

REHABILITACIÓN DEL NO-SABER EN LA ACTUAL TEORÍA DEL DERECHO. EL *BLUFF* DWORKIN*

(Retorno al realismo ingenuo y apogeo del efecto-Vicente,
lanzados por una reencarnación más del Prof. Beale)

Enrique P. Haba
Universidad de Costa Rica

... the fairy tale of a pot of golden law which is already in existence and which the good lawyer [Hércules] can find, if only he is sufficiently diligent; the phantasy of an aesthetically [p. ej., como en una novela] satisfactory system and harmony, consistent and uniform, which will spring up when we find the magic wand of a rationalizing principle.

J. FRANK
(*Law and the Modern Mind*, 1930)

S *íntesis*. — El presente trabajo se ocupa del caso-Dworkin, visto el sorprendente eco obtenido por ese autor. Son examinadas sus tesis *metodológicas*, pero el objetivo central no es abocarse a «refutarlas» (cosa más bien superflua, dado el carácter bastante trivial de ellas mismas y el superficial nivel de los razonamientos con que él las apoya), sino que aquí se trata principalmente de hacer ver cuatro cosas. *a)* Dworkin no agrega prácticamente nada al *corpus* mismo de conocimientos que han ido conformando la Teoría del Derecho, antes bien se queda muy por debajo de estos; en particular, ignora casi todos los planteamientos fundamentales presentados en numerosos estudios (incluso los de autores muy citados internacionalmente) respecto a las cuestiones epistemológicas esenciales implicadas en las cuestiones básicas del método jurídico. *b)* Sus ideas están fundamentalmente centradas en torno a una reiteración más del habitual *Basic Legal Myth*, «one right answer»; pa-

* Este estudio es una versión *muy* abreviada de un pequeño libro que tengo escrito desde 1998. He golpeado varias puertas en mi afán de darlo a conocer precisamente en España, pero en vano. Han resultado ser demasiado poderosas las resistencias que la franqueza del texto levanta en quienes, de una u otra manera, se sienten «tocados» por él o prefieren no indisponerse con estos mismos. Sin embargo, no me resigno a claudicar de desenmascarar lo de Dworkin justamente en España, el principal centro de la Teoría del Derecho en lengua castellana. Ante la imposibilidad de publicar el libro, he preparado la presentación actual, donde encojo sensiblemente las argumentaciones y pruebas reunidos en aquel, para que así pueda salir a luz, a través de *DOXA*, al menos esta versión mínima.

ra ello recurre a un típico ensueño racionalista («constructive model»), montado sobre el espejismo corriente de que las respuestas jurídicas se obtendrían de un *sistema* perfectamente unitario proporcionado por el derecho nacional («the principle of unity in law»). *c)* Su argumentación propugna un *realismo ingenuo* (especialmente bajo modos del naturalismo lingüístico), combinado con la fe en un «cielo» normativista, como forma de conocer «en serio» el derecho. *d)* No se ve cómo la celebridad internacional de que goza Dworkin pudiera ser consecuencia del contenido mismo de sus escritos; semejante éxito obedece esencialmente, al menos fuera del mundo académico anglosajón, al *efecto-Vicente* (sumisión a la moda). — No es cuestión de agregar aún tales o cuales observaciones sobre estas «nuevas» vestimentas, que han provocado tantos y tan meticulosos comentarios en el Imperio Vicente, sino romper el silencio sobre el hecho de que su Emperador se pasea desnudo.

1. Apreciación global

Tant de bruit pour une omelette (au lard)!

Desde que, agujoneado por tanta publicidad en torno al jurista usamericano Ronald Dworkin, también yo caí en leer su *Taking Rights Seriously* (1977/78, 1984), no he logrado salir de mi asombro. ¡Y no es de admiración! Lo que me tiene estupefacto, es que una obra como *esa* haya obtenido consideración en amplios círculos académicos. Es cierto que luego Dworkin publicó además algunos otros desarrollos, pero el pecado original de la inusitada acogida dispensada a los escritos de ese autor reside, justamente, en la cándida recepción acordada a la «seriedad» de las tesis centrales que él lanzó al mercado en aquel primer libro. Por eso el presente examen se centra en esa obra precisamente, pues es ella, ni más ni menos, la piedra angular de donde resultó que los escritos de su autor —dijera lo que dijera, de allí en adelante— sean tomados «en serio», como si semejante crédito fuera la cosa más obvia del mundo.

No dejo de sentirme incómodo, y hasta un tanto avergonzado, por venir a contribuir yo también, mediante el presente examen, a llevar y traer el nombre de dicho autor (*jmea culpa!*). Reconozco que ponerse a contraargumentar frente a sus puntos de vista es llover sobre mojado, las objeciones fundamentales se conocen desde mucho antes de aparecer él en escena¹. Y

¹ Sin embargo, Calsamiglia ha enumerado una lista de razones que él subraya para contestar afirmativamente a la pregunta: «¿Por qué es importante Dworkin?» (1984, 25-26; 1985, 164). Pero lo que más llama la atención en tal lista, que según Calsamiglia proporciona un repertorio de tesis plenas de «novedad» y «radicalismo» (1984: 25), es que todo cuanto ella contiene son puntos de vista muy conocidos desde tiempo atrás. La «originalidad» de Dworkin

ni siquiera sus errores son muy especiales, a diferencia de, por ejemplo, las divagaciones de Rawls. En cuanto a las afirmaciones donde acierta, resulta que, cuando no son triviales, suelen quedarse muy por debajo en perspicacia de lo que al respecto había sido advertido por otros autores desde tiempo atrás². (Si comparamos, por ejemplo, un curso universitario como el que Llewellyn diera en Alemania en 1930/1931 [publ. 1977] con el libro de Dworkin, es como saltar de los estudios de Max Weber sobre la religión a la enseñanza del catecismo por el señor cura de la aldea³.)

Lo inusitado del caso no son las tesis mismas sostenidas por ese autor, lo sustancial de ellas es demasiado conocido desde mucho tiempo atrás, sino la superficialidad con que él resuelve la cuestión de justificar tales opiniones. Resulta asombroso que en la actualidad, en plena época del «giro lingüístico» en las ciencias sociales, puedan estimarse como de alto valor unos estudios que, si por algo se caracterizan, es ante todo por DESconsiderar los rasgos *lingüísticos* más elementales que tienen los discursos normativos formulados en lenguajes naturales: ambigüedades y vaguedades, usos persuasivos, empleos contradictorios y opciones de comprensión, funciones extracientíficas en general y dinámica social real de esos discursos, desfases entre semántica y pragmática lingüística, etcétera.

Dadas las candideces que sin vacilación son acogidas por Dworkin, resulta patente que él, no menos que el jurista común (abogados, jueces, doctrina jurídica, etc.), no está al tanto de unos conocimientos elementales sobre la naturaleza del lenguaje humano en general⁴, a pesar de haber sido subrayados inclusive en estudios muy conocidos acerca del derecho⁵; así como olímpicamente desatiende unos saberes no menos elementales del pensamiento sociológico, la ciencia política, etc. Tal orfandad de su horizonte

consiste, si se quiere, en atreverse a retomarlos sin tener en cuenta los principales conocimientos ya alcanzados sobre esos temas en toda clase de estudios publicados previamente (ni siquiera considera los de autores muy conocidos).

² Cf., entre otros, trabajos tan conocidos –no digo que para Dworkin– como los dedicados a esos asuntos por gente como Jhering, Gény, Kantorowicz, Radbruch, H. Heller, C. Schmitt, Frank, Llewellyn, Del Vecchio, Betti, G. Williams, A. Ross, Coing, Engisch, Perelman, Bobbio, Gadamer, Esser, Villey, Carrió, etc., etc. (Claro que estos autores no se dedican a reformular unas banalidades.)

³ O bien, para mencionar estudios menos lejanos a los del propio Dworkin: véase qué simplistas son sus consideraciones frente a lo que supieron calar unos análisis como los de Esser (1956, 1970; y cf. Haba 1999) y compárese la «seriedad» de Dworkin con, por ejemplo, un verdadero *estudio* sobre lo «concreto» y lo «abstracto» en el pensamiento jurídico (Engisch 1968).

⁴ Esto cambia un poco, pero no substancialmente (ya lo veremos), en Dworkin 1985a y 1985b.

⁵ Cf., p. ej.: Williams (1945/46), Ross (1958: cap. IV), Carrió (1965). Estos rasgos fundamentales del lenguaje, explicados en infinidad de publicaciones, son alegremente pasados por alto, una y otra vez, en razonamientos como los de Dworkin.

teorético se manifiesta no sólo por cuanto hace a toda investigación presentada en otro idioma que no sea el inglés, por más internacionalmente renombrados que sean sus autores, sino que ni siquiera parece estar enterado, o lo disimula muy bien, de cuanto se señala en fundamentales estudios al respecto publicados hasta en dicha lengua. (Si Galileo había pensado que el alfabeto usado por Dios para escribir el mundo está hecho de cifras matemáticas, hoy tiende a imponerse una convicción diferente: muchos dan por descontado, como seguramente Dworkin, que Él debe de haber formulado Sus Claves en inglés.)

Leyendo sus planteamientos sorprende, en especial, topar ahí con un desconocimiento tan abrumador respecto a los estudios analíticos de metodología jurídica y sobre las investigaciones empíricas de sociología del derecho. Las vías argumentativas de que se vale Dworkin consisten primordialmente en recursos típicos de los abogados litigantes:

- utilización de conceptos jurídicos indeterminados, entre los cuales desempeñan rol principal unas fórmulas vacías (*Leerformeln*) persuasivas –principio de «unidad», etc.–;
- fundamentación mediante peticiones de principios y aceptación simplemente dogmática de las ideas básicas;
- platonismo normativista como principal técnica general de examen, con omisión de todo *test* propiamente empírico para ver cómo los criterios postulados funcionan en la realidad práctica;
- énfasis principal reservado a unas controversias terminológicas, con base en la tendencia general a pasar por alto la diferencia clave entre cuestiones de hechos y cuestiones de palabras;
- falta de distinción entre «es» y «debe»;
- recepción espontánea de universos simbólicos propios del pensamiento social vulgar («justicia» y «equidad», «comunidad» de «todos» los ciudadanos, etc.), a los cuales sin ninguna precaución analítica él recurre como asiento de las tesis propugnadas (pasando por encima de precisiones decisivas que la sociología, la psicología, la lingüística, etc., han aportado para desmistificar el uso de esos términos);
- etcétera, etc....

Así, el tipo de exámenes ofrecido por nuestro autor queda confinado, en general, a no salirse del cielo en que se mueve la propia dogmática jurídica. De lo que en ellos se trata, al fin de cuentas, es de encapsular el pensamiento de modo tal que conserve incuestionado el horizonte de los hábitos de razonamiento aceptados para alegar o sentenciar en los tribunales de justicia.

Sin embargo... ¿hay de qué extrañarse tanto? ¡Quién sabe! Después de todo, no deja de ser cierto que «en la filosofía y en disciplinas emparentadas con esta, un pensamiento flojo promete a menudo éxito más grande que

una práctica racional del conocimiento expuesta al examen crítico» (Albert 1994: 32, trad. E.P.H.). No sé qué ejemplo más demostrativo que la «seriedad» de Dworkin pueda señalarse para comprobar tal cosa, por lo que hace en particular a la Teoría del Derecho.

* * *

Estimado lector, no piense que le invito a creer simplemente bajo mi palabra lo que vengo diciendo. Me atrevo a sugerirle, es cierto, que no avale así como así lo del Sr. Dworkin. Pero desconfíe igualmente –y todavía mucho más, si le parece– de mí mismo. No apuesto a otra esperanza que la siguiente: que usted no será insensible a una presentación de *pruebas* (si es que puede haberlas en esta materia) y en general a argumentos *no* dogmáticos, a pesar de que tanto las unas como los otros tendrán que luchar por salir a flote contra un maremoto de credenciales Vicente.

2. El efecto-Vicente

(Cuando el no-estar-enterado es carta de triunfo –si lo publicitan en inglés–)

Es verdad que lo de Dworkin es objeto no sólo de entusiastas recepciones; ha recibido también considerable cantidad de críticas, no poco justificadas. Empero debiera llamar la atención que incluso estas, por lo general, se montan de antemano en la cáscara de banana decisiva: presuponen, sin más, que lo expuesto por un *best seller* no puede menos –¿*Adónde vas Vicente?*!/¿*Adónde va la gente!*– que constituir un estudio bien «serio» sobre los temas considerados, sea o no que uno concuerde con cuanto el personaje afamado tenga a gusto hacer publicar. Estamos, pues, ante lo que bien cabe llamar un *efecto-Vicente* alrededor de Dworkin⁶. El credo Vicente hace *a priori* objeto de especial consideración a cuanto venga promocionado (libros, revistas especializadas, congresos, etc.) a escala internacional. A ello no son menos sensibles los intelectuales, en su propio campo, que cualquier hijo de vecino, en otros, cada quien respecto a su propio ambiente. Actualmente basta con que un escritor sea mencionado bastante por publicaciones difundidas en lengua inglesa. Esto alcanza y sobra para asegurar que tam-

⁶ Por ejemplo, la mayoría de los estudios reunidos en el *Homenaje* publicado en Chile (AA.VV. 1993) supieron inclinarse *a priori* ante esa fe Vicente: reconocieron, por lo menos implícitamente (y, casi todos ellos, hasta explícitamente), la «seriedad» de los exámenes ofrecidos por Dworkin. Es verdad que algunos entre los autores de esos estudios no pudieron dejar de advertir, a pesar de todo, la notoria endeblez teórica que tiene el pensamiento de su homenajeado: cf. esp. las críticas de Roberto J. Vernengo, Luis Prieto Sanchís, Antonio E. Pérez Luño, Oscar L. Sarlo y Agustín Squella. Pero aun estos críticos rinden su homenaje al «bluff» mismo, en cuanto que ninguno de ellos se atrevió a decir que, al fin de cuentas, lo que merece atención no son especialmente los errores mismos de Dworkin, sino el hecho de aceptar que unos desarrollos como esos puedan ofrecer, a pesar de todo, un valor teórico realmente destacable (aunque fuere, digamos, como intento fallido).

bién en otros medios sea tomado «en serio» con gran preferencia, y automáticamente, lo que reciba esa bendición por parte del *marketing* editorial.

El motivo principal de molestarme, y molestar a otros, en escribir el presente trabajo, es abogar por la irreverencia propia del *sapere aude*, en este caso por lo que hace a la Teoría del Derecho. Esto implica ubicarse, justamente, en el polo opuesto de la actitud-Vicente ante la putativa seriedad de *Taking Rights Seriously*. Pues lo fundamental no es simplemente acertar a «rebatir» las perspectivas metodológicas ofrecidas por Dworkin (hacerlo es poco menos que redescubrir el agua tibia), sino pecatarse, antes que nada y por encima de todo, de que estamos esencialmente ante un lanzamiento sin otra credencial de «seriedad» que su poder de convocatoria vicentiano⁷. Por eso mi crítica irá enfocada sobre todo, como ya señalé, hacia las tesis centrales presentadas en *ese* libro justamente, pues ni más ni menos que de *ahí* mismo emana la injustificada nombradía de su autor.

Nota: ¿Un «nuevo» Dworkin?.-

No ignoro que en 1986 dicho autor dio a conocer un nuevo libro, bastante comentado también, y hasta otro más en 1996; posiblemente hay bastante más. Pero considero que suficiente homenaje he rendido ya al clamor Vicente con haberme leído de punta a punta la obra inicial; pido perdón por no malgastar mi tiempo en examinar aún si, por azar, en otros sitios nuestro autor llega a decir cosas menos repetitivas. Por lo demás, ni en algunos comentarios sobre el libro de 1986 (con los cuales me ha ocurrido tropezar a pesar de todo), ni en un capítulo que él había adelantado (1985a) y que sí llegué a leer, he hallado motivos para cambiar de opinión (ni tampoco por la referencia o lo de 1997: *infra*, nota 19). Si bien, a juzgar por dicho capítulo, tengo la impresión de que el segundo libro tal vez sea, al fin de cuentas, algo más interesante que el anterior, o en todo caso menos desinformado, no veo por qué, si no es en virtud del efecto Vicente consolidado antes, quepa prestarle atención especial. Por ejemplo, ahora Dworkin ha conseguido descubrir (¡felicitaciones!) la existencia de lo que denomina «la pica-dura del dardo semántico» (1985a, 73; 1985b, 86). Incluso llega a introducir ciertos matices atenuantes a su tesis *one right answer* (1985a: 68-69), esta se transforma ahora en «la *mejor* interpretación» (*ibíd.*: 51, 68 y *passim*). Mas esta otra presentación no es, en el fondo, menos engañadora que la anterior, dado que asimismo la nueva versión está edificada, también ella, esencialmente sobre unas típicas *Leerformeln* retóricas, que cómodamente sirven en toda ocasión a tirios y troyanos: «justicia» o «equidad», principio

⁷ «Aunque no se atrevan a proclamarlo, la divisa del rebaño académico actualmente parecería ser la siguiente: “¡No piense! El pensamiento podría hacerlo impopular en el próximo encuentro anual de su Sociedad Seudológica”...» (Andreski 1973: 88).

de «unidad», la «mejor» interpretación, «comunidad», etc. Significa que Dworkin nos brinda, en esa segunda etapa de su pensamiento, el sensacional mérito de haber descubierto ciertas cosas que todo el mundo –salvo la profesión de jurista– sabía ya; sin perjuicio de que, aun ahí, él no deja de combinarlas con la mayor parte de aquellos simplismos que le hicieron célebre previamente.

No obstante, si por azar fuera cierto que en otros capítulos del segundo libro o en el de 1996, o en cualquier otro sitio, él hubiera llegado a exponer algo verdaderamente importante para desarrollar la Teoría del Derecho, desde luego que las observaciones aquí presentadas *NO se refieren a ESO*. No entiendo ocuparme de la vida y obra del Sr. Dworkin *in toto*, sino de sus simplismos teóricos *básicos*: ESPECÍFICAMENTE, de aquellos que *originan* el efecto-Vicente en torno de cuanto él tenga a bien publicar. [No sé si habrá quien, aun estando dispuesto a reconocer que lo de *Taking Rights Seriously* es muy desinformado y simplista como examen del pensamiento jurídico, quiera argüir que, no obstante, es *SÓLO ulteriormente* cuando dicho autor vino a presentar –por alguna formidable transformación en su nivel de conocimientos y de perspicacia– lo que son sus estudios verdaderamente importantes, unas inéditas genialidades que antes no le habían pasado por las mientes... En tal caso estaríamos ante algo así como un sorprendente Dworkin II, cuyas tesis son contrarias a las del Dworkin I (aquellas de que me ocupo aquí), de manera tal que a las ideas del segundo no se le aplican para nada las objeciones que caben contra el primero. Pero yo no tengo necesidad de pronunciarme acerca de *tal* posibilidad, ni la suscribo ni la niego: ¡no es a ese asombroso Dworkin (II), si es que lo hay, que se refieren los señalamientos del presente trabajo!]

Para explicar las verdaderas razones del éxito de audiencia que en círculos académicos tiene cuanto se le ocurra publicar a nuestro autor, sería necesario, en vez de detenerse mayormente en discutir las ideas mismas que él defiende, estudiar mejor otros aspectos del asunto. Pienso que podría arrojar no poca luz efectuar al respecto alguna investigación sobre el poder de ciertas *public relations* en el medio académico: poner de relieve las que haya conseguido entretejer ese autor para su propia persona, pero asimismo otras, especialmente las que pueden interesar sobremanera a muchos de sus comentaristas en el medio universitario para anudar vínculos personales provechosos (designaciones, viajes, distinciones, etc.)⁸. Por otro lado, habría que tener muy en cuenta los resultados que arrojen unos estudios de

⁸ «Las copiosas menciones y citas de muchos académicos contemporáneos se deben a sus posiciones en los pasillos del poder y especialmente a su influencia en la distribución de dinero, puestos de trabajo e invitaciones. Alguien podría realizar un interesante estudio estadístico del modo en que las reseñas laudatorias escritas por los académicos parecen ir precedidas o

psicología social sobre el decisivo papel que también en dicho medio ejercen las modas, aun para quienes no tengan la mira puesta en eventuales entrelazamientos con lo de las *public relations*.

Al credo Vicente mismo, esa fuerza mimética tan imantadora de por sí, probablemente han venido a agregarse, para hacer correr el *bluff*⁹ Dworkin en la Europa continental, dos refuerzos no despreciables: a) La carencia, o por lo menos la falta de buena difusión (¡siempre el asunto de las *public relations*!), de pensadores actuales de alto calibre en la Teoría del Derecho. El último sobreviviente suficientemente conocido de esta especie en extinción, Norberto Bobbio, desde hace años se dedica a la Teoría Política. b) El hecho de que Dworkin consiguió que le fuera tomada en serio, para hacer girar el debate en torno a ella, la tesis central *one right answer*. Tesis que, por tratarse de una suposición no menos simplista que importante para la buena conciencia de los juristas, permite que a cualquier colega no le haga falta aguzar mucho la inteligencia para decir algo al respecto, ya sea acogiendo esa misma idea –y algunas otras («principios», etc.), no menos inocentes, ligadas a ella– o para formularle críticas (¡es tan fácil en este caso!). Cuesta encontrarse con asunto más cómodamente utilizable para escribir unos comentarios. De tal manera, sin necesidad de habérselas con algún teórico menos elemental, uno se inserta en un debate académico prestigioso, quedando así en condiciones de pronunciarse sobre planteamientos considerados no menos «serios» que trascendentes... ¡y ahí voy, yo también!

3. Las tesis principales

Law, by definition, must apparently have a noble aspect, a breath-taking sweep. Law must be, Beale asserts, UNIFORM, GENERAL, CONTINUOUS, EQUAL, CERTAIN, PURE... Beale presumably would say: the law never was in doubt, only the decision was in doubt.

J. Frank (1970: 53 y 55)

El éxito publicitario de Dworkin se debe, por lo menos en parte (fuera del decisivo hecho de haber conseguido ser promocionadas en inglés), a que él retoma, si bien rebajándolas a superficialidades, ciertas asunciones básicas de Rawls (cf. esp. Dworkin 1977/78: cap. 6): lo del «equilibrio reflexi-

continuadas por la rentable designación de sus autores como profesores visitantes en las instituciones [us]americanas donde residen los destinatarios de su adulación» (Andreski 1973: 233-244). Véase además, en el mismo libro, observaciones contenidas en las pp. 232, 236-237 y 247-248. [No me consta, personalmente, en qué medida algo tan extraño como la celebridad adquirida por Dworkin pueda hallarse apuntalado por la cuota parte correspondiente a ese fenómeno general señalado por Andreski; pero valdría la pena investigar también por ese lado.]

⁹ Lamento no recordar dónde leí esta calificación, tan justa, proporcionada por alguien que, evidentemente, sabe guardar sus distancias frente a las mareas-Vicente.

vo», sobre todo combinándolo con la imaginería de que el locutor jurídico trata de imitar a una especie de sabio platónico (Hércules), obsesionado por «construir» (*constructive model*) las soluciones más racionales y esencialmente sistemáticas. Así el jurista desembocaría, según nuestro autor, en la respuesta exacta para cada problema planteado, *descubriéndola* mediante unos procedimientos intelectuales capaces de acreditar que esta es, sin lugar a dudas, la propiamente «correcta»/«verdadera»/«la mejor» para el caso planteado. El milagro ocurre, según Dworkin, porque todas esas respuestas se encuentran *pre*-establecidas en un *topos uranos* jurídico formado en el país respectivo, donde la estirpe de sabios detectadores, los discípulos de Hércules, está conformada por el gremio de los juristas profesionales (*ibíd.*: esp. puntos 5 y 6 del cap. 4)¹⁰.

Es cierto que el modelo-Hércules se ve menos extraño que la «posición original» propuesta por Rawls, pues aquello no representa otra cosa, a fin de cuentas, que el sempiterno *Basic Legal Myth* (Frank 1970). De todos modos, ese modelo constituye un paradigma no menos «construido», ni menos ilusionista, que lo de Rawls, solo que menos inusitado (excepto el nombre olímpico). Asumiendo sin más el normativismo propio de la dogmática jurídica en general, Dworkin parte de la precomprensión de que el derecho nacional constituye un edificio intelectual plenamente unitario. Entiende que es dable alcanzar, o por lo menos acercarse muchísimo a, una *sistematización* propiamente dicha –vale decir, del todo unívoca y consistente (Hércules), y por añadidura «verdadera»– de los proteicos contenidos que se dan cita en la múltiple ensambladura de criterios que conforman el Derecho positivo en cada país. En ese sistema, sean cuales fueren sus elementos componentes (no solo normas, sino también «principios», etc.), se encontrarían en perfecta armonía la totalidad de los contenidos que presenta, en un momento dado, el derecho nacional. Ese conjunto teórico unívoco y lógica-

¹⁰ En la segunda etapa, Dworkin se tornó un poco más prudente en sus afirmaciones al respecto. Ahora reconoce que hay cierto grado de «creación» (1985a: 54) y de posibles divergencias (*ibíd.*: 64, 68 s.) en la interpretación jurídica, sin perjuicio de que, aun así, considera muy significativa la «diferencia entre interpretación y creación» (*ibíd.*: 73), etc. Mantiene en pie, de todos modos, el modelo-Hércules (*ibíd.*: 59), aunque con dichas atenuaciones. No puede negarse que ahí (1985a) Dworkin efectúa ciertas observaciones sensatas, esto es, llega a advertir algunas cosas ampliamente conocidas desde mucho antes (si bien, aun en esto, sus comentarios se quedan siempre en niveles bastante superficiales y están señaladamente por debajo de lo sacado a luz en los principales estudios publicados sobre esos temas). De cualquier manera, sean cuales fueren las precisiones ulteriores a su primer libro, importa no olvidar que el efecto Vicente proviene de este mismo. La importancia asignada a cualquier cosa que Dworkin pueda venir a decir después, banal o no, no es más que una consecuencia automática del perjuicio de «seriedad» ya firmemente consolidado.

mente consistente permitiría, a los discípulos de Hércules, desprender aquellas soluciones que son las únicas respuestas «verdaderas» para cada caso jurídico.

La falla clave de una visión como esa acerca del derecho, su creencia en la celestialidad de las «construcciones» jurídicas, responde a un tipo general de pensamiento que caracteriza no solamente a la dogmática jurídica. Al fin y al cabo, semejantes ilusionismos reposan siempre en la misma *FE* básica, el racionalismo como *Credo a priori*. Y su hijo dilecto es precisamente la idea de *sistema*. Esta gran clase general de aproximaciones a los fenómenos del pensamiento humano se halla no menos difundida en las ciencias sociales, donde constituye (bajo distintas formas) la tendencia netamente dominante, que en la mayoría de las investigaciones epistemológicas sobre lo que se llama la Razón práctica. La misma inocencia obra como precomprensión básica para que, sea bajo tales o cuales vestimentas teóricas, tomen lugar unas u otras «construcciones» también en los estudios metadogmáticos de Teoría del Derecho¹¹. Desde luego, esas presuposiciones no son sometidas a unas verdaderas pruebas empíricas que permitan comprobar si semejantes ideas concuerdan *o no* con la PRÁCTICA de los juristas. En suma:

«The products of thought are hypostasized and actual reality despised...»
(Hans Vaihinger, cit. Frank 1970 : 343).

Pero veámoslo más de cerca, pasando a examinar una por una las principales tesis de orden *metodológico* defendidas por ese autor.

Nota.— Voy a ocuparme únicamente de lo que Dworkin señala sobre ciertas cuestiones fundamentales concernientes a la METODOLOGÍA del discurso jurídico. Significa que no entiendo referirme a los puntos de vista que él sostiene en cuestiones de política jurídica (derecho constitucional, etc.); y hasta sería posible que yo esté de acuerdo con él en defender tales o cuales principios en ese terreno. [Si bien, a decir verdad, incluso las cosas que dice sobre estos otros asuntos me parece que son, en general, bastante triviales. Compárese, p. ej., con unos verdaderos *análisis* como los que trae Hospers (1961): cap. 8.]

4. Una sola respuesta jurídica «correcta»¹²

Tesis 1) Para cada caso planteado ante los tribunales no cabe sino *una* sola respuesta jurídica «correcta», que corresponda *verdaderamente* al sistema de derecho del país considerado.—

Esta presuposición constituye el eje central de los razonamientos que ofrece la doctrina jurídica en general. Igualmente, eso se asume como pre-

¹¹ Para la crítica de esa ilusión, el apriorista prejuicio de que el derecho *tiene que* responder a algún «sistema», véase Haba (2000): esp. Parte II. Véase también Haba: 1996a, 1996b, 1997 y 2000.

¹² Dworkin (1984): esp. cap. 13, junto con los apartados 3 et 7 del Apéndice.

supuesto ineludible en las argumentaciones que presentan los abogados y los jueces en la práctica de los tribunales, obra ahí como un dogma básico que está fuera de toda discusión. El jurista conseguiría aprehender dicha respuesta en cierto «cielo» (Jhering) de conceptos, globalmente armónicos, por donde su razonamiento profesional ha aprendido a navegar como experto. Solo que este sistema, según Dworkin, no se encuentra establecido por las «normas» jurídicas exclusivamente, sino también por unos «principios» (en sentido estricto) y «directrices políticas» [*infra* § 7]. Quiere decir que además de textos oficiales como las leyes, son también algunas otras fuentes de ideas, pero *no menos netas* (!!) que aquellos, cuanto permitiría cumplir a cabalidad –Dworkin se halla plenamente convencido de ello– con la exigencia del mito jurídico básico: no las leyes solas, pero sí cierto conjunto más amplio de pautas contendría siempre, o casi siempre, una solución completamente *segura* respecto al problema jurídico presentado.

Tal concepción se basa, ante todo, en la prenoción vulgar que las gentes tienen sobre el lenguaje en general, la apriorista creencia en el *naturalismo* lingüístico. Esta convicción, que reina todopoderosa en sus mentes, consiste en suponer que cada palabra o conjunto de palabras, p. ej. A, no puede tener más que *un solo* significado, digamos B, que sería el *único* verdaderamente correcto para esa formulación –así como un perro es siempre un perro y un gato es siempre un gato, en el mundo de la naturaleza–. Tal creencia, de la cual son víctimas casi todas las personas, da lugar a innumerables disputas terminológicas, no solo entre los juristas, sino también en la filosofía, en las ciencias sociales, etc.¹³.

Dicha convicción armoniza en un todo con la ingenua suposición de que cada texto del derecho lleva, como *prendido* en sus palabras mismas, nada más que *un solo* significado «verdadero», el *único* capaz de constituir su interpretación propiamente «correcta» en el derecho vigente, o en todo caso una que es *la* «mejor» de todas. Partiendo de semejante idea se presupone que ese significado, en sí mismo, no es afectado por la circunstancia de que distintos intérpretes lleguen, sea por las razones que fuere, a discrepar acerca de su contenido. Solo una de las interpretaciones puede ser –se supone– la verdaderamente acertada. (¡Y es claro que esta, la *única* «correcta», resulta ser, digan lo que digan otros intérpretes, la descubierta por uno mismo...!) Es verdad que Dworkin señala que ese significado puede, en su caso, ser descubierto con ayuda de unos principios generales del cielo jurídico, los cuales pueden ser también de orden jurídico-moral o jurídico-político, etc. Pero esto último no altera mayormente la presuposición fundamen-

¹³ Se trata de eso que F. Kainz ha llamado *Wortrealismus* (realismo de palabras), lo cual se halla estrechamente ligado al pensamiento mágico (cf. Topitsch 1985: esp. 60 ss.).

tal: siempre se da por descontado que, sean cuales sean los medios empleados para des-cubrirlo, ahí se trata de un ÚNICO sentido «correcto» para las formulaciones examinadas, al menos en el contexto considerado.

El naturalismo lingüístico, si bien se corresponde muy bien con los hábitos mentales cotidianos, es lo primero que cualquier estudio *científico* sobre funcionamientos del lenguaje descarta como base de su investigación. No menos cierto es que también en la Teoría del Derecho ha sido denunciado, desde mucho tiempo atrás, como una pura ilusión (retórica) del discurso jurídico corriente. Cabría suponer, pues, que Dworkin ha hecho entrar en juego razones muy sólidas e inéditas para sostener lo contrario de cuanto afirman las ciencias lingüísticas y los principales estudios publicados en dicha Teoría sobre esos temas. Dworkin debería poner en evidencia, pues, que en cuanto al derecho están equivocadas las tesis siguientes, por más que sean unánimemente reconocidas como ciertas entre los lingüistas: a) que el sentido de las expresiones lingüísticas es oscilante, dependiendo de quiénes sean los locutores, hasta en el seno de un mismo auditorio; b) que su uso resulta de variadas convenciones, las cuales también pueden, en su caso, contradecirse unas con otras; c) que, de esa manera, complejos entrecruzamientos de franjas de sentidos heterogéneos pueden conformar un mismo discurso; d) y que, como consecuencia de todo ello, se producen maneras *distintas* de entender tal o cual parte de un discurso dado, de modo que entre las diversas interpretaciones presentes no es una más «verdadera» que las demás, sino que simplemente algunas son más o menos *habituales* para el lenguaje considerado, o eventualmente más o menos *convenientes* en vista de una finalidad que se elija¹⁴. En síntesis: policonvencionalidades en el uso del lenguaje, multifuncionalidad de este, anchos grados de indeterminaciones debidas a entrelazamientos de sentidos en cada discurso, antinomias entre los juegos lingüísticos utilizados para interpretar, etcétera.

Esas cuatro tesis resultan difícilmente compatibles con los principales puntos de vista defendidos por Dworkin. Ahora bien, la única razón que él esgrime para descartar toda la investigación científica sobre la dinámica de los discursos en la comunicación social, o en todo caso para sostener que los del derecho constituyen una singular excepción al respecto, es remitirse a lo que *creen* los juristas mismos sobre su propia manera de pensar¹⁵.

¹⁴ Conveniencia que, por lo demás, solo podría ser comprobada (o falsada) si ese fin es descrito de manera suficientemente precisa. Tal posibilidad no existe, en cambio, cuando uno se da por satisfecho con indicarlo mediante unos conceptos indeterminados, como ciertas fórmulas vacías que dominan la retórica del discurso político, moral, etc.: «justicia», «equidad», «comunidad», etc...

¹⁵ A tal enfoque, la aproximación por excelencia a que Dworkin recurre para dilucidar toda cuestión metodológica, no renuncia tampoco en su segunda etapa. Para él, de lo que siem-

A Dworkin le parece el argumento más contundente hacernos ver –¡vaya descubrimiento!– el hecho de que cada jurista, cuando presenta sus razonamientos y conclusiones sobre un caso, se halla muy convencido *él mismo* –o cuando menos eso afirmará al alegar– que así nos proporciona la «única respuesta correcta» admitida por el discurso jurídico para ese caso: *one right answer*. (Lo que para cada locutor quiere decir, en la práctica: «...*mi* propia «right» answer, of course!») Argumento bien «serio», a todas luces. No menos que este otro: el planeta tierra es llano e inmóvil, sin duda... ¿o ignora usted que sus habitantes no lo ven esférico o elipsoide, ni lo sienten moverse bajo sus pies? A menos que Dworkin haya querido decirnos, al fin de cuentas, que una cosa son los *discursos* jurídicos y otra el derecho *mismo*; no sería sino este, en sí mismo, quien establece de modo neto *una* respuesta «correcta», independientemente de que los prácticos del derecho puedan llegar a equivocarse, unos u otros (¿o hasta todos ellos?), sobre cuál sea esa única respuesta *verdadera*. Platonicismo juridicista como «novedad»... ¡cien años después de lo advertido por Jhering sobre el «cielo» jurídico!

5. Sistema jurídico como «narración»¹⁶

(*Visión del derecho como una especie de «novela»*)

Tesis 2) La respuesta a cada cuestión jurídica se obtiene mediante un procedimiento intelectual análogo a eso que el lector hace para comprender *unitariamente* lo narrado en una novela; en consideración a tal sentido global es como también, a su vez, se interpreta cada pasaje en particular.–

Esa constituye la única idea algo inusitada que Dworkin ha introducido en la teoría jurídica. Y a título de metáfora, tal caracterización podría hasta ser relativamente aceptable. Claro que, en cuanto al *fondo* mismo del asunto, ella no apunta a nada que no sea muy conocido, por lo menos desde el siglo pasado, sobre la conformación del pensamiento jurídico. Ya en 1840 Savigny escribió que corresponde recurrir también al «elemento *sistemático*» para interpretar las leyes. Esto constituye, por lo menos desde entonces, algo que todo jurista ha visto subrayado, una y otra vez, en sus estudios universitarios¹⁷. Dworkin, por su parte, lo dice así:

pre se trata, antes que nada y por encima de todo, es de no poner en duda lo que supongan, consciente o inconscientemente, los propios juristas.

¹⁶ Dworkin (1984), Apéndice: apartado 3.A.

¹⁷ Cf. Savigny (1840): §§ 5 et 33. Este jurista célebre no dejó de vincular dicho «elemento sistemático» con el propio pensamiento del legislador; luego muchos autores, especialmente en nuestro siglo, hicieron ver que la sistematicidad del derecho depende asimismo de múltiples otros elementos de juicio que entran a jugar igualmente en los «métodos» usados para interpretar el derecho. Hoy en día más de un profesor de derecho, empezando por el propio Dworkin, entiende que hacía falta esperar, si ha de merecer felicitaciones tal «descubrimiento», que Hércules aprendiera el inglés para venir a avisarnos que el agua moja.

«El principio de unidad en el derecho ... prescribe que las normas sean leídas y comprendidas, en toda la medida de lo posible, como si fuesen obra de un solo autor, la comunidad personificada, expresando una concepción coherente de la justicia y la equidad... [entendiendo por ello una concepción que sea] la mejor interpretación del procedimiento jurídico como un todo (*en son entier*). [...] La tesis del derecho como unidad pretende que la interpretación es lo ordinario en el trabajo de los jueces...» (1985a: 51 y 52, trad. E.P.H.).

He ahí una ficción que a menudo la doctrina jurídica corriente imputa al *topos* «la voluntad del legislador». Solo que, al recoger este lugar común bajo la etiqueta «principio de unidad», junto con unas cuantas fórmulas vacías más («comunidad» personificada, «justicia» y «equidad», un «todo»), Dworkin pone en el lugar de dicha ficción algo que es todavía mucho más indeterminado y aún más fantasioso, tal *unidad*. Para ello se sirve de una comparación con la crítica literaria:

«La exigencia de unidad inscrita en la empresa de (interpretar) la novela en cadena, presenta suficientes similitudes con el principio de unidad en el derecho, como para invitarnos a establecer un paralelo con la resolución de los casos difíciles por parte de los jueces quienes aceptan este principio» (1985a: 55, trad. E.P.H.). [Y téngase presente que tal principio no se refiere únicamente a los «casos difíciles», sino que es determinante asimismo para cuanto constituye «lo ordinario en el trabajo de los jueces»: v. la cita anterior.]

Ahora bien, a pesar de todas las vueltas y revueltas que Dworkin le da a tal comparación¹⁸, y por cierto que otros no han dejado de seguirlo por ese camino, la verdad es que de ello no se sigue prácticamente nada en cuanto a suministrar pistas nuevas para llegar a un manejo menos contingente de los «métodos» de razonamiento en la *práctica* del derecho. Y si se coteja ese tratamiento metafórico de la cuestión clave del razonamiento jurídico, la interpretación del derecho, con estudios en profundidad sobre el tema, la indigencia de unas observaciones como las de Dworkin salta abruptamente a la vista¹⁹.

¹⁸ Por Cárcova (2000) me entero de que Dworkin no ha dejado de insistir al respecto («Cómo el derecho se parece a la literatura» en *La decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997), reiterando básicamente lo mismo de antes (a juzgar por los pasajes que Cárcova transcribe de dicho estudio). Cárcova, quien se muestra entusiasmado por tal perspectiva metodológica, ahí menciona también unos cuantos autores más. Sin embargo, tampoco en ese informe de Cárcova he logrado descubrir cuáles puedan ser ahí unos conocimientos nuevos (importantes) acerca *específicamente* del derecho; no veo que nada de eso venga a agregar nada sustancial a lo archiconocido desde mucho tiempo atrás, si bien, eso sí, no se escatiman hazañas terminológicas en bautizar o rebautizar trivialidades o desviar la atención hacia unas analogías «relatistas» *pour épater la galerie* !

¹⁹ Para no salirnos del idioma inglés, compárese p. ej. con un verdadero *análisis* de la cuestión, como el efectuado años antes por Gottlieb (1968: esp. caps. II-VII).

Lo interesante no es venir a subrayar tales o cuales similitudes entre A (discursos jurídicos) y B (novelas, etc.), sino ver *qué* nos enseña B sobre A, siempre y cuando se trate de algo que resulte verdaderamente IMPORTANTE para entender y manejar el funcionamiento de A *mismo*. Quienquiera puede entretenerse en comparar A con otras cosas, sean las que fueren (también, por ejemplo, con la digestión de las ratas, los mensajes de los sueños, el béisbol, la astrología «científica», etc., etc.), si tal comparación se considera interesante *por sí misma*. Desde luego, las similitudes que se detecten no tienen por qué ser falsas y hasta pueden ser novedosas. Basta con que a un autor se le ocurra entretenerse con nuevas comparaciones, cualesquiera sean, para así conseguir material capaz de dar para toneladas de literatura sobre parecidos y no-parecidos.

La comparación entre el discurso jurídico y los relatos es esencialmente un simple juego de artificios, más allá de que señale ciertas analogías aceptables, pues no ayuda a ver nada SUSTANCIAL que previamente hubiera pasado desapercibido a los principales estudios sobre el lenguaje jurídico; al contrario, Dworkin se queda notoriamente debajo de estos no solo en información, sino en perspicacia (p, ej., sin ir más lejos, compárese con el elemental librito de Carrió: 1965). Repito, la pregunta es: ¿qué sabemos ahora sobre el derecho MISMO, que no sepamos si no conocemos unas similitudes entre derecho y novelas, derecho y viajes interplanetarios, derecho y rock n' roll, derecho y técnicas culinarias, etc., etc....? A juzgar por los «descubrimientos» de Dworkin en tal sentido, dicho orden de comparaciones muestra muy poca o ninguna fertilidad para conocer mejor los fenómenos jurídicos y más bien introduce nuevos elementos de ilusionismo al respecto.

En fin, sea o no que el «tejido» del derecho se encare como un relato, la elección de las «técnicas» para hacerle decir algo a tal «tejido» dependen de las *preferencias* específicas, muy a menudo contradictorias, de los locutores concretos llamados a interpretarlo. Por lo demás, aquella es una comparación que, si no se tiene buen cuidado de tomarla «con pinzas», es apta para reforzar el «cielo» normativista en que suele moverse el pensamiento jurídico profesional. Dicha metáfora apuntala, mal que bien, la idea de que el derecho sería algo así como un edificio de ideas tan relativamente independiente de lo que *sucede* (¡hechos!) en la realidad misma, cuanto puede serlo el contenido de cualquier historia narrada por un literato con buena imaginación. Así, la ceguera que a menudo unos tecnicismos jurídicos, y consecuentemente los discursos apoyados en ellos, muestran frente a la realidad, puede hallar también un punto de apoyo en semejante «técnica» discursiva. Esta es idónea para «construir» unos discursos jurídicos que, en aras de poner en juego la fantasía de hallar un sistema de «unidad» en el derecho («la semiótica dworkiniana ... es *ferozmente* sistémica», apunta Jack-

son: *infra*), disimulan las contradicciones *reales* que, como conjunto teórico y por las interpretaciones opuestas que cultivan sus protagonistas, conlleva *inevitablemente* el maremágnum de cosas a las que se denomina «derecho» [*infra* nota 22].

Es verdad que Dworkin llega a decir lo siguiente:

«Al rechazar la idea de que el derecho es un sistema de normas, no era mi intención reemplazar esa idea por la teoría de que el derecho es un sistema de normas y principios. No hay nada a lo que se pueda llamar «el derecho» en cuanto colección de proposiciones discretas, cada una de ellas con su propia forma canónica» (1984: 470).

No obstante, en la discusión donde aparecen esas líneas, Dworkin no entiende renunciar a la idea de *sistema* en general para el pensamiento jurídico, sino solamente a la de un sistema *fijo y completo* de las proposiciones aplicables como derecho. Esto no le impide imaginarse que para contestar a cualquier cuestión jurídica que se presente en un momento dado, en *ese* momento será dable hallar, de todas maneras, una UNIDAD *pre*-establecida, ya sea de normas (*rules*) o de principios o de lo que fuere. Y justamente tal unidad conforma aquello que, según él, todo jurista tiene la obligación de empuñarse en *re*-conocer²⁰. De ahí que un autor tan meticuloso como Jackson, quien por cierto no ha vacilado en tomarse muy en serio los escritos de Dworkin, caracteriza así la posición de este:

«If the judge is to deploy interpretative techniques such as will allow him to decide hard cases by selecting that proposition which fits best into the overall structure of the legal system, that *overall* structure must be conceived as a *rational, consistent whole*. [...] The job of Hercules is thus one of *rational* reconstructions... Dworkinian semiotics ... is **FERCELY** systemic» (1985: 222 y 223, énfasis E.P.H.).

Tanto da que a tal «unidad» quiera o no llamársele «sistema», eso no cambia mayormente las cosas. Siempre se trata de la FANTASÍA RACIONALISTA señalada, esto es: una presentación que VELA las *contradicciones* y en general los *desórdenes* REALES que contiene el pensamiento jurídico.

6. Contra «el» positivismo jurídico: moral y derecho, teorías políticas, etc.²¹

Tesis 3) Contrariamente al modelo de comprensión propugnado por *el* «positivismo jurídico», no hay una barrera o límite propiamente dichos en-

²⁰ Aun en esto, Dworkin no hace otra cosa que introducir unos cambios minúsculos, esencialmente secundarios y que sobre todo son de orden terminológico, a lo que decía el viejo profesor Beale: «This all-embracing body of homogeneous scientific principle constitutes [según Beale] a “philosophical system.” Such systems are “truly law” even “though no court has lent its sanction to many of their principles [escribe Beale].”» (Frank 1970: 57, curs. E.P.H.). Sobre el mito del «sistema» volveremos más abajo: § 9.

²¹ Dworkin (1984) : caps. 2, 3, Apéndice (apartado 5) y *passim* (p. ej., pp. 51 y 230-233).

tre el derecho y campos de pensamiento como la moral o las ideas políticas.—

Para examinar con seriedad (sin comillas) lo relativo a este punto, habría que empezar por precisar, aunque sea aproximadamente, los términos básicos involucrados en la discusión. Por lo menos, sería necesario aclarar bien qué quieren decir ahí «derecho» («jurídico» es su forma adjetival) y «positivismo». Cada una de estas dos palabras presenta sentidos variados, corrientes en la literatura jurídica, sobre lo cual desde hace mucho tiempo ha sabido llamar la atención más de un autor²². Tanto en el lenguaje común como en textos jurídicos, el uso de todos esos términos: derecho, positivismo, moral, política, etc., exhibe múltiples variantes. Para la fórmula compuesta «positivismo jurídico» sucede lo propio:

«The expression «legal positivism» is intolerably ambiguous. It has been used in the past and is still used to designate a heterogeneous variety of attitudes, theses, conceptions and doctrines, all of which concern in different ways the social phenomenon known as «law.» Some of them are incompatible with each other. Others are interconnected by family ties» (Carrió 1980: 209).

Dworkin no tiene, al parecer, noticia sobre nada de eso. En todo caso, él no le otorga la menor importancia al hecho de que la expresión «positivismo jurídico» cubre puntos de vista MUY *heterogéneos*, colocados por unos u otros autores bajo esa misma etiqueta.

Pero quiero evitar concentrarme sobre todo en observaciones terminológicas, de modo que paso a abordar directamente la idea básica de Dworkin sobre el punto. Su proposición central al respecto consiste, si no me equivoco, en la tesis siguiente. En el derecho entran a jugar también unas ideas que no tienen su sitio simplemente adentro ni simplemente afuera del sistema jurídico, este no se queda encerrado *en sí mismo*. Dicho sistema no es puntualmente hermético como tal, no se halla netamente separado de otras fuentes de ideas que juegan igualmente un papel fundamental en la organi-

²² Por ejemplo, en cuanto al término derecho, he aquí algunas líneas pertenecientes a un célebre estudio de Llewellyn (1930): «La dificultad de desarrollar un concepto de “Derecho”, cualquiera sea, reside en que ha de incluir una multiplicidad de detalles inusualmente distintos unos de otros. [...] Y todavía no he conocido u oído hablar de actividad alguna para la cual sean relevantes a la vez todos aquellos datos que se relacionan con el más inexacto entre todos los símbolos multívocos, “el Derecho”. Hacemos y nos encontramos con demasiadas cosas y procesos mentales a los cuales desearíamos endosar este nombre. [...] En cierto sentido, el derecho es tan vasto como la vida misma» [no habiendo podido ver el original, he retraducido a partir de una. publ. en alem.]. Por lo mismo, Frank supo reconocer que: «Dado que esa palabra (*Law*) chorrea ambigüedad, ya había por lo menos una docena de definiciones defendibles. Agregar otra más, era vanidad» (1970: xiii). Téngase en cuenta, por ejemplo, la lista de definiciones presentadas a lo largo de la historia del Derecho consideradas por Lévy-Ullmann (1925): Partes Primera y Segunda. Y véase también, un poco más abajo en el texto, la cita de Radbruch. En cuanto al membrete «positivismo jurídico», cf. los sitios indicados *infra*: nota 24.

zación de la vida social, sino que él se encuentra integrado asimismo mediante puntos de vista morales, políticos, etc.

Nadie que se halle un poco al tanto del desarrollo histórico de los estudios metadogmáticos sobre el discurso jurídico dejará de advertir que es prácticamente una trivialidad ponerse a reiterar tal cosa, uno de los lugares comunes más conocidos en la Teoría del Derecho. El punto ha sido objeto, por parte de otros autores, de desarrollos no solo más detallados, sino de exposiciones donde, sobre todo, el análisis cala mucho más en profundidad. No faltará quien tenga presente, por ejemplo, la clásica formulación (no me cansaré de hacerla recordar) de alguien que, desde luego, veía años luz más allá del horizonte capaz de ser percibido mediante una provincia de lecturas como la de Dworkin:

«La interpretación jurídica es una mezcolanza indisoluble de elementos teóricos y prácticos, cognitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos» (Radbruch 1970: § 15).

Claro que en el seno del membrete «positivismo jurídico» encuentra sitio también una visión teórica como la criticada por nuestro autor, además de muchas otras. Para quien no ignore lo heterogéneo de las aproximaciones comprendidas bajo esa etiqueta, salta a la vista que las observaciones de Dworkin no conciernen a *el* positivismo jurídico, sino apenas a UNA de sus múltiples variantes posibles. ¡Justamente a la que NO ES SOSTENIDA por los más conocidos autores de (meta)teorías «positivistas» sobre el pensamiento jurídico!

Hasta tratándose de Hart, aparentemente el único «positivista jurídico» internacionalmente bien conocido de quien Dworkin ha oído hablar, la crítica por parte de este concierne esencialmente sólo al cuarto de los cinco significados principales que aquel señaló para el término «positivismo» (Hart 1958: nota 25). Y la enorme simplificación a que Dworkin somete la discusión sobre «positivismo jurídico» resulta mucho más patente todavía cuando, sin perjuicio de las distinciones efectuadas por el propio Hart, además sean considerados también múltiples otros planos de análisis y variados puntos de vista sobre la materia²³.

²³ Sobre ello supo llamar la atención casi enseguida Carrió (1980): 209-211. Y cf., por todos, el conocido análisis de Bobbio (1965). Entre otros importantes estudios donde la variedad de aspectos comprendidos en la expresión «positivismo jurídico» aparece bien subrayada, ciertamente antes de que Dworkin viniera a dar con el genial descubrimiento de plantear las cosas como si nada de eso hubiera sido aclarado, cabe llamar la atención sobre los siguientes: Silving (1955 y 1958), Scarpelli (1965), Ross («El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural», incluido en Ross 1969; dicho texto fue publicado antes, versión bilingüe ingl./esp., en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1961-IV), Henkel (1977: § 39 [trad. § 34]), Carrió (1970). A mayor abundancia, cf. la lista agregada al final de la traducción al español de Silving (pp. 121 ss.). «The fact that in a book as important [¡publicitariamente!] as *Taking Rights Seriously*, which launches a frontal attack against legal positivism,

Es cierto que ningún autor queda obligado a considerar igualmente todos los significados, uno tras otro, de los términos que emplea en un estudio; ni siquiera es absolutamente indispensable que lo haga para los principales manejados allí. Puede estar justificado, en su caso, limitarse a tomar simplemente *uno* o varios de los ámbitos objetuales de esos términos, utilizar sólo ciertos significados, únicamente aquellos a los que se refiere en especial el interés de conocimiento fijado. Empero, *no es tal* el modo como Dworkin mismo presenta esta discusión. Lo que pretende no es venir a «refutar» *una* forma determinada de positivismo jurídico. Por el contrario, él plantea las cosas como si sus objeciones fuesen pertinentes contra... ¡EL «positivismo jurídico» *sin más!*:

«*Me propongo llegar un ataque GENERAL contra EL positivismo...*»²⁴.

La crítica de Dworkin se mueve sensiblemente por debajo del nivel de conocimientos y de penetración de numerosos estudios que teóricos del derecho bien conocidos, que nuestro autor se saltea como si tal cosa, han presentado en relación con estos asuntos. Pareciera que él no tiene la menor idea de que tales trabajos existen, salvo algunos puntos subrayados por Hart. Para evocar un solo ejemplo, por demás suficiente, basta con acordarse nada menos que de Kelsen, a quien suele mencionarse como el «positivista jurídico» por excelencia²⁵. De la manera más clara supo formular la advertencia, también él, y por cierto de modo mucho más neto que Dworkin (sin venir a contarnos fábulas de Hércules, etc.), que el derecho constituye un fenómeno *esencialmente* político:

«El derecho no puede ser separado de la política, pues es *esencialmente* un instrumento de la política. Tanto su creación como su aplicación son funciones políticas» (1958: 31, curs. E.P.H.).

the names of Alf Ross and Norberto Bobbio are not even mentioned, and their contributions to legal positivism or to the analysis of the concept of legal positivism not even acknowledged, is to be considered...» (Carrió 1980: 211).

²⁴ Dworkin (1984): 72, énfasis añadidos aquí. Este pasaje prosigue de la manera siguiente: «... y, cuando sea necesario dirigirlo contra un blanco en particular, usaré como tal la versión de H. L. A. Hart». Sea lo que fuere aquello que Dworkin pueda entender a tal respecto como «necesario», está claro que, según él, basta con atacar algunas cosas dichas por Hart, con lo cual se conseguiría refutar el positivismo jurídico *en general*. E importa, de todos modos, no dejar de tener presente que, incluso donde se refiere a este último autor, Dworkin pasa por alto distinciones tan fundamentales como las señaladas por el propio Hart: v. *supra*, poco antes de la nota 24.

²⁵ Pareciera que Dworkin no ha leído ni siquiera a un autor tan célebre como ese. Pero asimismo otros de los más importantes autores que en relación con cuestiones fundamentales de *Legal Theory* han publicado muy conocidos trabajos en inglés –G. Williams, A. Ross, Perelman, etc.– están no menos fuera de su horizonte que el 100% de cuanto no sea difundido en tal lengua (... pero es muy cierto que Dworkin tiene el mérito de conocer algunas palabras extranjeras: cf. 1984, p. 93).

O bien, para señalar asimismo un libro (no es el único) que, al estar escrito en inglés, Dworkin no estaba impedido de conocer:

«Moreover, the application of rules to facts always requires a decision involving the selection of material facts based upon more or less overt considerations or purpose and policy» (Gottlieb 1968: 160).

Kelsen puso el mayor énfasis en subrayar que las interpretaciones jurídicas se producen en virtud de *ideologías*, esto es, que el jurista llega a sus conclusiones con base en

«normas morales, normas de justicia, juicios de valor sociales, etcétera, que se suele denominar con rótulos tales como: «bien común», «interés del Estado», «progreso», etcétera»²⁶.

Como quedó aclarado mucho antes de que Dworkin entonara a todo pecho su orfandad de información, es notorio que:

«cuando se alude a esta doctrina (el positivismo jurídico), como frecuentemente ocurre, como la doctrina de la separación entre el derecho y la moral, la referencia es en alto grado engañosa. Es obvio que los hechos jurídicos y morales se encuentran relacionados entre sí de varias maneras. Las ideas morales son, sin lugar a dudas, uno de los factores causales que influyen en la evolución del derecho, y éste, por su parte, influye a su vez en las ideas y actitudes morales predominantes. También es bien conocido que las valoraciones morales son frecuentemente incorporadas al derecho a través de los llamados *standards* [principios, etc.] jurídicos. No hay razón para que un positivista niegue esta mutua dependencia o CUALQUIER OTRA RELACIÓN POSIBLE entre el derecho y la moral (moral positiva, hechos morales)» (Ross 1969: 13, énfasis añadidos aquí).

Lo cierto es que, contrariamente a cuanto supone Dworkin, son especialmente unos autores señalados como «positivistas» quienes han subrayado la estrecha dependencia del derecho respecto a tales relaciones²⁷.

²⁶ Kelsen (1982): 354 (sobre esto había llamado Kelsen la atención ya en la 1ª ed. de esa obra, 1934: § 38, p. 99). Por lo demás, se hallarán comprobaciones similares en numerosos autores: p. ej. Henkel, luego de haber trazado un multilateral cuadro de las relaciones entre derecho y política (1977: § 12), llega a la conclusión de que el «elemento político no es ajeno ni en modo alguno se opone a la actividad judicial, sino que se halla integrado como un momento parcial de ella misma» (*ibid.*: 134, trad. E.P.H.).

²⁷ La superficialidad de las observaciones de Dworkin sobre relaciones entre moral y derecho salta a la vista si lo comparamos, por ejemplo, con un análisis basado en conocimientos y verdaderamente agudo respecto a esa cuestión: el estudio de otro «desconocido», Geiger (1979). Por lo demás, no se debería meter todo en la misma olla, es decir, olvidar que esas relaciones contienen una amplia multiplicidad de planos y ángulos (sobre los que, desde luego, no se encontrará la menor alusión en Dworkin). Para análisis *informados* sobre esta problemática puede verse, por ejemplo, unos exámenes como los presentados por Bobbio (1961), Engisch (1971: cap. III) y Henkel (1977: § 8, esp. apartado III [trad.: § 16.III]); en el sitio señalado de este último libro se enumera una extensa lista de estudios sobre el tema (entre los cuales, eso sí, será difícil hallar alguno que se dé por satisfecho con recordar simplemente las elementales observaciones que después vino a reiterar Dworkin). También en inglés, el asunto ha

En síntesis.— *a)* La crítica de Dworkin al «positivismo jurídico» concierne simplemente a *uno*, justamente el más superficial, el menos científicamente elaborado entre las distintas especies de aproximaciones y los variados círculos temáticos que se dan cita bajo esa etiqueta. *b)* Y si bien tal crítica contiene algún elemento de verdad, este no solo es relativamente trivial —en todo caso, ante lectores para quienes la historia de las teorías acerca del derecho no significa un continente desconocido— sino que, por añadidura, Dworkin plantea la cuestión de modo muchísimo menos penetrante que las maneras como tales asuntos han sido tratados desde mucho tiempo atrás.

7. Normas, principios, directrices²⁸

Tesis 4) Corresponde distinguir entre tres grandes *tipos* de proposiciones en los discursos de los juristas, a saber: entre las funciones que respectivamente desempeñan normas, principios y directrices políticas.—

Se dan, en efecto, diferencias entre estas tres especies, u otras, de formulaciones en los discursos jurídicos. Se conocen numerosas clasificaciones, por lo general mucho más detalladas que la de Dworkin, sobre diferentes funciones lingüísticas en el seno de esos discursos. Como hay toda clase de puntos de vista posibles para ordenar las cosas, las clasificaciones ofrecidas son, por lo general, aceptables todas ellas (al menos en el plano de la lógica). Recuérdese que los posibles puntos de vista para clasificar son infinitos, y más bien complementarios que opuestos entre sí. No es fácil descubrir por qué la elemental división presentada por Dworkin, una más entre tantas, deba merecer consideración especial. Por ejemplo, Robles (1984) ha efectuado una división muchísimo más completa y cuidadosamente matizada sobre las *reglas* en general del derecho. La noción misma de «rule is versatile», aclara Gottlieb. De ahí que un autor cuidadoso, como este último, toma la precaución de no meter todo en la misma bolsa: comienza por distinguir entre sí «the most prominent species» de *rules* (señala nueve: 1964, pp. 37-38). Y sobre cuanto se conoce especialmente como *principios* del derecho, lo que señala Dworkin se queda palmariamente años luz detrás de la rica descripción ofrecida por Esser en su clásico libro de 1956, pero también de análisis ofrecidos en numerosos otros estudios [*infra*: Nota].

sido examinado de manera mucho menos trivial que por parte de Dworkin: véase, p. ej., las precisiones de Gottlieb (1968: cap. IX).

²⁸ Dworkin (1984): caps. 2 (esp. puntos 3 et 4) y 3 (esp. punto 5), y véase el Apéndice (apartados 2 y 4).

Lejos de ser novedosa, la visión de Dworkin se corresponde, esencialmente, con lo que es opinión general en el seno de la dogmática jurídica. Él ha «re-construido», en efecto, aquello que los manuales corrientes sobre derecho positivo se imaginan haber alcanzado. Y tal es también la manera como, a su vez, los jueces suelen contemplar sus propias decisiones. Hace muchísimos años había señalado eso mismo, como muchos otros autores, el maestro por excelencia de Dworkin:

«What is the Law as Beale defines it? It consists on three parts: (1) Statutes, (2) rules and (3) “the general body of principles accepted as the fundamental principles of jurisprudence.” This third element is “the one most important feature of law; that is ... a body of scientific principle... Law, therefore, is made in part by the legislature; in part it rests upon precedent; and in great part it consists in a *homogeneous*, scientific, and *all-embracing body of principle*...”» (Frank 1970: 57, curs. E.P.H.).

La idea de que las soluciones jurídicas para los casos concretos no se obtienen acudiendo *solamente* a las leyes (*rules*) mismas, es cosa que cualquier jurista sabe hasta el cansancio. También eso fue subrayado por Kelsen (así como por muchos otros):

«La teoría *tradicional* de la interpretación se basa en la idea de que la determinación que corresponde efectuar del acto jurídico [p. ej., por parte del juez], determinación que la norma jurídica por aplicar [p. ej., una ley] no proporciona en sí misma, puede ser obtenida mediante tal o cual modo de *conocimiento* del derecho *ya* existente. Pero eso es una ilusión...»²⁹.

Solo que, contrariamente a Dworkin y al pensamiento jurídico habitual, Kelsen supo percatarse de que el «conocimiento» en cuestión, en la manera como es presentado por parte de los órganos jurídicos encargados de tal aplicación, no es más que «una *ficción* de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de la seguridad jurídica» (1982: 356 –curs. E.P.H.–). La fe en que las interpretaciones jurídicas corresponden a un verdadero «conocimiento» constituye un espejismo, o a lo menos se trata de una gran exageración. Esto ha sido puesto en evidencia por muchos estudios donde se suministran pruebas *empíricas* al respecto, mediante el análisis de numerosos ejemplos, extraídos tanto de la doctrina jurídica como de la práctica judicial³⁰.

²⁹ Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1960: § 46 *in limine* (arriba curs. E.P.H.). La traducción de este pasaje en la versión española (1982: 353) es algo confusa, por lo cual he preferido verterlo aquí basándome en la traducción francesa de Ch. Eisenmann: *Théorie pure du droit*, París, Dalloz, 1962, p. 459.

³⁰ Cf. el impresionante estudio de Lautmann (1972), lleno de ejemplos tomados de la práctica misma de razonamientos reales que los jueces alemanes efectúan para tomar sus decisiones; o véase, p. ej., los trabajos de Bernd Rütters y Wilhelm Scheuerle referidos en Haba 1996 (esp. 318-320) y 1998 (§ II). Se dirá, posiblemente, que resulta exagerado, o hasta «unfair»,

Por lo demás, la forma como Dworkin exhibe el papel que juegan los «principios» en el derecho representa, después de todo, una manera más bien engañadora de hablar acerca de estos. Es verdad que tiene cierta justificación señalar que el alcance semántico de los criterios que él ubica bajo esa categoría difiere de lo ofrecido por otros tipos de disposiciones jurídicas, como las que denomina «normas» y «directrices». Sin embargo, las consecuencias que extrae de tal distinción hacen que, en definitiva, su caracterización de aquellos primeros resulte esencialmente mitologizante. Presupone *a priori* que estos consiguen *efectivamente* –o sea, no solo en la intención de sus ocasionales intérpretes– producir un *sistema completamente armónico* («concepción coherente», «principio de unidad») como derecho, en función del cual los profesionales de esta disciplina estarían en condiciones de extraer la *única* respuesta verdaderamente «correcta» para cada caso jurídico. O en todo caso, como subraya en su segundo libro, sería determinada solución considerada la *mejor*; pero esto en dependencia directa y decisiva, siempre, de un sistema «unitario» al cual le adjudica aquellas mismas características.

Plantearse como objeto de investigación el averiguar *qué* sean los «principios jurídicos» *en general* significa ser víctima, otra vez más, de la ingenuidad propia del naturalismo lingüístico. Dworkin, como todos quienes pretenden responder a una pregunta semejante, caen en ese simplismo. Parten, como si tal cosa, de la base de que, puesto que existe determinada expresión lingüística –en este caso, «principios jurídicos»–, indefectiblemente ella tiene que referirse a UN determinado tipo global de cosas: ¡sólo uno! Dan por descontado que necesariamente ha de existir *determinada* noción general que calce exactamente con la palabra «principio», cierta noción única que corresponda a *todas* y cada una de cuantas cosas los juristas *denominen* así³¹ (si acaso, admitiendo ciertas subdivisiones dentro de tal concepto unitario). Esto ha desatado, entre numerosos autores de la actual Teoría del Derecho, una discusión tan minuciosa como *tirée par les cheveux*. El debate queda focalizado entre variadas definiciones *estipulativas*, pero esos

pedirle a alguien cuyos conocimientos idiomáticos y horizonte teórico se encuentran a priori cercados de la manera en que circunscribe los suyos el Prof. Dworkin, sufrir la molestia de ponerse a buscar investigaciones como la de Lautmann, o la de Schreckenberger (1978), etc. Pero aun en inglés no faltan, seguramente, estudios de sociología y semiótica jurídicas que pongan de manifiesto cosas por el estilo. (¿O será que Dworkin piensa, tal vez, que investigaciones sobre esos tópicos tienen poco que ver con afirmaciones como las suyas propias?).

³¹ Así es, en todo caso, para lo que Dworkin encara al señalar: «en ocasiones, sin embargo, será más exacto y distinguiré entre principios y directrices políticas» (1984: 72). Y por eso le importa subrayar, en especial, que «Les juges doivent rendre leurs jugements de “common law” sur une base de principes et non de politiques» (1985a: 58).

autores las encaran como si fuera cuestión de desentrañar así cierta *verdad* propiamente dicha. Buscan una definición general de qué pueda y qué no pueda, o qué deba y qué no deba (pero no suelen distinguir netamente entre esta última cuestión y la anterior), contener ese cajón de sastre que es la expresión *principios* del derecho, como si fuera cuestión de hacer valer *la* definición *real* de dicho término. Se desvelan por la cacería de un fantasma. Y así vienen a precipitarse de cuerpo entero no solamente en el *naturalismo* lingüístico, sino que también, lo quieran o no, terminan zambullidos en el *esencialismo*.

El libro de Esser, en cambio, por cuanto ahí se hace manifiesta la enorme *variedad* de formas llamadas «principios» por los juristas, provoca una impresión desorientadora (para el naturalismo lingüístico): el lector se encuentra como perdido en ese laberinto de principios y principios y principios... ¡de toda especie! Esser no encara la pregunta por un *quid* general X para caracterizar el mundo de los principios jurídicos, ni tiende un indiscriminante manto de unicidad funcional sobre cuanto aparece calificado como tales en la literatura del derecho. El no le atribuye a ese maremágnum de figuras del pensamiento una supuesta función *determinada* en el discurso de los juristas. Dworkin, por el contrario, presenta *una* de las múltiples funciones lingüístico-jurídicas correspondientes a algunos usos de la palabra «principios» como si ello fuera *la* función, sin más, de dicho membrete. Es esto último, justamente, lo que Esser supo evitar: lejos de caer en semejante supersimplificación, se esforzó por resaltar el multicolor abanico de las funciones *reales* acarreadas por los usos de ese plurifuncional término en las *prácticas* discursivas de los juristas

Nota: *El cajón de sastre «principios jurídicos».*—

Esa falacia central, la de presentar ciertos juegos de definiciones de la expresión «principios jurídicos» como si se tratara de otra cosa que de unas contingentes y variadas estipulaciones lingüísticas, ha sido examinada en detalle por José Francisco Barth en su investigación (1997), cuidadosamente documentada, sobre la materia. Allí él da cuenta también de distintos puntos de vista presentados por varios otros autores entre aquellos que, a pesar de buscar corregir a Dworkin en tales o cuales detalles o agregando otros, se han tomado bien «en serio» semejantes discusiones, básicamente esencialistas. Esos autores comparten con Dworkin la candidez de imaginarse que han hallado, o que se puede llegar a descubrir, algo así como la llave mágica del asunto, el QUID que haga resplandecer la luz sobre cuál es *el* (¡uno solo!) significado *propio* de aquella expresión. Así se han lanzado a una abundante discusión, dando lugar a la «La nueva «Edad de Oro» de los principios» (Barth: cap. I.II). El resultado es, naturalmente, lo que cada uno de esos autores tenga a gusto incluir (¡o no!) como correspondiente a la ca-

tegoría *principios* jurídicos, eligiendo dentro del campo semántico prácticamente ilimitado de tal expresión.

La fabulosa heterogeneidad de «técnicas» del pensamiento jurídico que engloba el comodín *principios generales del derecho* hace que Barth concluya, con base en su examen sobre la jurisprudencia costarricense, que: «Los jueces utilizan las fórmulas «principio» y «principios generales del derecho» para referirse a: a. una idea o rasgo fundamental del ordenamiento jurídico o de un sector de él, b. la *ratio legis* de una norma o de un conjunto de ellas, c. una regla general inducida de disposiciones específicas, d. una regla de una larga tradición jurídica, e. una regla aplicada por analogía, f. una regla originada en la equidad, g. una disposición legal de carácter general, h. un artículo considerado fundamental de un cuerpo legal, i. un artículo o un grupo de ellos de la Constitución Política» (p. 173). Y, claro está, se pueden encontrar muchos otros sentidos más, máxime si añadimos el inmenso acopio de superfluidades desencadenado ahora por quienes le siguen el juego al *best seller* usamericano.

Si es cuestión de hacer ver la *variedad* de reglas —«principios» y otras— capaces de intervenir en el discurso jurídico, y también fuera de él, no faltan quienes han elaborado distinciones señaladamente más finas que las de Dworkin. Desde mucho tiempo atrás, numerosos autores presentaron estudios detallados, y sobre todo mucho más penetrantes que el de Dworkin, donde hacen ver las FUNCIONES MÚLTIPLES asignadas a los principios y demás instrumentos conceptuales empleados por los juristas. Al respecto puede verse, además de la capital monografía de Esser (1956) y el libro de Robles (1984) mencionados antes, p. ej. los trabajos siguientes (pero hay muchos más): Del Vecchio (1921), Crisafulli (1941), Betti (1975, or. 1948: § 57), Laun (1948), Boulanger (1950), Simonius (1952), Puig Brutau (1952: cap. III), Bobbio (1953 y 1956), Jeanneau (1954), Engisch (1967, or. 1956: cap. VI), Huberlant (1965), Carrió (1970), Garstka (1976), etc., etc. —ninguno de esos estudios se consiente licuar el tratamiento de esa cuestión rebajándola al nivel de *Kindergarten* para la dogmática jurídica con que se contenta Dworkin—. [En unas notas del cap. 3, Dworkin (1977/78) menciona los números de algunas páginas de la versión en inglés de dicho estudio de Carrió. Suponiendo que de veras haya leído ese trabajo, llama la atención que Dworkin no se refiere para nada a lo que Carrió tan netamente subraya (§ IV, a saber: que la expresión «principio jurídico» puede significar cosas muy diferentes, ¡por lo menos *once!*!]

8. Recapitulación

En síntesis, he aquí el resultado de las cuatro tesis examinadas.

- Tesis 1, «one right answer»: reformulación de un mito corriente.

•Tesis 2, el derecho como «novela»: simplemente una metáfora, y más bien despistadora.

•Tesis 3, «el» positivismo jurídico: muy grosera simplificación de las cuestiones abarcadas bajo ese rubro, elaborada con base en el desconocimiento casi total de la principal literatura existente sobre estas cuestiones.

•Tesis 4, «principios»/«reglas»/«directrices»: una clasificación entre tantas otras, por lo demás vinculada a un tratamiento muy simplista en cuanto a los «principios» (con entero desconocimiento, una vez más, de fundamentales comprobaciones y precisiones efectuadas al respecto en estudios claves –y también en muchos otros– publicados antes).

9. Realismo ingenuo como divisa metodológica *sine qua non*³²

La posición cotidiana, o sea, la propia del pensamiento *pre*-filosófico y asimismo de la visión *no*-científica sobre la realidad, consiste en tener como verdadero todo aquello que *a primera vista* se presenta de la manera como se presenta. Se confía en que esto no puede ser sino así, tal y como se le aparece *in*-mediatamente a nuestros sentidos; en todo caso, sujeto a leves correcciones emergentes del choque con experiencias elementales. O bien, si no se trata simplemente de percepciones sensoriales, se aceptará sin más como cierto cuanto dice la gente en general o la palabra de ciertos círculos de locutores en especial (sacerdotes, escuela, prensa, etc.). Eso es el realismo ingenuo, como actitud general normal. Así, por lo que se refiere en particular al derecho, el realismo ingenuo consiste en tener como indudable, *de antemano*, aquello que los juristas creen y dicen normalmente acerca de su propia labor. Esta es, básicamente, la posición metodológica de Dworkin. Es como si para hacer Filosofía actual viniéramos hoy a encontrarnos ni más ni menos que con una reiteración del conocimiento vulgar prefilosófico, pero pregonado ahora como última palabra para un saber «en serio»³³. (O como si, para hacer cine «en serio», resulta que ahora fuese menester adoptar la «seriedad» propia de las telenovelas.)

La idea clave en torno a la cual se vertebran los discursos que conforman la labor profesional de los juristas es aquello que Frank llamó, acuñando para ello una expresión difícilmente superable en concisión y exactitud, el *Basic Legal Myth*:

³² Este numeral y los dos siguientes ofrecen una síntesis muy apretada de los desarrollos presentados en la Sección III del libro mencionado en la nota inicial*: «La base de propaganda: realismo ingenuo propugnado como epistemología jurídica (La cuestión de la «verdad» en el derecho)».

³³ Mas no consiste en eso la llamada «filosofía del lenguaje común», aunque haya quienes la han interpretado así.

«the widespread notion that law either is or can be made approximately stationary and certain is irrational and should be classed as an illusion or a myth. [...] This myth is an old one, although its form and expression have often changed» (1970: 13)³⁴.

De dicho mito surge la habitual afirmación de que cada caso sometido a los tribunales tiene *una*, solo una, solución «correcta», la cual se encontraría ya *preestablecida* en el derecho positivo que el juez debe aplicar. Pero un autor como Frank no permite que nos olvidemos que

«... the law as we have it is uncertain, indefinite, subject to incalculable changes. [...] The law always has been, is now, and will ever continue to be, largely vague and variable. And how could this well be otherwise? The law deals with human relations in their most complicated aspects. The whole confused, shifting helter-skelter of life parades before it—more confused than ever, in our kaleidoscopic age» (*ibíd.*: 5 y 6).

Por eso, no puede haber discurso jurídico *seguro*, unos criterios de derecho *netos* que se hallen *pre-establecidos*. No los hay, ni en las leyes estatales mismas ni en conjunto alguno de principios (llámeseles jurídicos, morales, políticos o como sea). Ni en ningún otro sitio tampoco.

Al pasar del realismo ingenuo a un realismo *crítico*, la filosofía (en la medida en que ha sido realista) y todas las disciplinas científicas adoptan como punto de partida, antes que nada, la prudencia de saber desconfiar de las apariencias. Como resultado de sus investigaciones han desembocado así en conclusiones que rectifican radicalmente (así, p. ej., la teoría copernicana) tales apariencias, o bien, en todo caso, las cambian por visiones *no-aparentes* de los mismos fenómenos, incomparablemente más profundas (compárese la visión cotidiana del mundo que nos rodea con la de la física). El *approach* de Dworkin se asienta, en cambio, en adoptar como «técnica» de investigación, ni más ni menos que el lema: ¡NO dudemos de las apariencias jurídicas!

Si bien aquella visión ingenua, el *Basic Legal Myth*, sigue reinando como ideología profesional entre los juristas, ello no ha obstado a que, por otro lado, se efectúen también exámenes de *otros* niveles, donde tal ideología no es aceptada sin más. En estos exámenes, *meta-dogmáticos*, llámeseles Filosofía del Derecho o Teoría del Derecho, se ha tratado, sea desde unas u otras perspectivas, de sacar a luz cosas que, precisamente, NO son aquellas que «ven» los juristas. Es un esfuerzo por *sobrepasar* lo que cree el juridicismo ingenuo. En cambio, la «originalidad» de Dworkin consiste en retornar ni más ni menos que a este último. Sin perjuicio de que, como no es extraño aun permaneciendo dentro del realismo ingenuo, este tolere recompo-

³⁴ Para una semblanza de Dworkin *avant la lettre*, no tiene desperdicio, en especial, el cap. VI de la Primera Parte de dicho libro.

ner algunos detalles secundarios en su propio seno, unos que precisamente no cuestionen sus bases mismas y más bien permitan reafirmarlas: así, en nuestro caso, subrayar la inofensiva distinción entre «normas», «principios» y «directrices».

Mas el realismo ingenuo no significa, en este caso, una simple limitación de la mirada, una inocente fe, apenas. La tesis de que hay una sola interpretación «correcta» y sistemáticamente pre-dada ante cada situación jurídica, constituye la mampara legitimadora fundamental del gremio de los juristas. Por eso es adoptada allí como «mito *básico*». La función *pragmática* de este mito, la de camuflar las indeterminaciones propias del lenguaje jurídico y las responsabilidades *personales* de sus operadores, es el recurso retórico por excelencia para justificar la función social y el prestigio laboral –y también la autoestima– de esta profesión³⁵. A diferencia de otros realismos ingenuos, la credulidad de Dworkin es sencillamente la reafirmación de algo que, propiamente, no es otra cosa que una *ideología*.

10. Así es... ¡si así os parece!

(*Dos cartas decisivas: la coraza de la ignorancia y recurso a la credulidad*)

a) El realismo ingenuo resulta ser ignorante, no en el sentido de que sus creencias constituyan una pura fantasía, como puede serlo un sueño, etc., sino en cuanto ignora los *alcances* verdaderos de su «realismo». Este *no-saber* hace lo que es su ingenuidad. Pero no excluye que aun ella vaya ligada ahí a un cierto realismo. En efecto, dicha creencia da cuenta de algo que, sea como sea, es cierto que *se presenta* así. Y tal presencia no solo es efecto de ciertas causas reales, por un lado, sino que mediante ella misma es como se provocan, por el otro lado, inclusive efectos subsiguientes en la propia realidad, pues la gente *actúa* de tales o cuales maneras porque «ve» (cree en) *eso*. Aquí viene a cuento, por lo que se refiere a las creencias sociales y las conductas respectivas, el célebre Teorema de Thomas: «Si los hombres definen [*i.e.*, se imaginan] las situaciones como reales, estas *son* reales en sus consecuencias». Por eso, en cuanto al pensamiento jurídico, resulta que, después de todo, lo que dice Dworkin es, si se quiere, más «realista» que unas cogitaciones como (por ejemplo) las de Rawls, aun cuando el primero se queda a años luz por debajo de los conocimientos y las destrezas teóricas manejados por el segundo.

³⁵ Algo por el estilo es advertido por Troper ya al final de su estudio (1986: 52). Sin embargo, también el examen efectuado por este autor revela, precisamente por el inusitado acopio de minuciosidades conceptuales que consideró necesario desplegar para discutir unos planteamientos como los de Dworkin, que tampoco aquel dejó de tomárselos bien «en serio». No advirtió el *bluff* mismo: ¡le pareció indispensable recurrir a la bomba H para esquivar unas picaduras de mosquito!

El «realismo» de Dworkin consiste en hablar del pensamiento jurídico tal y como este aparece en escena. Y su ingenuidad, en no advertir que se trata de esto justamente, una escenificación, cuya *realidad* consiste en que ahí se recitan unos papeles. Claro, papeles que hacen –lo que también es real– reír o llorar a los espectadores. Empero, abundan los trabajos donde se sacan a luz distintos aspectos de lo que ahí pasa entre bambalinas. Trabajos de los cuales nuestro autor sencillamente no está (o no se da por) enterado: él no aborda los principales argumentos, y muchísimo menos las descripciones de hechos (sociología jurídica, psicología judicial, etc.), que dichos estudios ponen sobre el tapete.

Dicho sin pelos en la lengua: afirmo que Dworkin es un ignorante en epistemología jurídica, o emplea como técnica argumentativa jugar de tal, ya que su «realismo» consiste en NO ocuparse de las principales cosas puestas de manifiesto en gran cantidad de trabajos sobre temas que él mismo, en cambio, se ocupa de reconducir al nivel pre-crítico. Desde luego, tampoco puede decirse que sea imposible que todos esos trabajos estén equivocados y Dworkin no. Pero debiera llamar la atención que, si así fuera y si Dworkin no ignora lisa y llanamente aquellos exámenes, y si está en posesión de razones sólidas para mostrar que todos aquellos están equivocados, él se guarda tan celosamente tales razones. En síntesis: el primero de los dos pilares fundamentales en que Dworkin sustenta sus afirmaciones, es simplemente el recurso, no menos viejo que eficaz, al *mejor es no meneallo*. O simplemente, más cómodo aún para la propia conciencia, no «sabello».

b) El primer pilar señalado, que es, podría decirse así, de tipo negativo, resulta difícilmente separable de otro, de orden positivo. Ese segundo pilar consiste en la credulidad típica del realismo *ingenuo*: quedarse en la «superficie», por así decir, de las cosas. En este caso, es lo de decretar a priori como criterio suficiente y último de la verdad, aquello que los juristas profesionales piensen acerca de su propia labor y *digan* en sus discursos. He ahí la suprema pauta epistemológica para Dworkin. De modo que el *Basic Legal Myth* queda consagrado, sin más, como verdad no menos incuestionable que inescrutable. Marx aconsejaba que, así como a una persona no se la puede juzgar atendiendo simplemente a cuanto ella misma piense o diga acerca de su propia persona, tampoco es cuestión de creerse como si tal cosa la manera en que los grupos sociales se «ven» cada uno de ellos a sí mismo, su propia ideología. Este cuidado, la guía heurística más elemental para examinar los discursos legitimadores del comportamiento social³⁶, no cuenta para Dworkin; en todo caso, la precaución no sería aplicable a los juristas.

³⁶ Independientemente, claro está, de las maneras específicas como de ese consejo hayan llagado a hacer uso (¡o no!) los marxistas en sus propios análisis.

Desde luego, una advertencia como la de Marx no hay que usarla de modo tal que se caiga en la exageración contraria: dar por supuesto, en forma no menos apriorista, que *todo* lo que un grupo afirme de sí mismo es necesariamente falso. En qué medida lo es o no lo es, no se contesta apriorísticamente. Asunto para investigaciones *empíricas*, en cada caso. Pues bien, ¿qué examen empírico nos presenta Dworkin acerca del pensamiento jurídico? Lo que él nos cuenta es «empírico», en efecto, pero en el sentido del realismo ingenuo. Su empiricidad («realismo») consiste en repetir ciertas cosas que los juristas *dicen* y dar por presupuesto que, puesto que ellos las dicen *así*, entonces queda demostrado que *esa* es la VERDAD. Como en la célebre pieza teatral de Pirandello, *mutatis mutandis* pareciera que, para Dworkin, el supremo criterio de qué sea cierto no puede ser otro que: «Così è (se vi pare)...» –si ese «vi» es el gremio de los juristas–. Así es como el *Basic Legal Myth* queda garantizado como verdad que no admite contraprueba, pues la prueba absoluta y suficiente residiría ni más ni menos que en lo dicho por el propio mito. La ingenuidad de Dworkin reside, pues, en que tampoco él se ubica mucho más allá del nivel de conciencia en que se mueve la propia doctrina jurídica profesional.

11. La estrategia de defensa: ¡por favor, no distinga!

(mezcolanzas entre «es» y «debe»; extrapolación retórica del término «verdad»)

a) Para justificar su credulidad, Dworkin ensaya una escapada del *es* al *debe*; o simplemente entrevera ambos planos. Como criterios para juzgar sobre la *verdad* de sus afirmaciones, invoca lo que no son sino unos juicios de *valor*:

«Cuando los jueces cometen errores respecto de los derechos jurídicos incurren en *injusticia*... No hay razón para atribuir a ningún otro grupo (que el de los jueces) determinado una mejor *capacidad* para la argumentación moral [¡sí, como los «sabios» en la República de Platón!]; o si la [y lo] hay, entonces lo que hay que cambiar es el proceso de selección de los jueces, *no las técnicas* para juzgar que se les pide que usen» (1984: 207-208). «Una teoría del derecho debe ser a la vez conceptual y *normativa*» (32). «Con el sistema actual *aspiramos* a que la adjudicación sea cuestión de *principio*. [...] La norma del derecho es un ideal *más noble* que la norma de los textos jurídicos» (463-464). [Las cursivas son todas mías, E.P.H.]

Mas la verdadera cuestión, salvo para un realista ingenuo, no es si esos intérpretes *creen*, o es bueno que «supongan», que existe una sola interpretación «correcta», o si de todos modos «aspiran» a que así sea (463). ¿Quién niega que tales deseos existen? Sin embargo, nos guste o no nos guste, la *práctica* jurídica muestra más bien lo contrario de aquello que los juristas en general, y Dworkin con ellos, «desean» y hasta creen al respecto. Díga-

se lo que se diga, los hechos –¡no los «supuestos» ni las «aspiraciones»!– proclaman a gritos que las discusiones jurídicas NO suelen conducir a que los participantes logren ponerse de acuerdo al interpretar las leyes aplicables; más aún, muchas veces ni siquiera coinciden sobre cuáles de estas son pertinentes para el caso discutido. Las «construcciones» de unos no concuerdan con las de otros, ni ha podido descubrirse alguna forma en que *razonando* logren zanjarse esas diferencias entre juristas que sostienen posiciones contrarias. Cada uno de ellos dirá, por supuesto, que solo la «construcción» que él mismo admite es la *verdadera* interpretación del derecho vigente y que las demás son «erróneas». Ponerse a discutir con Dworkin si alguna de esas posiciones tendrá mejor derecho que otras a apropiarse del uso de términos como «verdad» o «correcto», es esencialmente una cuestión de palabras –aunque esta, como tantas otras cuestiones de palabras, pueda tener sus efectos pragmático-retóricos–. En el mejor de casos, es una disputa de tipo escolástico.

b) Frente a observaciones por el estilo, lo central de las contestaciones que Dworkin ofrece para fundamentar su confianza en el *Basic Legal Myth*, está dado en las palabras siguientes:

«Nadie ha demostrado aún que, del hecho de que haya gente razonable que no esté de acuerdo sobre determinada proposición ni coincida en ningún criterio capaz de caracterizar como decisivo algún nuevo descubrimiento, se siga que la proposición no sea –exclusivamente por esa razón– ni verdadera ni falsa» (457; cf. también 397 ss. y 460 ss.).

La trampa de semejante argumento es demasiado burda. Se trata simplemente de una *petitio principii*, conocida desde hace muchísimo tiempo. Lo que Dworkin dice, consiste en dar ahí por presupuesto cuanto para ese contexto habría que empezar justamente por probar, a saber: que aquello para lo que se usa el concepto de «verdad» en las ciencias de la *naturaleza*, o acaso para enunciados analíticos como los de la lógica formal, es más o menos lo mismo que ESO (argumentaciones de los juristas) para lo que Dworkin hace el pase de manga de aplicarle la misma *palabra* tratándose de unas soluciones imputadas al derecho. O bien, como ya señalé, todo su examen del discurso jurídico se basa en dar por descontado que no ha de ponerse en duda lo que sus propios protagonistas *digan* al respecto.

12. Conclusión: «Los límites de mi lenguaje [jurídico profesional] son los límites de *mi mundo* [intelectual]»

La célebre sentencia de Wittgenstein, «Los límites de mi lenguaje constituyen los límites de mi mundo» (*Tractatus*: § 5.6), encuentra un ejemplo paradigmático, por lo que hace a la reflexión sobre el pensamiento jurídico, en el «mundo» conformado por las ideas que retoma Dworkin. Para este au-

tor, límite absoluto es el idioma inglés. Y por añadidura, mucho más adentro de estas mismas fronteras, él tiene por infranqueables, especialmente, las barreras intelectuales a que se atiene el ejercicio normal de la profesión jurídica, su aldea gremial. Quedan afuera de antemano, como galaxias insospechadas, conocimientos fundamentales que los principales estudios publicados en lenguas extranjeras, y aun distintos autores de habla inglesa, han puesto de manifiesto sobre los temas en cuestión. Dworkin contempla el mundo, en especial el del derecho, encogido a lo que pueda entrar en el ojo de aguja de su propia especialización comarcal, confinada a unos diálogos y lecturas herméticamente iusprovinciales. Su forma de argumentar queda básicamente circunscrita, en todo respecto, a «jugar» unos esquemas de razonamiento como los que aprendió para desempeñarse como abogado

En cambio, únicamente si se aprende a hablar también de OTRAS maneras teóricas que las cultivadas por los juristas en el desempeño de sus cursos profesionales, se abre la posibilidad de examinarlos en forma realista, esto es, con ayuda de ciertos *meta*-lenguajes donde las fronteras de aquellos discursos (lenguaje-objeto) consiguen verse desde AFUERA, no simplemente como estos discursos se *auto*-«presentan». La gramática de esos *otros* lenguajes consiste, por el contrario, en *sobrepasar* unos límites fundamentales a que suele quedar sometido el pensamiento de los juristas: fórmulas vacías, platonismo normativista, etc. Ello permite que la reflexión acerca del derecho no sea simplemente de orden «constructivo», sino sobre todo *crítico*. Entonces tampoco la palabra de los juristas queda exonerada de someterla a estudios que no compartan los prejuicios propios de aquellos: se procede a examinar de maneras *NO* dogmáticas esos discursos.

Si bien se mira, la «seriedad» de Dworkin consiste en tomar como piedra de toque que los discursos de los juristas presuponen el *Basic Legal Myth*. Solo que ese autor, sin perjuicio de mantener esta misma orientación como divisa fundamental, cambia ahí la palabra «Myth» por *truth*. Y como, para Dworkin, cuanto el común de los juristas *crea* hacer –o, en todo caso, lo que *dicen* hacer– no puede menos que ser VERDAD, esto alcanza y sobra para demostrar, según él, todo lo que hace falta. ¡Preciosa *prueba*! Unas vacas de la India tienen facultades sobrenaturales, nadie lo dude, porque es muy cierto que allí muchos las ven como sagradas!

En definitiva, la hazaña de Dworkin es haber conseguido colocar, en el mercado actual de los intercambios académicos de ideas, un refrito de propaganda a la profesión jurídica que, puesto de la manera más breve, responde a la fórmula siguiente: *LC.FV.IP* → *AC.EV*. [[**LC: lugares comunes** en Teoría del Derecho (entrecruzamientos de derecho y moral, etc.). **FV: fórmulas vacías** persuasivas («principio de unidad», etc.). **IP: la ideología profesional** básica de los juristas («one right answer», etc.). **AC: apología**

del «cielo» juricista («modelo constructivo», «la mejor solución posible»). EV: **efecto Vicente.**]] — Atento a la cosecha de académicos actuales fascinados por semejantes «novedades», cae como anillo al dedo un dicho costarricense:

¡Quien no ha conocido altares, se inclina ante un horno!

Trabajos citados

- AA.VV. (1976): Hans-Joachim Koch (Ed.), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie* (Teoría jurídica del método y filosofía analítica), Athenäum, Kronberg/Ts., 1976.
- AA.VV. (1985 y 1986): *Droit et Société. Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique*, N° 1, (agosto 1985) y 2 (enero 1986), París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- AA.VV. (1993): Agustín Squella (Ed.), *Ronald Dworkin. Estudios en su Homenaje*, Revista de Ciencias Sociales, N° 38, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso (Chile), 1993.
- AA.VV. (1999): José .F. Palomino Manchego (Dir.), *Discusión sobre el carácter anti-científico del Derecho (De Kirchmann a la discusión epistemológica actual)*, Grijley, Lima, 1999.
- ALBERT (1994): Hans Albert, *Kritik der reinen Hermeneutik* (Crítica de la hermenéutica pura), Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994.
- ANDRESKI (1973): Stanislav Andreski, *Las ciencias sociales como forma de brujería* (trad. del ing. Juan Carlos Curruchet), Madrid, Taurus (col. Ensayistas N° 102), 1973.
- BARTH (1997): José .Franciso Barth Jiménez, *Los principios generales del derecho y la jurisprudencia costarricense*, Tesis de Grado presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1997.
- BETTI (1975): Emilio Betti, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos* (Intr. y trad. J.L. de los Mozos), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado/Editorial de Derecho Reunidas, 1975. [Or. it. 1948; 2ª ed. it., revisada y ampliada, 1971. Comentario: E.P. Haba, «Sur une “méthodologie” de l'interprétation juridique», *Archives de Philosophie du Droit*, t. XVIII, 1973, pp. 370-383.]
- BOBBIO (1953): Norberto Bobbio, «Principi generali di diritto», *Novissimo Digesto Italiano*, t. XIII, pp. 887-896, Torino, U.T.E.T, 1966.
- BOBBIO (1956): Id., «Per una classificazione degli imperativi giuridici», *Scritti giuridici in memoria de Piero Calamandrei*, t. I, pp. 109-122, Padova, Cedam, 1956. [Trad. Alfonso Ruiz Miguel: «Para una clasificación de las normas jurídicas», en N. Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, pp. 293-306, Valencia (Esp.), Fernando Torres, 1980.]
- BOBBIO (1961): Id., «Diritto e morale nell'opera di Giorgio del Vecchio», en *Scritti vari di Filosofia del Diritto* raccolti per l'inaugurazione dellaBiblioteca Giorgio del Vecchio, pp. 71-91, Milán, Dott A. Giuffrè, 1961.
- BOBBIO (1965): Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, Comunità, 1965. [Trad. parcial Ernesto Garzón Valdés, con rev. técn. a cargo del trad. y de

- Genaro .R. Carrió: *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Eudeba, 1965 –ensayos publ. or. it. entre 1958 y 1962–.]
- BOULANGER (1950): Jean Boulanger, «Principes généraux du droit et droit positif», *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, t. I, pp. 51-74, París, L.G.D.J, 1950.
- CALSAMIGLIA (1984): Albert Calsamiglia, «Ensayo sobre Dworkin», en Dworkin 1984, pp. 7-29.
- CALSAMIGLIA (1985): Id., «¿Por qué es importante Dworkin?», *Doxa-2*, 1985, pp. 159-165.
- CÁRCOVA (2000): Carlos María Cárcova, «Derecho, conocimiento y literatura», manuscrito inédito (11 pp.).
- CARRIÓ (1965): Genaro R. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965. [Hay una 4ª ed. corregida y aumentada, 1990].
- CARRIÓ (1970): Id., *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970. [También en la 4ª ed. de Carrió 1965, pp. 199-214.]
- CARRIÓ (1980): Id., «Professor Dworkin Views on Legal Positivism», *Indiana Law Journal*, t. 55/Nº 2, 1979-1980, pp. 209-246. [Vers. esp.: «Dworkin y el positivismo jurídico», en G.R. Carrió, *Notas...* (4ª ed.), pp. 321-371.]
- CRISAFULLI (1941): Vezio Crisafulli, «Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, año XXI/serie II, fascículos I-II (pp. 41-63), III (pp. 157-181) y IV-V (pp. 230-264), 1941.
- DEL VECCHIO (1921): Giorgio Del Vecchio, *Sui principî generali del diritto*, 1921 (con varias ed. post.). [Trad. Juan Ossorio Morales: *Los principios generales del derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.]
- DWORKIN (1977/78): Roland Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1977 (1ª ed.) y 1978 (reed. ampliada con «Appendix: A Reply to Critics»).
- DWORKIN (1984): Id., *Los derechos en serio* (trad. Marta Guastavino, de la ed. 1978 de *Taking Rights Seriously*), Barcelona, Ariel, 1984.
- DWORKIN (1985a): Id., «La Chaîne du droit» (trad. del ing. Françoise Michaut), AA.VV. (1985), pp. 51-79.
- DWORKIN (1985b): Id., «La théorie du droit comme interprétation» (trad. del ing. Françoise Michaut), *Ibid.*, pp. 81-92.
- ENGISCH (1967): Karl Engisch, *Introducción al pensamiento jurídico* (trad. Ernesto Garzón Valdés, Presentación Luis García San Miguel), Madrid, Guadarrama, 1967 [or. al. 1956].
- ENGISCH (1968): Id., *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales* (trad. Juan José Gil Cremades), Universidad de Navarra, Pamplona, 1968 [or. al. 1953].
- ENGISCH (1971): Id., *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. Haupthemen der Rechtsphilosophie* (En búsqueda de la justicia. Temas principales de la Filosofía del Derecho), Munich, Piper, 1971.
- ESSER (1956): Josef Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1956 (y numerosas reed.).

- [Trad. Eduardo Valenti Fiol: *Principios y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, Bosch, Barcelona, 1961.]
- ESSER (1970): Id., *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (Pre-comprensión y elección del método en la obtención del derecho), Francfort, Athenäum, 1970 [Comentario: E. P. Haba, «Précompréhension et rationalité dans le travail du juge», *Arch. phil. droit*, t. 20, 1995, pp. 385-400; una versión en español de este comentario, considerablemente ampliado, es Haba 1999].
- FRANK (1970): Id., *Law and the Modern Mind*, Gloucester (Mass.), Peter Smith, 1970 [or. 1930].
- GARSTKA (1976): Hansjürgen Gartska, «Generalklauseln» (Cláusulas generales), AA.VV. (1976), pp. 96-123.
- GEIGER (1979): Theodor Geiger, *Über Moral und Recht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1979 [or. danés 1946]. [Trad. Ernesto Garzón Valdés: *Moral y derecho*, Barcelona, Alfa, 1982.]
- GOTTLIEB (1968): Gidon Gottlieb, *The Logic of Choice*, George Allen & Unwin, Londres, 1968.
- HABA (1996a): Enrique. P. Haba., «Una discusión: ¿Quiénes son los “irracionalistas” en la Teoría del Derecho? (Por qué algunos no confiamos en que sean tan “racionales”, ni “razonables”, los enfoques hoy dominantes en esa Teoría)», *Doxa*-19, 1996, pp. 385-402. [Una versión ampliada de este estudio se encuentra en AA.VV (1999), pp. 271-315.]
- HABA (1996b): Id., «Standortbestimmung zeitgenössischer Rechtstheorie – Rawls, Dworkin, Habermas und andere Mitglieder der “Heiligen (Rede-)Familie”» (Emplazamiento de la Teoría del Derecho contemporánea – Rawls, Dworkin, Habermas y otros miembros de la “Santa (charla-)Familia”), *Rechtstheorie (Habermas-Sonderheft)*, t. 27/Nº 3, 1996 [publ. 1998], pp. 277-327.
- HABA (1997): Id., «Variantes del pensamiento escapista en una moderna “Santa Familia”: sobre Rawls, Habermas, etc. (Acerca de la concepción “misionera” para las ciencias sociales)», *Sistema*, Nº 137 (marzo 1997), pp. 109-125, Madrid.
- HABA (1998): Id., «Teorización constructivista como “forma de vida” (Sobre “formas y reglas” del discurso jurídico en los tribunales inexistentes)», *Doxa*-21(1998)/vol I, pp. 147-170.
- HABA (1999): Id., «Precomprensiones, racionalidad y métodos, en las resoluciones judiciales», *Doxa*-22 (1999), pp.49-78.
- HABA (2000): Id., «Semiótica ilusionista y semiótica desencantadora. Mitomanías de la Razón “constructivista”: ¿racionalidad de los juristas o racionalidad de los iusemióticos?», *Doxa*-23 (2000), pp. 561-596.
- HART (1958): Herbert Lionel Adolphus Hart, «Positivism and the Separations of Law and Morals», *Harvard Law Review*, t. 71/Nº 4, 1958, pp. 593-629. [Trad. G.R. Carrió: «El positivismo y la separación entre el derecho y la moral», en H.L.A. Hart, *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 1-64.]
- HENKEL (1977): Heinrich Henkel, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Munich, C.H. Beck, 1977 (2ª ed. reelaborada y muy ampliada; 1ª ed. 1964). [Trad. E. Gimbernat Ordeig, de la 1ª ed.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1968.]

- HOSPERS (1961): John Hospers, *Human Conduct*, Nueva York, Harcourt, Brace & World, 1961. [Trad. J. Cerón: *La conducta humana*, Madrid, Tecnos, 1964.]
- HUBERLANT (1965): Charles Huberlant, « Antinomies et recours aux principes généraux du droit », *Les antinomies en droit* (Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Ed. Chaim Perelman), pp. 204-236, Bruselas, Emile Bruylant, 1965.
- JACKSON (1985): Bernard S. Jackson, *Semiotics and Legal Theory*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1985.
- JEANNEAU (1954): Benoît Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1954.
- KELSEN (1958): Hans Kelsen, *¿Qué es la teoría pura del derecho?* (trad. Ernesto Garzón Valdés), Universidad Nacional de Córdoba R.A., 1958 [or. al. 1953].
- KELSEN (1982): Id., *Teoría pura del derecho* (trad. R.J. Vernengo, de la 2ª. ed. al. 1960), Universidad Nacional Autónoma de México, 1982 (2ª reed.).
- LAUN (1948): Rudolf von Laun, «Allgemeine Rechtsgrundsätze» (Principios generales del derecho), *Beiträge zur Kultur und Rechtsphilosophie. Festschrift für Gustav Radbruch*, pp. 117-138, Heidelberg, Adolf Rausch, 1948.
- LAUTMANN (1972): Rüdiger Lautmann, *Justiz – die stille Gewalt* (Justicia: forma callada de Poder), Francfort, Fischer Athenäum Taschenbücher (FAT 4002), 1972.
- LÉVY-ULLMANN (1925): Henri Lévy-Ullmann, *La definición del Derecho (Introducción general al estudio de las ciencias jurídicas.—I)* (trad. César Camargo y Marín; pról. Quintiliano Saldaña), Madrid, Góngora, 1925.
- LLEWELLYN (1930): Karl N. Llewellyn, «A Realistic Jurisprudence – The Next Step», *Columbia Law Review*, t. 30, 1930, pp. 431-465.
- LLEWELLYN (1977): Id., *Recht, Rechtsleben und Gesellschaft* (Derecho, vida del derecho y sociedad), Berlin, Duncker & Humblot, 1977.
- PUIG BRUTAU (1952): José Puig Brutau, *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, Barcelona, Bosch. s./f. (probl. 1951 o 1952).
- RADBRUCH (1970): *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, E. F. Kohler, 1970 (7ª ed., a cargo de Erik Wolf; efectuada a partir la 3ª ed. del autor, 1932). [Trad. de José Medina Echavarría: *Filosofía del Derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1933 y posteriores reed.]
- ROBLES (1984): Gregorio Robles, *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos. Ensayo de Teoría analítica del Derecho*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984.
- ROSS (1958): Alf Ross, *On Law and Justice*, Londres, Stevens & Sons, 1958. [Trad. G.R. Carrió: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.]
- ROSS (1969): Id., *El concepto de validez y otros ensayos* (trad. del ing. por G. R. Carrió et al.), Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969.
- SAVIGNY (1840): Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* (Sistema del Derecho romano actual) I, 1840 (con varias reed.). [Trad. W. Goldschmidt: «Los fundamentos de la ciencia jurídica», en Savigny/Kirchmann/Zitelmann/Kantorowicz, *La Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949, pp. 27-246.]

- SCARPELLI (1965): Uberto Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milán, Comunità, 1965.
- SCHRECKENBERGER (1978): Waldemar Schreckeinberger, *Rhetorische Semiotik*, Munich, Karl Alber, 1978. [Trad. Ernesto Garzón Valdés: *Semiótica retórica*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.]
- SILVING (1955): Helen Silving, «The Twilight Zone of Positive and Natural Law», *California Law Review*, 1955.
- SILVING (1958): Id., «Positive Natural Law», *Natural Law Forum*, 1958. [Este texto y el anterior, trad. Genaro R. Carrió, forman el librito: *Derecho positivo y derecho natural*, Buenos Aires, Eudeba, 1966.]
- SIMONIUS (1952): August Simonius, «Über Bedeutung, Herkunft und Wandlung der Grundsätze des Privatrechts» (Sobre la significación, origen y transformación de los principios del derecho privado), *Hundert Jahre Schweizerisches Recht* (Jubiläum Ausgabe, Nouvelle Série, t. 71/1ª mitad), pp. 237-273, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1952.
- TOPITSCH (1985): Ernst Topitsch, *Erkenntnis und Illusion* (Conocimiento e ilusión), Tübinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), , 1985.
- TROPER (1986): Id., « Les juges prix au sérieux, ou la théorie du droit selon Dwor-kin », AA.VV. (1986), pp. 41-52.
- WILLIAMS (1945/46): Glanville Williams, «Language and the Law», *The Law Quarterly Review*, vols. 61 (pp. 71-86, 179-195, 293-303, 384-406) y 62 (pp. 387-406), Londres, Stevens & Sons, 1945 y 1946.
- WITTGENSTEIN (1953): Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen* (Investigaciones filosóficas), Oxford, 1953 (con numerosas reed.).

