o cual «paradigma» de pensamientos diferente... ¡así de fácil! Por ejemplo: puesto que unos edificios teóricos de iusidealizaciones como los de Alexy, Ferrajoli, etc., sustentan «paradigmas» de pensamiento que pueden ser vistos como «incommensurables», entonces estas teorizaciones —*law in BOOKS*— no tendrían por qué confrontar sus enunciados con lo que habitualmente suele llamarse unos «hechos» (particulares o generales, lingüo-efectivos o socio-materiales) —*law in ACTION*— señalados en estudios realistas, como tampoco atender a unos elementos generales de no-retórica básicos (esto suele reconocerse) para los discursos científicos en general. Arguyendo así, a las teorías «incommensurables» con los exámenes jurídicos realistas no cabría ni siquiera comprometerlas en afirmar que tales hechos *no* serían reales o que ciertas pautas de no-retórica sean inaplicables para pensar jurídicamente. El axioma de la «incommensurabilidad» teórica les legitima para contentarse con, simplemente, acudir al más invencible de los parapetos del pensamiento: ¡miremos hacia otro lado! (*más vale no meneallo...*).

* * *

Lo señalado no implica negar que unas convicciones jurídico-doctrinarias —sean o no sean vistas como «incommensurables» con respecto a otras de la Teoría del Derecho— puedan jugar, también ellas, cierto papel para elegir el contenido semántico de las decisiones de operadores del derecho creyentes en aquellas, cuando ese contenido es objeto de controversia entre estos. Ahora bien, ¿será que inclusive unas discrepancias tan «exquisitas»⁴⁷ como aquellas a que se abocan los estudios de (meta)Teoría del Derecho alcanzan a desempeñar papel análogo al de discrepancias de iusdogmática corrientes como las sustentadas en los tribunales de justicia efectivos? ¿Está comprobado que aquellas teorizaciones —tipos de elucidaciones que son tan singulares aun en el seno de las *law in books*— forman parte de las causas mentales *eficientes* que en la realidad, con frecuencia, son las determinantes para que la balanza de cada operador se incline respectivamente para un lado contra otro lado, en las prácticas de los tribunales? Nuestra cuestión, aquí, es saber si de veras la discrepancia entre el operador A y el operador B, por la cual el primero defiende ahí la solución jurídica X y el segundo una no-X, se debe *realmente*, al menos en parte (¡pero como condición *sine qua non!*), a que, p. ej., el primero está muy de acuerdo (así sea implícitamente) con determinados enunciados doctrinarios escritos por Hart y el segundo con unos de Dworkin inconciliables (al menos supuestamente) con aquellos otros.

⁴⁶ *Supra*: § 5.

⁴⁷ Cfr. 2015b.

Por cierto, los realistas no niegan que unas u otras argumentaciones jurídicas quepa ubicarlas bajo tales o cuales letreros teórico-categoriales del autor que fuere. Dado el carácter semánticamente convencional de cuanto el autor considerado (y otros con él) guste denominar siguiendo criterios como esos, no se ve por qué un realista habría de impugnar la facultad de clasificar así los pensamientos jurídicos —sean o no sean bastante determinados— que se guste *llamar* de tales maneras. El realista dirige la atención, no hacia esas cuestiones de palabras, sino principalmente a identificar cuáles son *en sí mismos*, llámenles como les llamen (modos de «hablar») unos estudios de Teoría del Derecho, los criterios de fondo que determinan cómo funcionan las *prácticas* jurídicas corrientes. Esto es, distinguir:

a) los *contenidos* regulatorios mismos (textos de leyes, criterios interpretativos específicos, ideologías, etc.) ínsitos en las argumentaciones (sus *topoi*) puestas ahí sobre el tapete, en la medida en que estas resulten convincentes para todos o parte de los interlocutores considerados, especialmente sus intérpretes autorizados (jueces, funcionarios administrativos);

b) cuáles factores de decisión efectivos, ya sean ideológicos o de presión social o simplemente costumbres funcionariales o aun unas convicciones «técnico»-dogmáticas, se constituyen en los elementos decisivos *reales* para que, en las propias «cabezas» de dichos operadores, estos inclinen su decisión jurídica hacia uno u otro lado, dentro de los márgenes de opción efectivos de que ellos disponen para *elegir* entre los contenidos (a) en su medio social;

c) qué consecuencias prácticas resultan de (a) y (b) en cuanto a los sujetos de derecho allí, en dicho medio, para aquellos (pocos o muchos) seres de carne y hueso sobre quienes repercuten de manera efectiva (directamente en unos, más o menos indirectamente en otros) los *efectos reales* de las soluciones jurídicas que se imponen así.

Desde luego que en los rubros (a) y (b) juegan un papel tales o cuales criterios, según las situaciones jurídicas consideradas, tomados de ciertas *law in books*... ¡pero no se trata del maremágnum de minucias teoréticas adyacentes (Alexy, Ferrajoli, etc.)! Entre estas últimas habrá unas u otras que permitan *denominar* así, si hay quienes quieran dar gusto a sus autores, aun ciertos aspectos de aquellos criterios jurídicos decisivos efectivamente, sea para algunos o muchos casos; pero las pautas de derecho que son de veras las *causal-*mentalmente efectivas se implementan, en la práctica, con entera independencia de si los operadores conozcan o no (casi siempre es lo segundo) tales adyacencias académicas. Detenerse en las «exquisiteces»⁴⁸ elucidadas en planteamientos como esas discusiones metateoréticas en que abundan los estudios de Teoría del Derecho consiste, querámoslo o no, en el desempeño de unos juegos de lenguaje muy singulares. Estos tienen reservado su lugar a las

⁴⁸ Véase el sitio indicado en la n. anterior.

propias «cabezas» de los que gustan ocuparse (así también yo mismo) de tales cuestiones, en el desempeño de tales labores profesoras⁴⁹.

* * *

Dichos tres rubros [a), b), c)] conforman en conjunto, ¡todos ellos!, el funcionamiento de las *law in action*. Claro está, no se puede hablar de todo ello a la vez: sería absurdo aspirar a que cada estudio sobre cuestiones de derecho se ocupe necesariamente de los tres rubros; o que, aun si aquel los señala, dedique la misma atención detallada a cada uno; o que no se pueda examinar en especial alguno de los aspectos. Con respecto a los fenómenos jurídicos, como sobre cualesquiera otros rubros del conocimiento, los exámenes especializados en tal o cual aspecto pueden ser muy adecuados como tales, en función del «recorte» respectivo para fijar justamente *ese* objeto de conocimiento [*supra* § 6]. Atento a ello sería dable alegar que no es de ver por qué no puedan ser pertinentes unos estudios que se detengan *solo* en tales o cuales aspectos del rubro (a), si es verdad aquello mismo que así es sacado a luz sobre justamente *esos* aspectos escogidos. Pues bien, ¿no alcanza con tal puntualización para justificar asimismo la «incommensurabilidad» de cualquier examen simplemente intrasemántico sobre cualquier aspecto de la discursividad jurídica?

No tengo óbice en reconocer que aun elucidaciones iusteoréticas como esas que se evacúan mediante unos postulados inmunizados en «incommensurables» no consisten en unas meras fantasías, muchas veces pueden aludir también a aspectos que realmente forman parte de los razonamientos practicados por numerosos operadores del derecho. Así y todo, los desarrollos de la enorme mayoría de esos estudios se formulan como si para razonar jurídicamente en forma adecuada *alcanzara* con conocer bien unas relaciones conceptuales del nivel (a), las elucidadas ahí por el autor en cuestión (además, claro está, de los saberes corrientes de la profesión jurídica y de identificar los hechos del caso). Tal autolimitación —normativismo— del pensamiento a que se recurre para conocer el derecho aplicable hace que, aun en aquello donde las abstracciones teoréticas iusidealistas puedan no estar erradas en cuanto den cuenta sobre ciertas abstracciones extremas correspondientes a ciertos aspectos de los razonamientos jurídicos efectivos, aun entonces lo cierto es que atendiendo apenas a ellas *mismas* suele conocerse muy poco sobre derecho «viviente»: cuáles vayan a ser las *opciones* interpretativas concretas que obren como *decisivas* incluso en el seno mismo de

⁴⁹ Como ilustración acerca de la escasísima repercusión (es prácticamente nula) que tales estudios tienen sobre las resoluciones judiciales, véase las conclusiones del examen de un muestreo al respecto efectuado para los tribunales alemanes por Salas, M. E., *Kritik des strafprozessualen Denkens. Rechthstheoretische Grundlagen einer (realistischen) Theorie des Strafverfahrens*, Munich: C.H Beck, 2005, § 7 (p. 81, n. 256). — Ese pasaje se recoge (trad. del A.) en mi 2006 (p. 368 y s., «Esterilidad del metodologismo jurídico») [también en 2012: Sec. F.8.(f)].

(a), en las controversias jurídicas efectivas, ni cuáles sean los efectos prácticos reales de la opción escogida allí mismo.

Por lo demás, dichas abstracciones hacen *como si* simplemente no intervinieran ahí (b) ni (c). En las teorizaciones tipo Alexy, Dworkin, Ferrajoli, Alchourrón-Bulygin, tales diferenciaciones brillan por su ausencia. ¿Cabe alegar que simplemente aquellos se ocupan de examinar *otras* «cosas» comprendidas también dentro del amplísimo universo semántico abarcado por la palabra «derecho»? (así como, p. ej., un oftalmólogo no necesita señalar que su diagnóstico y su receta ocular no entienden atender a la salud en general del paciente, aun si en ocasiones otros aspectos de esta puedan tener alguna influencia en aquello). Si advertir sobre los rubros (b) y (c) fuera de atención obvia o poco menos, por parte de los juristas al presentar los razonamientos con que justifican sus decisiones prácticas, solo entonces cabría entender que está de más llamar especialmente la atención sobre el papel tan decisivo que en las prácticas jurídicas juegan esos dos órdenes de factores, «incómodos» para teorizaciones como las hegemónicas en la actual Teoría del Derecho.

***12. EN QUÉ CONSISTEN LAS «INCONMENSURABILIDADES» CONSIDERADAS. EL AXIOMA EPISTEMOLÓGICO PROPIO DE LA INCONMENSURABILIDAD IUSTEORÉTICA A PIACERE**

Volvamos sobre el asunto de la inconmensurabilidad, ahora atendiendo señaladamente a lo apuntado en los dos numerales anteriores. Lo importante es distinguir entre dos planos de «inconmensurabilidad» en cuanto a discursos sobre derecho, en consonancia con la distinción básica general explicada en el § 7. Aquí se trata de: a) inconmensurabilidades entre las propias teorizaciones idealistas sustentadas por connotados autores (Alexy, Ferrajoli, Alchourrón-Bulygin, Ost, Nino, Atienza, etc.) del *establishment* de Teoría del Derecho; b) inconmensurabilidad entre cualquiera de esas teorías y los análisis de realismo jurídico.

Pues bien, ¿cuál es la «inconmensurabilidad» entre realismo jurídico y los enfoques presentados por autores de dichas idealizaciones? Esta «inconmensurabilidad», si queremos llamarle así, no reside principalmente, a diferencia de eventuales «inconmensurabilidades» entre opiniones de esos autores mismos, en tales o cuales desencuentros entre ciertas definiciones nominales [*supra* § 9]. El realista jurídico no impugna que cada teoría pueda llamar como mejor guste —*law in books*— a unos u otros aspectos de los razonamientos jurídicos, sean los habituales y aun los imaginarios. Los realistas dirigen la atención sobre todo hacia otras «cosas», justamente a *eso* que en debates desempeñados con base en teorías jurídicas como aquellas *NO* asoma la cabeza: ¿qué diferencias PRÁCTICAS —*i.e.*, para encaminar la vida real de unos protagonistas de «carne y hueso»— acarrea, si efectivamente las hay, la circunstancia de que a los susodichos aspectos se les *nombre* de determinadas maneras específicas, o que simplemente se prescindiera de esas denominaciones de disputa profesoral? La «inconmensurabilidad» *propia* de los exámenes

jurídicos realistas frente a los estudios habituales en Teoría del Derecho consiste en que los primeros, a diferencia de los segundos, insistentemente advierten sobre el crucial papel práctico que en el derecho juegan variados aspectos decisivos, sea lingüo-retóricos o socio-conductuales, acerca de los cuales —*law in action*— se las ingenia para NO *hablar* aquel otro orden de «inconmensurabilidades» —«habla» jurídica Tal *vs.* «habla» jurídica Cuál— en que consisten unas controversias teóricas entre aquellos autores.

Aun suponiendo que cierto catálogo ideal de pautas racionales, ya sea la configuración GDT [*supra* § 3] o algún otro, podría servir —a unos profesores de Teoría del Derecho— para detectar grados de precisión y de imprecisión en elementos de las teorías examinadas, y hasta imaginándonos que entre los propios sostenedores de teorías jurídicas contrapuestas hubiere pleno consenso sobre cuáles elementos de ellas mismas cumplen o no cumplen cabalmente con semejantes condiciones discursivas ideales, lo cierto es que nada de ello cuenta, en la práctica, para manejar ni los acuerdos ni los desacuerdos *efectivos* entre juristas. De esto último tienen clara conciencia, en cambio, los exámenes realistas sobre discursos habituales de los propios operadores del derecho. En estos exámenes se procura principalmente sacar a luz OTRAS «cosas» que escudriñar si las «inconmensurabilidades» en materia de razonamientos jurídicos puedan llegar a ser o no ser catalogables como constitutivos semánticamente de unos disensos *idealizados* (p. ej., calibramientos sobre detalles de orden GDT). Para los juristas realistas lo interesante no es dirigir la atención hacia unas u otras «mediciones» idealizantes.

Conformarse con la idea todogeneral de «inconmensurabilidad» teórica para dar cuenta sobre cómo funcionan las diferencias doctrinarias entre concepciones como las jurídicas conduce, quiérase o no, a pasar por alto las comprobaciones puestas sobre el tapete en los principales exámenes realistas sobre el derecho. Para hacer abstracción de estas alcanzaría entonces con invocar —¡axiomáticamente!— que las comprobaciones en cuestión son «inconmensurables» con los modos de teorización habituales tanto en la dogmática profesional de los juristas como en las orientaciones hegemónicas para la disciplina especial Teoría del Derecho.

Desde luego, dichas comprobaciones no pueden sino resultar in-hábiles POR PRINCIPIO para impugnar cualquier teorización que se des-interese de ellas, ante los ojos de esta misma. Cuanto cualquier persona sabrá reconocer como realidades del derecho «viviente», en sus experiencias extra-cátedra sobre funcionamientos de este mismo, si es dirigida su atención hacia ellas (así las puntualizadas por los realistas jurídicos), en cambio resulta irrelevante para la autopercepción de toda teoría jurídica decidida a apartar la vista de ello.

Casi todas las diferencias teóricas sobre lo que se suele encarar en estudios de Teoría del Derecho no pueden menos que calzar *ipso facto* con aquello de la «inconmensurabilidad», en virtud justamente de ese carácter 100

% *intra*-lingüístico de dichas controversias. Las ideas básicas de cada una de esas teorías se autolegitiman ya sea axiomáticamente (petición de principios) o por razón de autoridad académica (citas de autores prestigiosos de epistemología de las ciencias o unos de la Razón práctica ideal, extensibles analógicamente *a piacere*). De antemano, *per definitionem* (semánticas *vs.* semánticas, apriorismos *vs.* apriorismos), queda descartada la eventualidad de «falsaciones» EMPÍRICAS, si nos atenemos al *plano* de las consideraciones —opciones semántico-axiomáticas, y por lo demás son de orden máximamente abstracto— al cual se autocircunscribe lo abordado en esos estudios.

En cambio, el convencimiento de que existen *realidades* objetivas en las maneras cómo funciona el derecho —esto es: «cosas» relevantes al respecto cuya existencia o no existencia *NO* depende de que una teoría jurídica prefiera o no *hablar* sobre estas mismas— es propicio para conducir, cuando estas realidades no van siendo perdidas de vista durante el ascenso teórico hacia unos u otros «cielos» de razonamientos jurídicos ideales, a habérselas también con *tales* «cosas» justamente, la «terrenalidad» de los fenómenos jurídicos⁵⁰: esas «cosas» que *NO SE LIMITAN* a consistir en unas u otras formas de *hablar*...

* * *

Sin embargo, para inmunizarse frente a consideraciones realistas se podría combinar los dos argumentos siguientes. a) Señalar que también tales consideraciones presuponen unas *bases* teóricas (¡es cierto!) que el realista asume justamente como tales; es verdad que, en principio, él *no* duda de ellas mismas. b) Dar por pre-supuesto a título de axioma-eje epistemológico todogeneral, como básica pauta *non plus ultra* para aquilatar todo saber humano, la credulidad panlingüista de que CUALQUIER base discursiva es *autosuficiente* (dogma-«autarquía» o dogma-«ajenidad»: *supra* § 4), con solo que esta sea asumida como *tal* por los creyentes en ella misma. Mediante este último agregado (b), ¡únicamente así!, sería dable inferir que, al fin de cuentas, tanto las alternativas «realismo» como no-«realismo» son simplemente unas creencias más en el seno de la *única* gran VERDAD absoluta (¿«postverdad»?), la señalada como indubitable (¡esta sí!), dominante por doquier —no menos por cuanto hace a las discrepancias sobre la validez de teorías en que se basan conocimientos científicos, como para toda afirmación de ideologías políticas o cualesquiera preferencias de youtubers—: *De gustibus non est disputandum*...

No es sino mediante la voluntarista introducción también de ese axioma (b) cómo la importancia de tomar muy en consideración, para «hablar» sobre derecho, si funcionan tales o cuales *realidades* jurídicas puede ser obviada...

⁵⁰ Cfr. Jhering, R., *Broma y veras en la Jurisprudencia* (trad. T. A. Banzhaf), Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, esp. Parte III («En el cielo de los conceptos jurídicos»).

¡aunque esto es sólo *semánticamente*! Para obviarlas, ¡así!, entonces basta con que el *gustibus* teórico del autor considerado (y sus seguidores) prefiera no *hablar* de aquellas. Mediante ese dogma (b), sostenido explícita o más bien implícitamente, resulta dable ignorar el desafío de examinar *realísticamente* ni siquiera las afirmaciones específicas secundarias presentadas al tenor de tal o cual teoría jurídica, aun estas se beneficiarían del manto generalísimo de ser «incommensurables» en cuanto se las invoque como acreditadas por ella misma. Quedaría plenamente justificado desentenderse de cualquier comprobación realista sobre dichas afirmaciones, con solo alegar que semejante «desafío» no es, después de todo, sino tan prescindible, siguiendo el gusto propio de cada autor, como lo es cualquier otro requisito postulado por cualquiera de las tantas teorías de que uno hace caso omiso, contengan o no contengan ideas «incommensurables» con las propias.

Dejar fuera de foco aquellas realidades se toma a título de constituir una opción como cualquier otra de direccionamiento de la atención académica, entre cuantas pululan en el seno de unos *gustibus* profesoriales del PORQUE-SÍ, sean cuales fueren los contenidos enunciados bajo sus respectivas plataformas aprioristas auto-justificantes. Vale decir, divisa suprema para el pensamiento teórico: ¡cultive usted, como académico, una u otra «incommensurabilidad» semántica *a piacere*! [Es verdad que depende de cuáles sean los «gustos» personales, de cada quien, el simpatizar más o simpatizar menos con señalamientos de la teoría que fuere, lo de interesarse o no interesarse en ellos. Mas eso (contexto de descubrimiento) es muy *otra* cosa —salvo según las elusiones llamadas «postmodernismo»— que preguntarse sobre *verdad* (¡no «postverdad»!) de una afirmación, ya sea esta científica propiamente o de conocimientos usuales.]

* * *

Pero... ¿no será que me estoy inventando tales iusteóricos en «hombres de paja», una imagen caricaturizada de cuanto los autores de la materia sostienen verdaderamente? Desde luego ninguno de esos autores escribe que sus doctrinas son acertadas con independencia de cuanto pase en las prácticas del derecho y que no habría por qué examinar estas para aquilatar la validez de lo señalado en aquellas. Lo que mis observaciones ponen sobre la mesa, no es afirmar que aquellos dicen algo semejante (posiblemente ni lo piensan), sino el hecho de que esas elucidaciones pasan sencillamente al margen de los cruciales desfases entre *law in books* y *law in action*! Es verdad: no, no lo *dicen*... ¡el asunto es que, justamente, se contentan con CALLAR al respecto!

Si uno se sumerge en esas teorizaciones, ahí el derecho es contemplado COMO SI conociendo debidamente ciertas *doctrinas* jurídicas, estas que respectivamente pregona cada uno de esos autores, *así* se sabe ya todo o casi todo lo decisivo acerca de cómo *actúan* los operadores jurídicos en el lugar que fuere. Esto es: la precomprensión-eje de esos estudios, las maneras cómo

presentan las «cosas» a sus lectores, tiene como base y como resultado la presunción capital de ISOMORFISMO entre *ius-books* y *ius-actions*, ¡nada menos!

Efectivamente, para que los exámenes sobre el pensamiento jurídico queden circunscritos a radicar simplemente *dentro* de los límites propios de tal presunción, no hace falta que en esos estudios se niegue expresamente la capital distinción entre *decir* y *hacer*, por cuanto hace a las aplicaciones (realidades) de los juegos de lenguaje (enunciados doctrinarios) considerados. Alcanza y sobra con *no* «hablar», ahí, sobre las principales contradicciones de PRAGMÁTICA discursiva —«celadas» del lenguaje jurídico, conductas efectivas de los protagonistas en los tribunales, consecuencias prácticas sociales reales— en que se ven inmersos los operadores jurídicos efectivos y los sujetos de derecho sociales afectados. Ni más ni menos que mediante ese *no*-«hablar» es cómo esos discursos teóricos logran «inconmensurabilidad»: el ámbito temático de las elucidaciones académicas respectivas queda de antemano clausurado a tomarlos tal como aparecen desempeñados por estos autores mismos y sus profusos comentaristas. Pues sí, «inconmensurables»... ¡en los intercambios entre sus propios *books*!

Mas es verdad también que unas formas de hablar jurídicas pueden ser vistas como juegos de lenguaje que revisten interés PROPIO, ante los ojos de aficionados a ellas, por más independiente que ello sea de conocer cómo funcionan las *law in action*. Entonces las respectivas «inconmensurabilidades» de cada una de tales colecciones de juegos de lenguaje específicos no se ve para qué habrían de ser sometidas a otra suerte de contemplaciones que las consagradas a desplegar, lo más prolijamente posible, sus virtualidades *intrasemánticas* propias («Están tocando la lira, mientras Roma arde...»⁵¹). La abrumadora mayoría de los estudios en Teoría del Derecho se consagran a desplegar ejercicios académicos de este último orden.

13. CÓMO SABER CUÁLES SERÍAN LAS AFIRMACIONES ESPECÍFICAS INMUNIZADAS; DESAFÍO DEL PENSAMIENTO JURÍDICO REALISTA ANTE ELLAS

Si bien es cierto que unas bases teórico-jurídicas pueden resultar «inconmensurables» semánticamente con respecto a otras, es dable también que no sean sino *parcialmente* «inconmensurables» como tales. Esto es, que de esa «inmunización» *a priori* estén provistas ciertas tesis básicas de la teoría en cuestión, mas no todas las afirmaciones de ella ni necesariamente cada uno de los enunciados vinculados con dichas tesis. Del mero principio *general* de «inconmensurabilidad», aun si se le entienda *supraordenado* a toda otra suerte

⁵¹ Véase las citas ubicadas como *motto* del presente trabajo, pertenecientes respectivamente a: Strasser, C., *La razón científica en política y sociología*, Buenos Aires, Amorrortu, 1977, p. 172; Mitscherlich, A. y M., *Fundamentos del comportamiento colectivo*, Madrid, Alianza Universidad, 1973, p. 66 (vers. añadida). Semejante «tocar la lira» lo comparten variadas teorizaciones pergeñadas en unas u otras claves de la aleación falacia intelectualista/*wishful thinking*, ello tiene no poco predicamento en el seno de las ciencias sociales (Rawls, Nozick, Habermas, etc.) [cfr.: 1997, 2009b, 2010b].

de razones posible, in-cuestionable sin más, no se infiere que, así y todo, por sí mismo esté él en condiciones de pre-juzgar indefectiblemente que es válida *cualquier* afirmación conciliable semánticamente con la teoría en cuestión. Por cuanto hace a tales o cuales afirmaciones ESPECÍFICAS de una teoría, la pregunta es si precisamente *estas* afirmaciones mismas (¡no otras!) se hallan o no se hallan amparadas por el manto de inmunización argumentativa que les proporciona el sello «incommensurable» *in genere*: puede que algunas de esas afirmaciones sean impugnables aun sin cuestionar las bases mismas de dicha teoría; o que sean «incommensurables» con respecto a determinados enfoques (señaladamente ante ciertas interrogaciones realistas⁵²) y no frente a otros (p. ej., intercambios de precisiones con respecto a unos intrínquilos semánticos, entre admiradores del tipo de discursos jurídicos ideales tipo A o comparando estos con discursos jurídicos ideales tipo B⁵³).

Quiere decir que, después de todo, lo de la eventual «incommensurabilidad» entre teorías, al menos en cuanto a las de ciencias sociales, no es dable detectarlo sino mediante exámenes sobre enunciados bien determinados que se imputan a ellas; no es así, en cambio, para unas ideas básicas generalísimas que de antemano sean presentadas expresamente como absolutamente tales, en la exposición general de la teoría en cuestión. Cuáles sean ahí tales enunciados se pone de manifiesto a medida que se produzcan cuestionamientos sobre ellos y que estas objeciones se desechen principalmente (por no decir: únicamente) en razón de ser vistas como in-compatibles —llámesele «incommensurabilidad» o de cualquier otra manera— con dicha teoría.

Si se acepta descender desde la pre-supuesta todogeneralidad del principio de «incommensurabilidad» hacia el examen del asunto jurídico *concreto* que fuere, entonces resulta mucho más difícil desentenderse de las observaciones realistas, por más que unas y otras teorías empleen denominaciones distintas para *hablar* de ese asunto bien determinado o que respectivamente utilicen significados distintos para tal o cual término clave empleado al respecto. Debiera llamar la atención el hecho siguiente: cuando hay

⁵² *Supra*: §§ 10-12.

⁵³ Ejemplos.— Por cierto, ni el propio Ferrajoli [cfr. *Doxa*-36, 2013, pp. 559-570] ni nadie entre los numerosos juristas que reverencian su *maremágnum* en idealizaciones iusdoctrinarias han considerado del caso ofrecer aclaraciones (¡ni media palabra!) con respecto a las puntuales objeciones —«incommensurables», ¿no es verdad?— que, sobre las *bases* mismas de pensamiento en que reposan semejantes planteamientos, le ha efectuado Salas [«Sin Derecho ni Razón...», cit. *supra*: n. 22]; y si acaso objeciones de *tal* naturaleza (*i.e.*, «incommensurables») le hubieren sido formuladas a aquel autor en otros sitios, no hay noticia de que por ventura pudiesen correr mejor suerte. En cambio, en los núms. 31 (2008, pp. 201-433) y 34 (2011 *in toto*) de esa misma revista abundan toda suerte de reflexiones no-«incommensurables» sobre las elucidaciones de dicho teórico; ellas sí fueron comentadas extensamente, allí mismo, por el «criticado» [cfr.: núm. 31, pp. 393-433; núm. 34, pp. 311-377]. No menos silencioso es el eco cosechado, a su vez, por los análisis críticos *a fondo* publicados con respecto a Dworkin o Alexy [p. ej., en los sitios señalados *supra*: nn. 20 y 21], entre otros.

quienes poseen los conocimientos extra-moda (¡y la osadía!) como para tratar de poner *tales* observaciones sobre el tapete, las *real-concretas*, unas que permitan escaparse del «enredo» (Wittgenstein) teórico en cuestión⁵⁴, no se ha visto que el teorizador idealista tome por el atajo de invocar expresamente —en sus propios escritos o que lo hagan sus seguidores— una «inconmensurabilidad» de dichas observaciones mismas para abordar el tema considerado. Él se da por satisfecho con no *hablar* sobre, justamente, ESO. Desde luego, tampoco a ninguno de sus creyentes les dará por mentar esta «soga en la casa del ahorcado», aun si por acaso (no es lo habitual) alguno tenga noticia de que han sido planteadas *tal* orden de observaciones. [No poco ejemplar en tal sentido es el silencio total, sin excepciones (sería estupendo si alguien puede desmentirme), que los seguidores de Ferrajoli mantienen acerca de las puntualizaciones que contiene el análisis de Salas⁵⁵.]

14. DOS EJEMPLOS ILUSTRATIVOS: «NORMAS» vs. «REGLAS»/«PRINCIPIOS», «PIRÁMIDE» vs. «RED»

¿Sería acertado entender que, por ejemplo, la diferencia entre cómo Kelsen emplea el término «normas» y cómo Alexy recurre a distinguir entre «reglas» y «principios» constituye justamente un buen ejemplo de *incommensurabilidad* entre teorías del derecho? Sea o no que a esta diferencia específica le llamemos «incommensurabilidad», este término general-generalísimo no echa luz sobre en qué consisten verdaderamente tales diferencias, antes bien disimula *dónde* radican las engañosidades propiciadas por aquellas mismas. Con sólo no pasar por alto las luminosas puntualizaciones que sobre la verdadera naturaleza (¡nada «científica»!) de las interpretaciones que efectúan los operadores jurídicos presenta Kelsen [*Teoría pura...*, últ. ed., cap. VIII: esp. § 47], salta a la vista que la disimilitud de fondo entre ambos enfoques consiste, no en algo así como principalmente unas diferencias semánticas entre terminologías de estos autores, sino sobre todo en eso *otro*: comprobación sobre cómo funcionan *realmente* dichas interpretaciones (Kelsen) frente a las idealizaciones (Alexy y muchos otros) con respecto a ello.

Alexy se conforma con subrayar que es dable diferenciar entre sí aquellos dos expedientes semántico-doctrinarios («reglas» vs. «principios») que los juristas utilizan, entre tantísimos otros criterios de su dogmática profesional, para interpretar los textos de derecho. Por cierto, Kelsen no niega que intervienen múltiples distinciones doctrinarias, cualesquiera sean ellas, en las retóricas interpretativas (¿por qué no podría estar comprendida, entre estas, esa distinción enfatizada por Alexy?); solo que aquel, a diferencia de Alexy, no disimula que esas constituyen principalmente estratagemas extra-científicas de que el pensamiento jurídico se vale para hacer plausible la *ficción* de

⁵⁴ «¿Cuál es tu finalidad en la filosofía? Enseñarle a la mosca la salida de la botella cazamoscas» (Wittgenstein, *Investigaciones filosóficas*, # 309 —aquí trad. E.P.H.—).

⁵⁵ *Supra*. n. 22.

«seguridad» jurídica. Pues bien, se esté o no de acuerdo con esta fundamental puntualización de Kelsen, aquella bipartición entre los criterios jurídicos subrayada por Alexy no tiene nada de «incommensurable» con las *prácticas* interpretativo-ideológicas de que habla Kelsen.

¿Se gana algo, en comprensión del derecho, con llamarle «incommensurabilidad» a la circunstancia de que Alexy no *habla* acerca de eso apuntado por Kelsen? Para el jurista realista, lo interesante no es saber si esa diferencia entre «hablar» y no-«hablar» sobre el punto en cuestión sea incluida, o no, bajo el ámbito de significación que se le haga abarcar a la definición adoptada para la categoría generalísima «incommensurabilidad»-teórica. El punto sobre el cual concentra ahí su atención principal un examen realista es el siguiente, llámesele como se le llame: ¿resulta ser CIERTO o no, en la *realidad* de las prácticas de razonamiento jurídicas, lo señalado por Kelsen sobre esa «ficción» doctrinaria? Las respuestas verdaderas a esto, sean cuales fueren, no es dable obtenerlas sino mediante investigaciones *de campo* sobre los alcances práctico-efectivos de los razonamientos jurídicos considerados.

Para efectuar *tales* exámenes, no se echa de ver que concentrar la atención sobre unos intrínquilos semánticos dados entre definiciones estipulativas, por más que estas fueren calificadas de «incommensurables», propicie detectar buenas pistas *empíricas* al respecto, sino al contrario. Exámenes empíricos sobre ello («Toda una cámara de torturas en medios interpretativos es puesta a disposición del jurista...», dice Radbruch⁵⁶) han sido suministrados ampliamente por numerosos autores. Mas *tal* orden de exámenes no tendrían por qué contar, al parecer, para juzgar los alcances de esa bipartición semántica subrayada por Alexy, con solo aducir que esta es «incommensurable» frente a aquellos.

* * *

Igual observación básica es aplicable también en cuanto a la «incommensurabilidad», si se quiere calificarlo así, consistente en el llamado cambio de *paradigma* (según Ost) de la «pirámide» (Kelsen) a la «red»⁵⁷. Ambos «paradigmas» hablan respectivamente de ángulos de pensamientos que caben, tanto el primero como el segundo, dentro de esa vasta «familia» lingüística (Wittgenstein) de ideas que son ubicadas, por unos u otros locutores, bajo el término en común: «derecho» o «jurídico». No alcanzo a ver que haya nada de aquello sobre lo cual se llama la atención mediante la caracterización derecho-

⁵⁶ Radbruch, G., *Einführung in die Rechtswissenschaft* (ed. reelaborada por K. Zweigert), Stuttgart: E. F. Koehler, 1969, p. 168 [o véase la cita en mi 2006, p. 324 *in limine* (también en 2012, Sec. D.V, Supl. f)].

⁵⁷ Cfr. esp.: Ost, F., «Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez», *Doxa*, 14, 1993, pp. 169-194. En mi 2018d se señalan también otros trabajos de ese autor, cuyo sentido general (epistemología idealista, normativismo) va en el mismo sentido aunque sin hacer hincapié en el término «red».

«red» que esté propiamente en contradicción con cuanto Kelsen señala en su *Teoría Pura*, máxime teniendo en cuenta el capítulo final en esta última. Antes bien, dicha caracterización tiende a caer en la candidez de dar por supuesto, a diferencia de lo señalado en aquel capítulo, que el manejo de tales «redes» por parte de los operadores jurídicos les permitiría a estos mismos —¿será que lo hacen ya?— cultivar una suerte de racionalidad («razonable», «equitativo»⁵⁸) mucho más íntegra que la asentada en el modelo «pirámide».

Es verdad que la imagen de «red» puede ser des-mitificadora con respecto al positivismo legalista más ingenuo, mientras que la «pirámide» entendiéndola al tenor de *tal* positivismo (¡no lo expuesto por el propio Kelsen!) constituye una descripción comprobadamente falsa («kelsenismo»⁵⁹). Pero resulta que tampoco el reconocer lo objetado mediante aquella imagen dirige la atención hacia cómo las tópicas argumentativas invocadas intervengan realmente, EN LA PRÁCTICA. Concentrar la atención sobre unos fenómenos jurídicos de «circulación de *sentidos*»⁶⁰ no saca a luz los funcionamientos *linguopragmáticos* de las «circulaciones» contempladas de esta manera simplemente. Por más que en efecto haya unas u otras «circulaciones» semánticas llamadas «derecho», el tipo de señalamientos teóricos cultivado por Ost al respecto es no menos disimulador, al fin de cuentas, que los iusnormativismos corrientes (con o sin «pirámide»). Lo cierto es que tampoco este autor dirige nuestra mirada hacia cómo esos «sentidos» intervengan al ser desempeñados como comportamientos discursivos *reales* de los operadores jurídicos efectivos: conflictos entre retóricas discursivas invocadas, saber cuáles son las efectivas prácticas judiciales, conocer sus condicionamientos sociales, advertir consecuencias de hecho individuales y colectivas de las «circulaciones» alegadas.

No menos que los normativismos tradicionales, también esas elucidaciones idealistas cobijadas bajo el membrete «red» jurídica apartan la atención de cómo eso pueda *funcionar*, ¡o no!, en cuanto expedientes lingüísticos de «social engineering»/«tecnología social»⁶¹. Fijarse en esto último requiere, a diferencia de comprobar simplemente la presencia ahí de unos «sentidos» lingüísticos presentados como tales y detectar eventuales «inconmensurabilidades» entre estos mismos, detenerse sobre todo a escudriñar

⁵⁸ Ost, ob. cit. [*supra* n. 57] (curs. añadidas aquí): «... el Derecho es ante todo un procedimiento de discusión pública *razonable*, un modo de solución de conflictos *equitativo*...» [p. 190]; «...tendremos que, igualmente, aprender a reformular nuestras respuestas a la cuestión del “buen Derecho”» [p. 172]. «De la inagotable “idea de Derecho” o aspiración a *la justicia*, sin duda ellos (los juristas, *i.e.*: los discípulos del “dios de la comunicación y de la circulación” [p. 182], “el mediador universal” [p. 171], ese intérprete divino de las “redes” jurídicas: Hermes) son hoy los intérpretes más autorizados...» [p. 181].

⁵⁹ Cfr. 2017a.

⁶⁰ «En una palabra, es en la teoría del Derecho como circulación del sentido en la que hay que centrarse» (Ost, ob. cit. [*supra*: n. 57], p. 181).

⁶¹ *Infra*: § 17.

otras «cosas» acerca de sus «circulaciones»: ver si esos recursos discursivos son *engañadores* o no, cuáles sean sus grados de *eficacia* para favorecer o perjudicar intereses de tales o cuales sectores de individuos, qué *hábitos* conductuales cultiven típicamente sus operadores para desempeñar esas tareas, y demás.

Dicha alternativa entre esos «paradigmas» jurídicos, la cual efectivamente tiene un lugar en las *law in books*, carece prácticamente de todo efecto propio para las *law in action*. Si bien las «redes» de hoy (globalización, tecnología digital, redes sociales, etc.) son muy diferentes a los modos de comunicaciones de ayer, empero se mantienen las «técnicas» básicas de razonamiento que los juristas utilizan por lo general, llámesele o no «paradigmas». Subsisten sus tipos fundamentales de «celadas» lingüísticas y demás, su hacer abstracción («cielo» jurídico, decía Jhering) de fijarse en las «formas de vida» (pragmática lingüística) de que dependen esos juegos de lenguaje y en sus consecuencias sociales efectivas. Todas esas características discursivas siguen en pie, son más o menos las mismas que años atrás (al menos en el llamado Mundo Occidental: desde Roma, la Edad Media, etc.); sin perjuicio de que, naturalmente, cambian parte de sus *topoi* argumentativos específicos (p. ej., acudir a unos del llamado «neoconstitucionalismo»), según los lugares y los tiempos. Tal constancia en las «técnicas» discursivas principales no depende, por cierto, de si aparezca o no aparezca ello incardinado *meta*-dogmáticamente bajo unos u otros «paradigmas» teóricos máximamente abstractos elucidados por autores de la disciplina Teoría del Derecho, llámesele a ello «pirámide» o «red» o como fuere; ni de si los «paradigmas» en cuestión sean vistos o no vistos como «inconmensurables», por parte de unos u otros autores de dicha disciplina.

15. ACOTACIÓN: «INCONMENSURABILIDAD» Y «RED» ENCARÁNDOLAS COMO UN EJEMPLO MÁS DE NOCIONES RESCATABLES A GUIZA DE IDEAS PARA TENER EN CUENTA

Aun la noción consistente en caracterizar de «inconmensurable» a tal o cual enunciado teórico o un conjunto de ellos podría tener algún sentido aclaratorio en ciertos contextos discursivos. En la medida en que ahí los conceptos considerados no consistan al fin de cuentas en simplemente unos arbitrios de definiciones estipulativas, entonces sacar a luz ciertas «inconmensurabilidades» —¡regulativo-*sustantivas*!— entre sus proposiciones normativas específicas puede resultar des-confusionista. Ante tales casos, incluso una noción como «inconmensurabilidad» puede ser atinado tenerla presente, entre otros aspectos por considerar, como una más entre las «ideas para tener en cuenta» (Vaz Ferreira)⁶² ante controversias *específicas*; ello cuando salte a la vista, puede hasta serlo *prima facie*, que algunas de las características conceptuales destacadas bajo dicha categorización arrojen alguna luz propia sobre ciertos aspectos de discusiones suscitadas sobre la cuestión práctica

⁶² Vaz Ferreira, ob. cit. [*supra* n. 13]: cap. «Pensar por sistemas y pensar por ideas para tener en cuenta».

considerada. Esto es: si de la opción entre las alternativas *específicas* de «inconmensurabilidad» semántico-normativa indicadas depende *diferencialmente* cómo tengan lugar las conductas *reales* concernidas, los alcances prácticos *concretos* de estas varíen de veras según cuál sea la alternativa jurídica «inconmensurable» elegida.

Pienso que, por ejemplo, aun a la eufemística noción de *redes* en cuanto al pensamiento jurídico podría resultar ilustrativo acudir en algunos casos, como otra más entre las múltiples «ideas para tener en cuenta» al examinar la gran «mezcolanza»⁶³ mediante la cual se conforma el territorio de cuanto sea llamado «derecho». Vale decir: si esa noción es manejada sin la exageración de suponer que mediante dicho «paradigma» se haya venido a descubrir unas renovadas categorías «paradigmático»-epistémicas capaces de transformar a fondo —¡falacia intelectualista!⁶⁴— las básicas formas de pensar habituales de los operadores jurídicos normales⁶⁵.

[III] RESULTADO

De acuerdo con los desarrollos presentados en las secciones precedentes [I y II], aquí retomaré sus ideas básicas para destacar unas puntualizaciones conclusivas que considero fundamentales.

***16. TEORÍA DEL DERECHO HEGEMÓNICA: CÓMO DI-SOLVER SUS «INCONMENSURABILIDADES»** (*refutaciones pragmáticas*)

Aunque la idea fundamental desplegada a lo largo del presente examen es muy sencilla, no he visto que se acostumbre llamar la atención sobre ella: el hecho de que por más inimpugnable argumentativamente («inconmensurable») que una teoría sea en su plano auto-*semántico*, bien puede ser que, así y todo, sus sostenedores no estén en condiciones de ampararse públicamente en tal «inconmensurabilidad» para inmunizarse asimismo ante argumentaciones *linguo-pragmáticas* «incómodas» para aquella. Mi punto específico es que, por más decisivas que resulten, en muchos o en algunos casos, ciertas «formas de hablar» teóricas cuanto se piensa acerca de tales o cuales cuestiones jurídicas, estas cuestiones *NO se agotan* —¡ni cercanamente!— en tales modos de

⁶³ *Supra*: a la altura de la n. 34.

⁶⁴ Cfr. Wallas, G., *Human Nature in Politics* («Foreword» A. L. Rowse), Lincoln: University of Nebraska Press, 1962. Y véase mi 2012: Sec. C.VI, Supl. (k).

⁶⁵ Desde luego, entonces habría que hacer completamente aparte la credulidad de imaginar que ello vendría a ser manejado mediante unas racioelegías tipo-Hermes, el modelo de jurista señalado para conocer adecuadamente esas «redes» («... es el mediador universal, el gran comunicador. No conoce otra ley que la circulación de los discursos...» [Ost, ob. cit. (*supra* n. 57)): p. 171 *in fine*). — De realidades y fantasías correspondientes en especial al «paradigma» académico llamado «red»-jurídica me he ocupado circunstanciadamente en un estudio donde examino cuáles son los alcances verdaderos de tal categorización [2018d].

«hablar» *mismos*. No hay por qué limitarse a considerar cada uno de esos modos en-sí y por-sí.

Tanto si se entienden como si no se entienden en calidad de «inconmensurables» *semánticamente* las teorías jurídicas consideradas, es dable someterlas —¡si no se rehúsa hacerlo!— a controles discursivo-*pragmáticos*, vale decir: posibilidades de no-«inconmensurabilidad» en esto último, digan lo que digan aquellas «inconmensurabilidades» semánticas. Para aquilatar las teorizaciones jurídicas que fuere, tales controles han de ser tales que acepten confrontarlas con comprobaciones sobre datos fáctico-*externos* pertinentes LINGUO-PRAGMÁTICAMENTE al respecto, aun si estos estén en contraposición con postulados inmanentes de «inconmensurabilidad» dogmatizados por la propia teoría en cuestión. En este último caso, el control consiste justamente en llamar ahí a colación «cosas» sobre las cuales esa teoría guarda silencio.

Este otro punto de vista, el discursivo-*pragmático* acerca de las teorías jurídicas manejadas, no niega que estos modos de «estar *hablando*» puedan —unos tal vez sí, otros tal vez no; a veces sí, a veces no— tener influencias prácticas importantes. Mas esto último es cuestión de indagarlo mediante exámenes de esas prácticas *mismas*. Significa que dicho punto de vista: a) no se inclina ante el *panlingüismo*; b) ni aun a teorías jurídicas axiomáticamente «inconmensurables» las exonera, para acreditar su eventual plausibilidad, de quedar expuestas a responder en cuanto a básicos requisitos *realistas* de comprobaciones.

Semejantes inconmensurabilidades se basan en tales o cuales dificultades de la *visión* intelectual⁶⁶, cada una de las teorías jurídicas hegemónicas las «resuelve» a su modo. Mas estas dificultades constituyen «nudos» del pensamiento teórico que se DI-SUELVEN si son escrupulosamente examinados mediante análisis *linguo-realistas* acerca de dichas dinámicas discursivas. Esto es, si las idealizantes postulaciones teóricas que dan lugar a tales «nudos» son reconocidas como lo que de veras son: unos *convencionalismos* semánticos. Buena parte de esas postulaciones se conforman con base en términos cuyos contenidos de designación son especialmente indeterminados (p. ej., «Richtigkeit»⁶⁷, «razonable», etc.), ellos se prestan a toda suerte de dudas y controversias entre interpretaciones. Formulados de manera un tanto sofisticada: ahí hay «inconmensurabilidad», si se quiere decir así, entre uno y otro *definiendum* teórico invocados, pero quedan entre penumbras sus respectivos *definiens*.

En efecto, si *tales* «problemas» se examinan ANALÍTICO-REALÍSTICAMENTE no es cuestión de *re-solverlos* —de acuerdo ya sea con unos u otros

⁶⁶ Se les puede llamar «puzles», como hizo el autor de la Tesis, si uno prefiere recurrir a terminologías difundidas en inglés.

⁶⁷ *Supra*: n. 11.

iusidealismos (sus «entrampamientos»⁶⁸ conceptuales)— sino de «*di-solverlos*» [Wittgenstein⁶⁹]. La di-solución realista de estas «inconmensurabilidades» consiste en analizar estos *definiens* mismos de modo tal que pasan a ser puestos sobre el tapete unos elementos de juicio claves que resultan «perturbadores». Esa di-solución se produce en tanto en cuanto mediante dichos análisis salta a la vista ni más ni menos que lo des-visualizado por los enunciados manifiestos en que consisten semejantes teorizaciones, esto es: enormes in-determinaciones semánticas en conceptos básicos de ellas, su papel de ideología gremial para la profesión jurídica, sus radicales silencios extensional-pragmáticos⁷⁰.

En efecto, si bien los desacuerdos entre teorías sobre el derecho pueden llegar a ser vistos como «inconmensurables» al restringirlos al mismo plano —¡semánticas *vs.* semánticas!— al cual las confinan los *proprios* términos de dichas teorizaciones *en sí*, empero esta inconmensurabilidad teórico-semántica es dable di-solverla, quiérase o no, mediante exámenes *linguo-pragmáticos* realistas sobre las condiciones prácticas de problemas *concretos* sometidos a los operadores del derecho.

Esto último implica la necesidad de examinar caso por caso, o según especies netamente circunscritas de casos o de situaciones típicas, si ahí tales o cuales aspectos prácticos determinantes se dan efectivamente y en qué medidas, en los hechos, digan lo que digan —o, antes bien no digan nada sobre *eso*— unas «inconmensurabilidades» semánticas de las teorías jurídicas en juego. Lo cierto es que estas eventuales «inconmensurabilidades» suelen revestir importancia bastante secundaria, cuando la tienen en algún grado (no es imposible), si la indagación sobre cuestiones de derecho no se queda «trancada» en aquellas mismas. Detenerse ante tal «inconmensurabilidad» no viene a ser otra cosa, al fin de cuentas, que un expediente de inmunización para abstenerse de encarar las cuestiones más álgidas en los funcionamientos prácticos de las *law in action*, en determinado medio social o en varios.

* * *

⁶⁸ *Supra*: n. 54.

⁶⁹ «Los problemas filosóficos no se resuelven, sino que se disuelven». [Palabras atribuidas a Wittgenstein, cuya fuente original no he conseguido ubicar. Concuerdan con la célebre imagen del vaso-«mosquitero» [*supra*: n. 54] y otras sentencias suyas (p. ej.: *Tractatus*, # 6.521: *Investigaciones*, # 109 *in fine* y 133-pár 2).

⁷⁰ Por ejemplo: una «disolución» de tal orden no puede menos que saltar a la vista si desacuerdos teóricos como los elucidados entre Ferrajoli y variedad de otros autores iusnormativistas [*supra* n. 53] se accediera a examinarlos tomando en consideración las puntualizaciones sobre las falacias básicas en que reposan los modos de razonamiento cultivados por dicho autor [*supra* n. 22]. Otro ejemplo: Atienza Rodríguez, M. y García Amado, J. A., «Un debate sobre la ponderación», Lima-Bogotá: Palestra-Temis, 2011 [para «disolver» el planteamiento semántico-normativista en que las argumentaciones de ambos contendores se desenvuelven principalmente, cabe hacer entrar en juego observaciones como las que al respecto tuve oportunidad de presentar en 2014b (y su complemento 2015c)].

Si bien los autores de Teoría del Derecho no dejan de señalar determinados casos judiciales como respaldo de sus tesis, casi siempre nos quedan debiendo las pruebas *prácticas* decisivas al respecto: ¿qué *pasa* mediante esos discursos (si es que «pasa»), por *obra* de aquellos enunciados teóricos proclamados así, en las realidades habituales que constituyen el funcionamiento efectivo de los tribunales y en las prácticas sociales categorizables bajo dichos entramados de conceptos?

No es que los sostenedores de los planteamientos jurídicos semántico-idealistas nieguen *expressis verbis* los hechos y los conocimientos discernidos en los exámenes realistas sobre el derecho; les basta con omitir hablar de ello. Así mantienen inimpugnables *discursivamente* sus propios planteamientos ante auditorios de colegas, pues también estos están de acuerdo en concentrarse exclusivamente, o en todo caso principalmente, sobre unas u otras variedades de elucidaciones *intra-* o *inter-*semánticas. De esa manera es cómo, aun por más «incómodamente» defendibles (por no decir: indefendibles del todo) que en niveles lingüo- *pragmáticos* resulten tales o cuales «incommensurabilidades» *discursivo-semánticas* de una teorización jurídica, al fin de cuentas esta puede seguir saliendo incólume con respecto a ellas en contextos de discusiones jurídicas dadas, las producidas en ciertos círculos académicos o ante auditorios de juristas corrientes.

***17. LA ALTERNATIVA DES-ILUSIONISTA: REALISMO JURÍDICO COMO ORIENTACIÓN METODOLÓGICA PARA IMPLEMENTAR LOS DISCURSOS JURÍDICOS EN CLAVE DE TECNOLOGÍA SOCIAL**

Claro que nadie puede obligar a nadie —salvo bajo coacción, si acaso— a hablar sobre lo que este no quiera hablar o a fijarse en algo a que el segundo prefiere no prestarle atención, ni forzarle a cambiar de opinión sobre lo que sea. Si es eso lo que se quiere decir mediante el término «incommensurabilidad», aquí en cuanto a unos grupos de teóricos del derecho, no entiendo poner en duda semejante trivialidad. Como tampoco niego el hecho, otra trivialidad, de que nuestras formas de «hablar» guardan muy estrechas relaciones con, ejercen decisivas influencias sobre, cómo pensamos acerca de las «cosas» y en conductas humanas de todo tipo. Por cierto, en el presente texto no he pretendido abordar la difícilísima cuestión general de indagar las relaciones entre lenguaje y pensamiento; para lo examinado aquí, tanto da que sean o no sean exactamente lo mismo el raciocinio y ciertas habilidades lingüísticas puestas en juego al efectuarlo, señaladamente en cuanto al pensamiento teórico.

Los exámenes jurídicos realistas llaman a cuento unos hechos concretos y en general conocimientos relevantes, notorios (ya sea a simple vista o por saberes científicos acreditados) y muy pertinentes para resolver múltiples cuestiones de derecho, disimulados por las doctrinas jurídicas hegemónicas. En efecto, aquellos exámenes no se abstienen de *violar* el autoconfinamiento semántico («incommensurabilidad») bajo el cual se siente «cómoda» la inmensa

mayoría de los estudios actuales de Teoría del Derecho. Esos no-callar desafían la credibilidad que los planteamientos teóricos de dichos estudios dan simplemente por pre-supuesta sobre sus propios alcances *prácticos* reales, pone en jaque a estos últimos.

La cuestión clave para considerar los enunciados de teorías jurídicas consiste ante todo en elegir entre dos grandes caminos para abordarlas:

— Por un lado, tenemos las vías amplísimamente dominantes en la Teoría del Derecho, con posibilidad de «incommensurabilidades» entre unas preferencias-de-«hablar» *así*. Esos enunciados se elucidan entonces como unas meras cuestiones de SEMÁNTICA jurídica («novelas» de conceptos⁷¹): se opta por preferir unas u otras convenciones lingüísticas doctrinarias al respecto y también es lo habitual mantener sus elucidaciones en el plano de ciertas abstracciones general-generalísimas. Tal tipo de estudios pasan por encima de tomar en cuenta las celadas lingüísticas típicas de dichas teorizaciones, como tampoco examinan las consecuencias sociales efectivas de emplear estas categorizaciones semánticas en caso de aparecer invocados unos giros lingüísticos suyos propios en algún que otro discurso de la práctica jurídica profesional.

— Por el otro lado, se conoce (no mucho) unas aproximaciones heterodoxas en la materia, mediante las cuales es posible que sean di-sueltas las «incommensurabilidades» semántico-idealistas alegadas para aquel primer tipo de teorías: esto es, procediendo a indagar los patrones discursivos de él como cuestiones de LINGÜO-PRAGMÁTICA jurídica.

La segunda vía, a diferencia de las habituales en la iusdogmática profesional y en los estudios de Teoría del Derecho, abre la mirada para demandar precisiones muy decisivas en cuanto a tres renglones capitales para conocer el derecho «terrenal»: los juicios de valor *instrumentales*⁷² correspondientes (empezando por reconocer su calidad de tales) + confrontar los enunciados teóricos de dichas teorías con las respectivas *conductas* sociales efectivas de sus operadores oficiales + confrontarlos también con las *repercusiones* reales en los sujetos de derecho concernidos; todo ello a la luz de casos concretos o tipos específicos de estos. Las teorías jurídicas se consideran entonces como asuntos de una *tecnología social* discursiva específica, la denominada «derecho»⁷³. Esto es: que las opciones semánticamente posibles en

⁷¹ Cfr. 2013.

⁷² *Supra*: n. 44.

⁷³ La idea básica al respecto se remonta a autores clásicos como Jhering (el derecho está al servicio de «fines» [*Zweck*]), Pound (el derecho como *social engineering*), Heck (jurisprudencia de «intereses»). Lo esencial aparece netamente planteado en Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia* (trad. G. R. Carrió), Buenos Aires: Eudeba, 1963, cap. XV («Ámbito y tarea de la política jurídica»). Cfr. esp. Albert, H., *La Ciencia del Derecho como Ciencia Real* (Present., trad. y nn. M. E. Salas), México: Fontamara, 2007. Véase también mi 2013: § 5 (540 y ss., «La alternativa jurídica

ese medio jurídico, entre distintos sentidos de los conceptos de derecho en juego, se aquilaten en función sobre todo de sus probables consecuencias pragmático-sociales efectivas, las *empíricamente* comprobables como tales allí.

En cambio, la Tesis examinada se mantiene en un todo dentro del primer camino. Mas ella tiene el singular mérito de que, así y todo, sin tapujos pone de manifiesto el carácter esencialmente dogmático-apriorista y voluntarista-opcional de los enfoques hegemónicos en la actual Teoría del Derecho, la *auto-inmunización* de esas teorizaciones frente a las *experiencias* jurídicas cotidianas. Para indicar los autismos intelectuales que suelen presidir las elucidaciones en el seno de dicha Teoría, esos modos de *rationalistic fallacy* (Wallas)⁷⁴ predominantes allí, tanto da si a ello aceptemos llamarle «incommensurabilidad» o aparezca categorizado de cualquier otro modo; o si antes bien, lo habitual, simplemente se omite hacer alusión expresa a tal condición implícita de dogmatización propia de dichos constructos de discursividades ideales.

*18. SÍNTESIS

Recapitulo aún, para dejarlas subrayadas muy aforísticamente, las observaciones principales (a mi juicio) sobre las que he procurado llamar la atención aquí. Si bien esas puntualizaciones son elementales, resultan no ser muy triviales con respecto por lo menos a las teorizaciones jurídicas. Lo cierto es que estas últimas se suelen manejar con base justamente en TALES *obstáculos epistemológicos* (Bachelard):

- **«Incommensurabilidad» semántica vs. «incommensurabilidad» linguo-pragmática.** Es capital no confundir lo que son «incommensurabilidades» en planos de orden meramente teórico-*semántico* (formas de «hablar») con «incommensurabilidad» de esos mismos enunciados frente a conocer ciertos datos en planos de linguo-*pragmática* (empiría social) muy pertinentes al respecto.
- **Incommensurabilidad teórica supra-empírica.** Las teorías hegemónicas en los estudios de Derecho son manejadas cada una como edificio intelectual *autosuficiente* (autarquía lingüística), asumiendo allí como Verdad sin más la básica candidez idealista (*wishful thinking* + falacia intelectualista) de que: decir = hacer. O bien, simplemente la construcción teórica considerada se desinteresa de todo aquello en que prefiera no fijarse (ajenidad) ella misma, aun sin presumir juicio vertitativo alguno sobre esto último. Tales tratamientos doctrinarios responden fundamentalmente a la precomprensión: *ideas* jurídicas = *realidades* jurídicas (si bien esos estudios no lo formulan así a texto expreso).

realista: encarar el derecho como una “tecnología social”) [más amplio en 2015b: cap. VIII.4 (p. 405 y ss.)].

⁷⁴ *Supra*: n. 64.

- **Los «recortes» objetuales en las disciplinas científicas.** La fijación de *cuáles* elementos temáticos son los que por su parte aborda cada teoría, así «recortándolos» del seno infinitamente variado del mundo empírico de la naturaleza o de las realidades sociales o aun de la infinidad de ideas concebibles, es una elección decidida por esa teoría *misma* (la efectuada por sus autores iniciales y cómo después sea aplicada por sus seguidores). Cuando ese objeto de referencia *no* consiste, ya sea total o parcialmente, en datos de la realidad empírica, entonces los enunciados al respecto de esta teoría resultan «inconmensurables» —*semánticamente*— con los enunciados que den cuenta de comprobaciones *empíricas* inconciliables (¡pragmáticamente!) con lo sostenido por los susodichos enunciados teóricos. Vale decir: ahí contentémonos con «hablar» nada más según las maneras *cómo*, y solamente acerca de *lo* que, manda esa teoría *misma*... ¡y ya!
- **Falsa analogía entre teorías científicas sobre la naturaleza y teorías normativas.** Lo que en estudios de epistemología con respecto a ciencias de la *naturaleza* se señala sobre «inconmensurabilidad» histórica entre ciertas teorías en el seno de una disciplina, según connotados expertos en esas materias, es impertinente invocarlo para describir asimismo cómo se constituyen y cómo funcionan las teorías *jurídicas*. La homonimia en la palabra «teoría», para denominar ambos órdenes de edificios conceptuales, no tiene por qué ser tomada (naturalismo lingüístico) como señal confiable de que necesariamente se tendrían que dar asimismo sensibles homologías propiamente dichas entre lo uno y lo otro.
- **Emancipación de unos «habla» teóricos frente al principio de realidad.** Como recurso de inmunización discursiva para alegar la «inconmensurabilidad» de cualquier teoría supraempírica, se acostumbra configurar los exámenes al respecto de modo tal que no vayan más allá de encarar esas discursividades como asunto de unos juegos intelectuales de *panlingüismo* (señaladamente mediante las engañifas académicas llamadas «postmodernismo»); esto es, desentendiéndose *a priori* de considerar la posibilidad de falsaciones propiamente *factuales*.
- **Estratagema 1 (Schopenhauer).** También se suele recurrir ahí al tradicional expediente retórico de desviar la atención del razonamiento hacia concentrarlo en considerar sobre todo, cuando no es exclusivamente, unas u otras *omnigeneralidades* in-discriminadas.
- **Teorizaciones de derecho ideal vs. realismo jurídico.** Las orientaciones hegemónicas en el *establishment* de Teoría del Derecho están consagradas a elucidar modelos de razonamientos ideales para juristas ideales: teorías «estándar» de la argumentación jurídica, juegos de esquemas formalistas en lógica deóntica, «sistemas» y «constructivismos» en general para el razonamiento jurídico, y demás. Por el contrario, en estudios de realismo jurídico son des-invisibilizados unos u otros elementos decisivos ajenos al derecho ideal de las susodichas presentaciones de *law in books*, los cuales no

poco a menudo determinan cómo funcionan de veras las *law in action*: «celadas» discursivas, sesgos ideológicos, prácticas burocráticas, consecuencias sociales efectivas.

- **Autoinmunización teórica mediante *más vale no meneallo*.** La «incommensurabilidad» de las teorías del derecho idealistas es sostenible (semánticamente) en tanto en cuanto los planteamientos jurídicos correspondientes se pliegan a no mentar aquellas capitales puntualizaciones de los estudios realistas sobre aspectos claves de la dinámica *efectiva* (linguo-pragmática) de los discursos profesionales desempeñados por los operadores prácticos del derecho.

- **Confusionismos discursivos típicos.** Señaladamente, esas incommensurabilidades se asientan en múltiples variedades de *celadas* del lenguaje: Superstición del Único Significado Verdadero y sujeción al «Basic Legal Myth», conflictos de definiciones nominales entendidas como definiciones reales y sometimiento a variados repertorios de cuestiones de palabras, no-diferenciación entre juicios de valor categóricos (que incluso suelen ser esencialistas) y juicios de valor instrumentales (aquilatables científicamente), in-distinción general entre *law in books* y *law in action*.

- **Dí-solución empirista para pseudoproblemas teóricos.** A pesar de todo, dichas incommensurabilidades, *semántico-esencialistas* («cielos» doctrinarios), es dable di-solverlas *linguo-pragmáticamente*. Esto es, cuando se logra confrontarlas expresamente con hechos puntuales o conocimientos generales comprobados, propios de los fenómenos jurídicos en la práctica (su «tierra»), de lo cual esas teorizaciones hacen abstracción. Sólo así es dable examinar sus desempeños reales para específicamente tales o cuales casos individuales o tipos de casos, tomar conciencia sobre la «mezcolanza» de elementos de juicio llamada *derecho* con vistas a manejarlos lúcidamente —racionalidad instrumental— como *tecnología social*.

- **Subsistencia de las «incommensurabilidades» de hecho, mas cabe su desvelamiento para terceros.** Nada de lo señalado quita que, aun por más netas que sean las incommensurabilidades pragmáticas puestas en evidencia frente a tal o cual convicción, ya sea esta de orden intelectual-teórico o cualesquiera otros tipos de creencias, *de hecho* quien sustente a rajatablas aquella se mantendrá probablemente «en sus trece». Sin embargo, ante *terceros* que no estén sujetos a tal convicción de modo simplemente in-condicional, bien es posible (aunque para nada seguro) que a alguna parte de aquellos se logre facilitarles el empezar a abrir los ojos sobre realidades decisivas del asunto, unas que se hacen invisibles desde adentro del «mosquitero» de dicha convicción en-sí. Esto es: que en virtud de ser llamada la atención sobre justamente el susodicho tipo de «incommensurabilidades», las pragmáticas, *esos* terceros pasen a estar en disposición de re-considerar realísticamente —ellos mismos sí (sean muchos o pocos), ¡aunque tantos otros no!— ciertos dogmas acerca de los cuales aquellas personas no albergaban dudas hasta entonces.

* * *

En definitiva.— No es sino con base en ideas claves de realismo jurídico cómo las doctrinas, y sobre todo las prácticas, de derecho son aquilatables en cuanto tecnología social efectiva: *law in action*. Tales reconversiones a la dimensión-«tierra» para discursos de derecho caben inclusive si en estos se invoquen ciertas teorizaciones de *law in books*; pero entonces estas teorías, en vez de ser «inconmensurabilizadas» dentro de sus propios apriorismos dogmáticos, han de tomarse a título de unas IDEAS PARA TENER EN CUENTA (Vaz Ferreira) en los razonamientos jurídicos. Significa tenerlas presentes como repertorios de tipos de respuestas interpretativo-*optativas*, entre las ubicables dentro del «marco» (Kelsen) de la discursividad jurídica consabido en el medio profesional correspondiente⁷⁵. Bajo tal óptica, esas respuestas es dable aquilatarlas REALÍSTICAMENTE; o sea, que la elección entre ellas se efectúe, por el operador jurídico, ya no con sujeción a alguna suerte de «inconmensurabilidad» o no-«inconmensurabilidad» entre los modos propios de *hablar* —normativismo— de las teorías jurídicas invocadas, sino principalmente atendiendo a exámenes *empíricos*. Esto es: calibrar cuáles serían (segura o posiblemente) las *consecuencias prácticas efectivas* —tecnología social— de optar por una u otra(s) de las soluciones jurídicas concretas propuestas ahí, tanto da si estas sean o no armonizables con cualquiera de las teorías de iusdogmática traídas a colación para «vestir» doctrinariamente las respuestas por considerar.

ADDENDUM: *Una escueta invitación bibliográfica.*—

A lo largo de este comentario he procurado hacer entrar en juego ciertos cuidados fundamentales de metodología realista para las ciencias sociales, precauciones de pensamiento no menos básicas que comúnmente pasadas por alto en los estudios de Teoría del Derecho. Esto topa con una dificultad que casi siempre resulta insuperable: ¿cómo hacer advertir tales perspectivas, las analítico-REALISTAS, a intelectuales que, aunque inteligentes y conocedores de no pocos meandros teóricos, para ellos está eso otro completamente afuera de su «horizonte» de lecturas? Ello resulta demasiado ajeno a sus intereses académicos personales, los conformados según el *establishment* profesoral de la materia (efecto-Vicente y efecto-Mateo⁷⁶, corrección profesoral⁷⁷). En sus propios círculos académicos no les afectará para nada no estar al tanto, o en todo caso no hacer mención de, aquellas otras perspectivas de conocimiento⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. Kelsen, ob. cit. [*supra* n. 12]: § 45.d («El derecho aplicable como un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación»). Véase también mi 2006: Sec. C.I.6 (p. 212 y ss., «Las interpretaciones legales pueden admitir interpretaciones divergentes (variadas posibilidades de movilidad dentro del “marco” jurídico)») [o 2012: Sec. D.III.1].

⁷⁶ Cfr. 2009a: § 17 (p. 242 y ss., «Del “efecto Mateo” al “efecto Vicente”, siempre en aras del “argumentum ad verecundiam”»).

⁷⁷ Cfr. 2019a y 2019b.

⁷⁸ *Supra*: n. 42.

Es prácticamente imposible que seguidores de las corrientes hegemónicas en el *establishment* de Teoría del Derecho hagan notar, y menos que menos lo van a objetar, esa ausencia de poner sobre el tapete precisiones realistas fundamentales, aun si por acaso (¡muy poco probable!) alguno de ellos llegase a advertirla.

No obstante, por si el presente texto logre llegar a algunos lectores que tengan curiosidad de conocer de primera mano esa dirección de pensamiento tan aparte de las que dominan en dicha Teoría, voy a recalcar aún mi recomendación de considerar también los elementos de juicio aportados por exámenes contra-moda aplicables a esta materia; varios de estos conocimientos han sido tocados en mi presente comentario, mas no en detalle ni a fondo. Puntualizaciones principales de dicha literatura guardan directa pertinencia para ponderar las doctrinas jurídicas, sean estas cuales fueren, aunque semejantes perspectivas no aparecen en escena (ni aun para objetarlas) en los enfoques habituales sobre el derecho, como tampoco en la Tesis que he examinado aquí.

Precisiones básicas de tal orden, indispensables para examinar REALÍSTICAMENTE discursos como los jurídicos (y muchos otros), se encuentran en los excepcionales estudios siguientes (y no solo en estos mismos): C. Vaz Ferreira, «Cuestiones de palabras y cuestiones de hecho» (en *Lógica viva*); J. Hospers, «Significado y definición» (en *Introducción al pensamiento filosófico*, cap. 1); E. Gellner, *Palabras y cosas*; R. Robinson, *Definition* (esp. cap. VI: «Real Definition»); K. N. Llewellyn, «A Realistic Jurisprudence – The Next Step»; A. Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (esp. caps. IV, XIV y XV); H. Albert, *La Ciencia del Derecho como Ciencia Real*; A. Schopenhauer, «Estratagema N° 19» (en *El arte de tener razón*); M. Macdonald, «The Language of Political Theory»; G. Wallas, *Human Nature in Politics*; A. Sokal y J. Bricmont, *Imposturas intelectuales*. — Eso sí, basta con afirmar que tales ángulos de conocimiento son «incommensurables» con la teoría jurídica que fuere, para así eximirse de confrontar a esta con ellos.

ESTUDIOS DEL AUTOR COMPLEMENTARIOS

Haba, E. P. (1997). «Variantes del pensamiento escapista en una moderna “Santa Familia”: sobre Rawls, Habermas, etcétera (Acerca de la concepción “misionera” para las ciencias sociales)», *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, 137, 1997, pp. 109-125. // Constituye un adelanto con respecto a lo desarrollado ampliamente en (2010b).

— (1998). «Teorización “constructivista” como forma de vida (Sobre “reglas y formas” del discurso jurídico en los tribunales inexistentes)», *Doxa*, 21-I, 1998, pp. 147-270. // Texto revisado y ampliado en (2015b), cap. VI.

- (2002). «Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces)», *Doxa*, 25, 2002, pp. 503-531.
- (2006). *Metodología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*, Madrid: Dykinson, 442 p. // Versión muchísimo más amplia: (2012). Esbozo previo de algunas ideas básicas: (2002).
- (2009a). «El bluff Dworkin. Su rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho (Retorno al realismo ingenuo y apogeo del efecto-Vicente, lanzados por una reencarnación más del Prof. Beale) [Versión completa]», *Criterio Jurídico*, 9-nº 1, 2009, pp. 155-258. // Versión abreviada previa: *Doxa*, 24, 2001, pp. 165-201.
- (2009b). «Rawls: El extraterrestre racionante. Teoría social en tanto que mero divertimento discursivo (Sobre la neoescolástica social de J. Rawls como paradigma de teorización alienada)», *RTFD*, 12, pp. 233-267. // Recogido en (2010b), cap. V.
- (2010a). *Los juicios de valor. Elementos básicos de Axiología General. Epistemología del discurso valorativo práctico (Materiales para discernir condiciones de racionalidad en esos discursos)*, San José (C.R.): Editorial UCR (2ª ed., corr. y ampliada), 2010, xvii-449 p.
- (2010b). *Entre tecnócratas y wishful thinkers. La visión «misionera» de las ciencias sociales*, Granada: Comares, 2010, 370 p.
- (2010c). «Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación. Papel que tales teorizaciones cumplen como más nueva ideología de legitimación con respecto, especialmente, al discurso jurídico profesional (Observaciones sobre la falaciosidad de ellas como descripción del pensamiento judicial y también acerca de su inocuidad como propuesta práctica para este mismo)», *Doxa*, 33, 2010, pp. 321-360. // Recogido en (2014a), pp. 27-102. Versión revisada y levemente reelaborada en (2015b), cap. V: pp. 235 y ss., «Diálogo “razonable”, teoría de la argumentación (enarbolada como nueva ideología profesional de los juristas)».
- (2011). «Debate sobre Teoría de la Argumentación: Avatares de lo “racional” y lo “razonable”, cuando son eximidos de tener carnet de identidad (como también sobre unos ecos, en Teoría del Derecho, de la perenne dicotomía entre “El científico y el político”)», *RTFD*, 14, 2011, pp. 239-316. // Recogido en (2014a), pp. 201-326 + 387-398. Versión muy reducida (fragmentaria) en *Doxa*, 33, 2010, pp. 409-418.
- (2012). *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica*, San José (C.R.): Editorial UCR, 2012, tomos I y II (impresos,

xvi-963 p.) + tomo III (CD, 951 p.). □// En preparación: edición revisada de esa obra, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019 o 2020.

— (2013). «La opción capital para los razonamientos jurídicos: ¿novelas de conceptos o una tecnología social?», *Doxa*, 36, 2013, pp. 509-557. // Versión revisada y algo abreviada: *Empório do Direito*, 12/11/2015 (<http://emporiododireito.com.br/leitura/la-opcion-cardinal-para-los-discursos-juridicos-novelas-de-conceptos-o-una-tecnologia-social>). Presentación reelaborada (completa) en (2015b), caps. VII-VIII.

— (2014a), Coord. *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, Lima-Bogotá: Palestra-Temis, 2014, 444 p. // Publicaciones originales: *Doxa*, 33, 2010, pp. 319-450 + (2011).

— (2014b). «A revueltas con la *storytelling* llamada “ponderación”, y también preguntando sobre “límites” del Derecho», *Doxa*, 37, 2014, pp. 337-372.

— (2015a). «¿Qué es “realidad” jurídica? De cómo aprehenderla en cuanto a los discursos de los juristas», *RTFD*, 18, 2015, pp. 67-130.

— (2015b). *La ciencia de los juristas: ¿qué «ciencia»? De la ciencia jurídica normal a la ciencia jurídica exquisita*, San José (C.R.): Editorial Jurídica Continental, 2015, 474 p.

— (2015c). «Sobre la in-distinción propuesta entre cómo son “posibles” las interpretaciones reales y unas que son “posibles” imaginariamente», *Doxa*, 38, 2015, pp. 517-553.

— (2016a). *Axiología Jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*, San José (C.R.): Editorial UCR, 2016 (Tercera edición, nuevamente revisada y ampliada), xxii-425 p.

— (2016b): «Lógica *viva* (Vaz Ferreira) como base de pensamiento para contraponer a la hegemonía del “geometrismo” en la actual Teoría del Derecho», *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Alicante, 2016 [[http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/HABA-Vaz%20Ferreira%20\[completo\].pdf](http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/HABA-Vaz%20Ferreira%20[completo].pdf)].

— (2017a). «Kelsenismo» *à la carte*... Sobre repercusiones del Kelsen imaginario en la doctrina jurídica (Cómo la Teoría Pura del Derecho aparece metamorfoseada en una ideología profesional)», en R. Uribe Álvarez & D. Sierra Sorockinas (Eds.), *Sobre la Teoría pura del derecho. Homenaje a Hans Kelsen por los 80 años de la primera edición de Reine Rechtslehre*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 17-59. // También en: *Empório do Direito*, 28/03/2017 (<http://emporiododireito.com.br/leitura/kelsenismo-a-la-carte-sobre-repercusiones-del-kelsen-imaginario-en-la-doctrina-juridica-como-la-teoria-pura-del-derecho-aparece-metamorfoseada-en-una-ideologia-profesional>).

- (2017b). «Glosas, en claves de criticismo realista, para aquilatar el iusnormativismo “suave” de H. L. A. Hart», RTFD, 20, Especial XX Aniversario, 2017, pp. 29-58.
- (2018a): *Invitación al razonamiento jurídico realista. Sus puntos de partida fundamentales más un modelo procedimental heurístico*, Lima: Palestra, 2018, 319 p.
- (2018b). «¿Qué quiere decir “racional”? (multiusos de ese término persuasivo)», *Revista de Ciencias Sociales* (Universidad de Costa Rica), 260, 2018 (II), pp. 165-189. // Es la versión en español, ampliamente reelaborada, de: «Rationalité», en A.-J. Arnaud (Dir.), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, Paris-Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence y E. Story-Scientia, 1988, pp. 337-340.
- (2018c). «Atajos para una racionalidad jurídica ilusoria: “universalidad”, “consistencia”/“coherencia”, pretensión de “corrección”, lo “razonable”, etc. (¿Quiénes son los juristas “iluminados”?)», RTFD, 21, 2018, pp. 3-45.
- (2018d). «Puntualizaciones realistas sobre la concepción: “redes” del derecho (Realidades, silencios y fantasías que se conjugan al postularla como “paradigma” renovador del pensamiento jurídico)», *Doxa*, 41, 2018, pp. 297-317.
- (2018e). «¿“Populismo” o “garantismo” para la doctrina del Derecho Penal?: alternativa confusa y confusionista», *Revista de Ciencias Jurídicas* (Univ. de C.R.), 146, mayo-agosto 2018, pp. 13-40.
- (2018f). «El desafío de Kirchmann a lo “académicamente correcto” para razonar como jurista. Vigencia de un antiguo diagnóstico, más algunas observaciones (que no son simpáticas) sobre la actual Teoría del Derecho», en Julius Hermann von Kirchmann, *La jurisprudencia no es ciencia, el carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho*, Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2018, pp. 9-109. // Esa es la versión definitiva (nuevamente revisada) del estudio publicado antes en varios otros sitios: «Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor!».
- (2019a): «Anotaciones para no acoplarse al efecto-Vicente (ni sucumbir ante el cerco del “correctismo” profesoral)», *Empório do Direito*, 03/05/2019 <https://emporiiododireito.com.br/leitura/anotaciones-para-no-acoplarse-al-efecto-vicente-ni-sucumbir-ante-el-cerco-del-correctismo-profesoral>).
- (2019b). «Una discusión adyacente con respecto a qué sea “racional”. A contravía de “lo correcto profesoralmente” en Teoría del Derecho»; se publicará en *Revista de Ciencias Jurídicas* (Univ. de C.R.), 149 y 150, 2019 (mayo-agosto y setiembre-diciembre).