



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho

Seminario de Filosofía del Derecho

Las estaciones del derecho. Una meta teoría alumbrada por el sol de la epistemología.

TESIS que para obtener el grado

de licenciado en derecho

PRESENTA:

Emilio Sánchez Noriega

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Juan Manuel Vega Gómez

Ciudad Universitaria, CD. MX., 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Índice

Contenido

I. Introducción.....	2
Capítulo Primero. La metodología en la teoría jurídica	8
1.1. El análisis conceptual y la teoría jurídica analítica.	11
1.2. Las críticas al análisis conceptual en la teoría jurídica	24
1.2.1. Desacuerdo sempiterno.....	25
1.2.2. Teoría jurídica naturalizada.....	27
1.2.3. Pluralismo legal.	31
1.3. Conclusiones sobre las críticas a la filosofía analítica.	32
1.4. Lexicografía y constructivismo conceptual.	35
1.5. Alternativas a la metodología jurídica de la filosofía analítica.	42
Capítulo Segundo. Taxonomía de las proposiciones.....	49
2.1. La filosofía analítica temprana y la distinción de Saul Kripke.	54
2.2. La clasificación de Von Quine derivada de la epistemología naturalizada.	56
2.3. Naturalismo sustantivo y metodológico.....	63
2.4. La alternativa interesante de Kelsen.	68
2.5. Crítica a las diversas clasificaciones proposicionales.	72
2.6. El no cognoscitismo y sus implicaciones para la teoría jurídica.	80
2.7. Pragmatismo y lo que son los conceptos realmente.....	91
Capítulo Tercero. Un diagnóstico de la teoría jurídica naturalizada y analítica. Entre Escila y Caribdis.....	101
3.1. Un breve pasaje sobre la incompletitud de la ciencia y su magia.....	101
3.2. Más retos del análisis conceptual.	105
3.2.1. El sustrato del lenguaje es un hecho físico único.	106
3.2.2. Implicaturas.....	112
3.3. La estación crítica. Últimos apuntes contra las corrientes teóricas que pretenden ser cognoscitivas.....	118
Conclusión.	126
Bibliografía	134

Las estaciones del derecho. Una meta teoría alumbrada por el sol de la epistemología.

“El abogado que sólo sabe derecho, sabe muy poco derecho”.

Mario de la Cueva

Una vida en Sarajevo.

Suena flamenca y mágica la voz de madrugada. Huele a frescura la voz del sacerdote. Él es el instrumento de Dios. El demiurgo creó el bosón de Higgs para que la energía se volviera materia y en Sarajevo resonara esa voz teñida de hierba.

El tiempo ha recorrido sus aguas, la historia su sangre... Hoy me levanto para rendirme a ese canto, para regalarle una oración al arquitecto. Debo de hincarme ante su música. Quiero hincarme ante su voz cada día, cinco veces al día. Hay que conservar la mezquita, que no se encalle como mis manos hechas de tierra y campo. Siembro paz y rutina. Cosecho el canto.

Aunque sea rutina, encanta.

Le doy gracias por ordenar mi vida.

Me responde con una sentencia, él es mi juez.

I. Introducción

[...] —¿la vida, cuándo fue de veras nuestra?,
¿cuándo somos de veras lo que somos?,
bien mirado no somos, nunca somos
a solas sino vértigo y vacío,
muecas en el espejo, horror y vómito,
nunca la vida es nuestra, es de los otros,
la vida no es de nadie, todos somos
la vida —pan de sol para los otros,
los otros todos que nosotros somos—,
soy otro cuando soy, los actos míos
son más míos si son también de todos,
para que se pueda ser he de ser otro,
salir de mí, buscarme entre los otros,
los otros que no son si yo no existo,
los otros que me dan plena existencia,
no soy, no hay yo, siempre somos nosotros,
la vida es otra, siempre allá, más lejos,
fuera de ti, de mí, siempre horizonte,
vida que nos desvive y enajena,
que nos inventa un rostro y lo desgasta,
hambre de ser, oh muerte, pan de todos [...]

Octavio Paz, fragmento de *Piedra de Sol*

¿Por qué la teoría jurídica es tan prolija y los debates en el ámbito jurídico son interminables? Responder a esta pregunta es el propósito de esta tesis. Esta pregunta esta relacionada con uno de los ejes centrales de la obra más célebre de Hart. En su página inicial, al advertir el hecho de que tradicionalmente los pensadores han elaborado teorías jurídicas muy diversas al respecto, él apuntaba atinadamente que “pocas preguntas concernientes a la sociedad humana han sido preguntadas con tanta persistencia y contestadas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas e incluso paradójicas como la pregunta: ‘¿qué es derecho?’”¹.

¹ Hart, H. L. A, *The Concept of Law*, Segunda edición, Gran Bretaña, Oxford University Press, 1994, p. 1. “Few questions concerning human society have been asked with such persistence and answered by serious thinkers in so many diverse, strange, and even paradoxical ways as the question ‘What is law?’”. La traducción de la presente cita es mía, al igual que las del resto del presente trabajo, aunque no se especifique.

Para lograr mi objetivo, en el primer capítulo seleccionaré teorías jurídicas que considero paradigmáticas de diversas corrientes, con el fin de analizar su metodología y sus sistemas proposicionales para mostrar cómo es posible que se llegue a tanto desacuerdo y tan variadas conclusiones.

Mi intención es mostrar que partir desde el punto de vista práctico con el cual son desarrolladas usualmente las diferentes corrientes de filosofía del derecho traslapa un aspecto importantísimo de la ontología de su objeto que nada más puede ser ubicado desde la perspectiva de una epistemología naturalizada, provocando que se ignore el hecho crucial de que los discursos y proposiciones que componen el derecho y la teoría jurídica son constructos mentales subjetivos y por lo tanto: no cognoscibles. Esta cualidad que tiene nuestro objeto de estudio dispara la teorización y el debate a niveles exorbitantes.

En el capítulo segundo desarrollaré esta aproximación de epistemología naturalizada y ontología que desemboca en un no cognoscitismo respecto de las proposiciones analíticas que se utilizan tanto en derecho como en teoría jurídica que, sin embargo, no pretende condenar a la filosofía analítica, ni en su faceta de análisis conceptual ni de constructivismo conceptual, al ostracismo. Al contrario, creo que resaltará una cualidad *sui generis* del ser humano de la cual no podemos desprendernos por lo que estas herramientas del conocimiento seguirán siendo necesarias e importantísimas para la práctica jurídica. Esta cualidad es el hecho de que somos seres que construimos conceptos sin referente natural, -creencias y *prudencia*-, para valorar al mundo al que nos enfrentamos y justificar nuestras decisiones y acciones.

En el tercer y último capítulo especificaré dónde se encuentra la agenda de la filosofía jurídica tradicional y empezaré a desarrollar las bases de una teoría jurídica naturalizada que es consecuencia de aplicar una ontología estricta al derecho.

Como se puede apreciar por el título y el esquema de investigación que desarrollaré, éste es un trabajo esencialmente de epistemología, ya que para comprender por qué se han dado explicaciones tan variadas y a veces contradictorias sobre el significado del derecho, considero necesaria la tarea de analizar los sistemas proposicionales que expresan dicho conocimiento, esto es, las teorías; para después reflexionar detenidamente sobre cómo el teórico (y la sociedad en general) interacciona con su objeto de estudio para forjar su conocimiento respecto de éste (que precisamente ha sido manifestado por medio de las teorías analizadas previamente).

Mi intención es mostrar que el objeto de la teoría jurídica, el concepto de derecho, -como todos los conceptos que permanecen esquivos al rigor de los estándares epistémicos de la ciencia natural-, es sumamente problemático porque es cambiante como las estaciones y los pensamientos, precisamente porque es un pensamiento mismo sin referente natural que permanece incólume en el dominio de la *prudentia* de la que hablaban los romanos (por eso, en nuestros días, la ciencia del derecho se llama *iuris prudentia*)² y por lo tanto inaccesible al principio de causalidad, empirismo y prognosis de la ciencia natural.

Según Rolando Tamayo, este dominio del conocimiento tenía por objeto conocer lo que se debe de hacer, en contraposición a la *sapientia*, que tenía por objeto lo que es. Para él, estos dos subconjuntos pertenecían al dominio del conocimiento, de la ciencia, de la razón; pues *gnosos*, *episteme* y razón estaban íntimamente ligados, porque ciencia y filosofía en la antigüedad significaban lo mismo, *sapientia* y *prudentia* pertenecían al dominio de la razón, del conocimiento.

Yo creo que esto ha cambiado, que *sapientia* y *prudentia* ahora se encuentran en dominios del conocimiento diferentes, porque, aunque desde siempre se había advertido que los objetos de lo que se debe de hacer existen en un mundo

² Véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp.

conceptual o diferente al mundo natural en el que existen los objetos de lo que es, se compartía la idea de que se accedía al conocimiento de ambos mundos mediante el razonamiento filosófico. Al haberse desarrollado y refinado a un nivel exorbitante en el último siglo el conocimiento respecto del mundo del ser, sus estándares epistémicos se transformaron y dejaron de ser aplicables a los conceptos de lo que debe ser, o lo que debe de hacerse o de lo que es bello. Por ejemplo, en la antigüedad, no había una distinción tan notoria entre la tarea reflexiva a la que Demócrito se embarcó de especular sobre la existencia de una unidad de materia indivisible a la de Aristóteles de explicar las virtudes que todo hombre debe de poseer; como hoy en día la hay respecto de lo que hacen los físicos en el gran colisionador de hadrones de Suiza y lo que hacen los teóricos jurídicos.

En otras palabras, considero que el problema epistemológico que la presente tesis pretende explicar subyace en el hecho de que la *prudentia* se mantiene, hasta el día de hoy, dentro del dominio de la filosofía, mientras que la *sapientia* ha sido absorbida por el dominio de la ciencia natural y el avance que ésta ha tenido en el último siglo ha desarrollado unos estándares epistémicos elevadísimos que la filosofía ya no puede seguir colmando a tal grado que la distinción conceptual que se ha ido desarrollando con el paso del tiempo entre ciencia y filosofía, y en ciertos subconjuntos de las mismas, -como por ejemplo, entre ciencia natural y teología- se ha acentuado mucho más.

Creo que –pasando muchas veces desapercibido-, la esencia de la *prudentia* y el difícil acceso a su conocimiento subyace y se ha reflejado hasta nuestros días en una serie de conceptos que han sido utilizados igualmente para designar ciertos dominios o subconjuntos de conceptos del conocimiento filosófico práctico (que pretende responder precisamente, qué se debe de hacer), como por ejemplo, en los conceptos de: metafísica, ética, estética, deontología o el derecho mismo; aunque ciertamente con diversos matices y aristas; y que se refleja en cuestiones más concretas, como en el caso de la cuestión analítica sobre los tipos de

proposiciones que hay, o en debates álgidos como el de subjetivismo vs. objetivismo, positivismo vs. naturalismo, o cognoscitivismo vs. no cognoscitivismo.

Explicar este fenómeno epistemológico con detalle es el propósito de la presente tesis que es de corte analítico, pues considero que se refleja en el hecho de que todas las personas tienen una noción o intuición de la diferencia que radica entre la utilización de conceptos que aparecen en cuestiones que son “de gustos” o subjetivas en contraposición a las que son objetivas; y por lo tanto, entre los dominios que contienen proposiciones y conceptos científicos naturales y por lo tanto cognoscibles y objetivos, y los dominios que contienen conceptos prácticos, sin referente natural, constructos, ficciones, conceptos ficcionistas, etc., y por lo tanto subjetivos y no cognoscibles.

Finalmente, la presente tesis es un trabajo meta teórico en el sentido de que las teorías jurídicas son su objeto de estudio principal, mientras que el derecho lo es de una manera un tanto subsidiaria; ya que parto del análisis de la metodología y de los sistemas proposicionales de las teorías jurídicas para defender el hecho de que sólo los estándares de una epistemología naturalizada garantizan que se pueda hablar de cognoscitivismo, verdad y objetividad y que las teorías jurídicas no colman éstos estándares siendo teorías problemáticas casi por antonomasia que seguirán provocando un desarrollo teórico prolijo y debates interminables en los años venideros.

En el desarrollo de este trabajo iré especificando qué entiendo por las categorías de: epistemología naturalizada, no cognoscitivismo, proposiciones analíticas y sintéticas, constructos, estados mentales subjetivos, análisis y constructivismo conceptual, etc., según los momentos que espero sean más oportunos y útiles a mi investigación.

Ya adelanté un paso sutil pero crucial respecto de la naturaleza de nuestro objeto de estudio que desarrollaré con amplitud; esto es, que el derecho es un

concepto sin referente natural y el hecho de que me adhiero a un cognoscitivismo respecto de los sistemas proposicionales que desarrollan teorías jurídicas.

Una breve advertencia, todas las traducciones de las citas del inglés al español, son mías. Se puede consultar el texto original en los pies de página.

Finalmente, larga vida a la justicia, Su Majestad, y que el derecho le sea un fiel peón.

Emilio Sánchez Noriega,

Ciudad de México, 31 de agosto de 2016.

Capítulo Primero. La metodología en la teoría jurídica

En el presente capítulo analizaré los sistemas proposicionales de diversas corrientes teórico jurídicas con el objeto de ubicar su metodología y por lo tanto sus estándares epistemológicos, para empezar a desentrañar y explicar la problemática y obstáculos (algunos ya desarrollados por diversos autores) a la que se enfrenta todo teórico del derecho respecto de su objeto de estudio que propicia una producción inmensa de teorías y el interminable desacuerdo y debate entre juristas.

Estoy de acuerdo con Riccardo Guastini en que hay dos estilos de filosofía o teoría jurídica que se han desarrollado en la historia moderna y contemporánea: la que hacen los profesionales del derecho y la que hacen los filósofos. También él apunta de manera atinada que habitualmente se han utilizado indistintamente la categoría de filosofía o teoría del derecho para referirnos a ellas³. Es importante este punto porque en el presente trabajo ahondaré sobre los trabajos de teoría jurídica hechos por juristas y no por filósofos. No obstante que el método utilizado por ambos es similar en cuanto a que tienen una carga conceptual importante y buscan deducir ideas a partir de ejercicios de pensamiento rigurosos, sus enfoques son distintos y hay que tenerlos en cuenta para ir precisando los objetivos y metodología que han perseguido y utilizado las corrientes jurídicas paradigmáticas.

Dice Guastini (abreviando filosofía del derecho como FD y teoría del derecho como TD) señalando esta identificación que en general se hace de las etiquetas de filosofía y teoría del derecho y esbozando sus ideas de lo que va a entender por una y otra:

³ Muchos otros autores a diferencia de Guastini, por ejemplo Brian Bix, no distinguen entre la etiqueta de “filosofía del derecho” y “teoría del derecho”. Tengo que señalar no obstante que hay ciertos autores que sí lo hacen tomando en cuenta consideraciones como las que esboza Guastini y que retomo en este apartado.

Hay dos tipos de FD: la FD de los filósofos (el método o estilo “filosófico” en FD) y la FD de los juristas (el método o estilo “jurídico” en FD). La FD de los filósofos es, según mi propuesta, la FD sin ulteriores especificaciones; la FD de los juristas no es otra cosa que la TD.

[...]Debe advertirse que este modo de configurar la TD no permite, obviamente, trazar una neta línea de demarcación entre TD y FD (ni pretende hacerlo). A pesar de ello, tiene la ventaja de proyectar algo de luz sobre la cuestión.

1) La filosofía del derecho de los filósofos –observaba Bobbio, con la mirada puesta evidentemente en las filosofías del derecho de los siglos XVII y XVIII- es una *Weltanschauung*. Una concepción del mundo o, si se quiere, una “filosofía” (sin adjetivos ni complementos de especificación) mecánicamente “aplicada” al derecho.

Las diversas concepciones del mundo (por ejemplo, el idealismo, el tomismo, el marxismo, el existencialismo, el espiritualismo, etcétera) se caracterizan por el hecho de ofrecer una solución no sólo a los problemas específicos y sectoriales, sino a todos los llamados “grandes problemas”, como la ontología, la gnoseología, la ética, etcétera. Hacer filosofía del derecho, para un filósofo, consiste en asumir una u otra concepción del mundo y, desde ella, extraer léxico, conceptos y principios preconstituídos para responder (también) de un modo sistemático a los problemas del derecho (y/o de la justicia). Tales problemas se afrontan, de este modo, a partir de las soluciones ya previstas para problemas de una naturaleza totalmente distinta, y no desde “el interior” de la experiencia jurídica. Por ello pueden encontrarse sistemas de FD elaborados por filósofos que no conocen en absoluto el derecho, o tienen un conocimiento del mismo muy vago y superficial.

[...]En líneas generales, la FD de los filósofos se dirige a dos objetos principales:

a) Por un lado, al concepto de derecho (y, por tanto, al derecho en general, al derecho en cuanto tal, en su totalidad: en fin, a la naturaleza de la experiencia jurídica en cuanto dominio específico de la “comédie humaine”, junto a la moral, a la política, a la economía, etcétera);

b) Por otro lado, al concepto de justicia (y, por supuesto, a las relaciones entre justicia y derecho).

En otras palabras, los filósofos están esencialmente interesados en determinar los confines del reino del derecho, sin cruzarlos en modo alguno. No están interesados en lo absoluto en los conceptos “internos” de la experiencia jurídica, esto es, en los conceptos empleados por los juristas en la interpretación o en la sistematización de las normas jurídicas⁴.

Como se desprende, la idea central de las líneas precedentes es que los filósofos están interesados en dilucidar los primeros principios, fines últimos y

⁴ Guastini, Riccardo, *Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 17-19.

esencias que rigen al universo del conocimiento en su totalidad, y buscan aplicar ese conocimiento –que es externo a la práctica jurídica-, a la tarea de desarrollar el concepto de derecho.

Ahora me concentraré en describir el estilo filosófico y metodología que han usado los juristas. A este respecto Guastini nos dice:

La FD de los juristas, en cambio, está muy estrechamente ligada a la idea de la filosofía característica del empirismo y, en particular, de su desarrollo más coherente: la filosofía analítica contemporánea.

En la filosofía contemporánea de línea empirista se sostiene que la filosofía no es un tipo particular de conocimiento, provisto de un método y un objeto específicos (los elementos últimos del mundo, la esencia de las cosas o algo parecido). La filosofía es, simplemente, el análisis lógico del lenguaje.

Este es el pensamiento del primer Wittgenstein –mejor que de ningún otro-, en el *Tractatus Logico-Philosophicus*: el objetivo de la filosofía no es el conocimiento del mundo (que es la labor de las diversas ciencias) sino, más modestamente, “la clarificación lógica de las ideas”; la filosofía no es pues una ciencia o una doctrina, es una actividad; es “crítica del lenguaje”. Su lugar no está “junto” a las ciencias sino “sobre” ellas desde el punto de vista lógico y, quizás, “debajo” de ellas desde el punto de vista axiológico. Según esta concepción, la filosofía no es más que un método: el análisis lógico del lenguaje. La FD de los juristas, o TD, no es más que el análisis lógico del lenguaje jurídico⁵.

Yo agregaría que los juristas también están interesados en el concepto de derecho, pero que buscan definirlo desde el análisis de la práctica misma de la profesión y de las categorías utilizadas en ella.

En la última cita que transcribí de Guastini se denota una fuerte percepción que comparten muchos juristas de que el método que domina a la filosofía o teoría del derecho es el de la filosofía analítica y análisis conceptual desde que Hart publicara su bellísima obra *The Concept of Law* en 1961. Guastini adopta una postura neutral sobre este respecto, no obstante, cabe ir adelantando, que muchos abogados han expresado diversos retos, críticas y alternativas

⁵ *Íbidem*, pp. 19-20.

metodológicas a la hegemonía de la aplicación del análisis conceptual en la teoría del derecho que más adelante tomaré en cuenta.

En general, Austin, Hart, Kelsen, Raz y Bobbio están encasillados como juristas paradigmáticos de la filosofía analítica y análisis conceptual. Pero primero necesitamos saber qué es la filosofía analítica y el análisis conceptual para saber si podemos encasillar las teorías de los egregios juristas mencionados como estandartes de este estilo de hacer filosofía jurídica. Intentaré demostrar que lo que realmente se les critica, si analizamos con detenimiento los argumentos de sus opositores, no es el análisis conceptual *per se*, sino los enfoques de sus teorías positivistas, como por ejemplo el intento de hacer una teoría general del derecho. Concluiré por las razones que expondré que todos somos esclavos de las palabras, incluso hasta los que pretenden no estar haciendo teorías conceptuales del derecho, precisamente porque éste tiene una ontología especial.

1.1. El análisis conceptual y la teoría jurídica analítica.

Voy a adelantar un esbozo elaborado por el multicitado Riccardo Guastini de lo que es el análisis conceptual para tener una noción con la cual trabajar. Algunos de los temas que maneja, como veremos más adelante son controvertibles, no obstante por el momento es útil esta exposición. Guastini afirma que el análisis conceptual consiste en:

[...]distinguir cuidadosamente entre los enunciados que habitualmente se llaman “analíticos” de los enunciados que suelen llamarse “empíricos”: Es analítico todo enunciado necesariamente verdadero; un enunciado es necesariamente verdadero cuando: es verdadero, y lo es únicamente en virtud del significado de los términos que lo componen o de su estructura lógica; es empírico en cambio, todo enunciado que puede ser verdadero o falso y cuya verdad o falsedad depende de los hechos, de modo que para decidir si el enunciado es verdadero o falso es preciso observar

la realidad extralingüística y no el enunciado mismo; es necesario observar lo que ocurre en el mundo.

Lo anterior presupone una distinción entre *problemas empíricos* (que versan sobre hechos) y *problemas conceptuales* (que no versan sobre hechos sino sobre el significado de las palabras). Mientras los problemas empíricos no pueden resolverse si no se observa la realidad, los problemas conceptuales dependen de los diversos usos de las palabras, es decir, de las definiciones (a menudo implícitas) empleadas o al menos, presupuestas por el hablante.

-Por otro lado, el análisis del lenguaje consiste en distinguir cuidadosamente entre los enunciados del discurso descriptivo y los enunciados del discurso prescriptivo o valorativo. El fundamento de esta distinción [...] yace en la idea ([...]no universalmente aceptada) que los enunciados del discurso descriptivo pueden ser verdaderos o falsos, en tanto que los enunciados del discurso prescriptivo no son ni lo uno ni lo otro.

La distinción entre los dos tipos de lenguaje presupone, obviamente, la distinción entre dos tipos de controversias: *controversias relativas a hechos* y *controversias relativas a valores*. Las primeras, en principio, pueden ser resueltas; y la solución debe buscarse en la ampliación o en la profundización del conocimiento. Las segundas no siempre pueden ser resueltas; y cuando pueden serlo, la solución se encuentra únicamente en la argumentación o en la persuasión.

-Por último, el análisis del lenguaje consiste, simplemente, en interrogarse acerca del significado de las expresiones lingüísticas (términos, sintagmas, enunciados), sin lo cual no sería posible distinguir entre enunciados analíticos y empíricos, ni entre enunciados descriptivos y prescriptivos o valorativos. A su vez, determinar el significado de una expresión lingüística consiste en una serie de operaciones típicas, como por ejemplo: advertir y registrar los usos lingüísticos vigentes; advertir y registrar la ambigüedad y la indeterminación (sintáctica, semántica, pragmática) de las expresiones lingüísticas; desvelar las connotaciones valorativas, a menudo ocultas, de las expresiones lingüísticas⁶.

Respecto de los dos primeros enfoques del análisis conceptual, uno de los temas centrales de la filosofía jurídica desde la segunda mitad del siglo XX es la discusión que versa sobre si las teorías jurídicas “correctas” deben de ser descriptivas o evaluativas. Como veremos, la teoría jurídica analítica por antonomasia se asocia con tener un enfoque descriptivo al que le subyace la idea positivista de lograr la cualidad científica en las descripciones y explicaciones de las prácticas sociales.

⁶ *Íbidem*, pp.20-21.

En este sentido, por ejemplo, para Kelsen, la teoría jurídica debe de ser descriptiva para ser efectivamente “pura”; separada de la política:

[...] la ciencia del derecho puede y debe ser separada de la política si es que pretende valer como ciencia. Es decir, que el conocimiento del derecho, la exposición del mismo, el análisis de su estructura, la definición de los conceptos necesarios para su concepción y su interpretación científica –tal como corresponde a la esencia de toda ciencia- debe ser estrictamente objetivo y por lo tanto no puede estar influenciado por los juicios de valor del sujeto que conoce el derecho; y estos juicios de valor tienen siempre un carácter emocional subjetivo⁷.

Por otra parte, su convicción de que la tarea del teórico jurista es analítica queda resumida en las siguientes proposiciones: “La aspiración de la teoría pura del derecho de que el material a ella suministrado sea encerrado dentro de un sistema de conceptos lo más preciso y exacto posible, es la aspiración de todo conocimiento con relación a su objeto[...] El conocimiento del derecho no puede ser otra cosa que una “jurisprudencia de conceptos”. ¿Cómo sería posible concebir sin conceptos?”⁸.

Brian Bix afirma que: “Tesis conceptuales, teorías conceptuales y preguntas conceptuales resultan ser afirmaciones o indagaciones sobre etiquetas (etiquetas que en ocasiones también son utilizadas como categorías), por ejemplo: “derecho”, “arte” y “democracia”. ”⁹

También asevera que estas tesis pueden ser: estipulaciones arbitrarias o representaciones del uso lingüístico o intentos por explicar lo que resulta ser “importante” o “interesante” de algo o pruebas evaluativas para poder determinar si debe o no ser aplicada alguna etiqueta (*id est.* un concepto)¹⁰.

La etiqueta que ha sido el tópico principal en la teoría iusfilosófica es obviamente la de “derecho”. Como hemos visto con la noción de análisis

⁷ Kelsen, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, Décimo primera edición, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Distribuciones Fontamara, 1991, pp. 29-30.

⁸ *ibidem*, p. 48.

⁹ Bix, Brian H, *Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, trad. de Imer B. Flores, Rodrigo Ortiz Totoricagüeña y Juan Vega Gómez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 15-16.

¹⁰ *ibidem*, p. 38.

conceptual que he adelantado de Guastini y Bix, uno de sus objetivos es el de ubicar cuándo se puede utilizar la etiqueta. En el caso del derecho la persecución de este objetivo se ha focalizado en describir y explicar la “naturaleza” del derecho, entendida como los rasgos necesarios que debe de tener un fenómeno social para poder ser etiquetado como derecho.

Por fenómeno social me refiero a una combinación compleja de prácticas eminentemente lingüísticas o retóricas (como por ejemplo la costumbre de redactar y citar textos y aducir que son autoritativos o de elaborar discursos frente a personas que son consideradas como jueces) -que a su vez son un producto construido histórica y psicológicamente por los individuos de una sociedad-; y otras no lingüísticas pero íntimamente relacionadas con éstas como lo pueden ser las actuaciones generales de instituciones, entendidas como grupos de personas y recursos con un objetivo común (aunque este objetivo nunca es claro y muchas veces disputado), por ejemplo la de los tribunales como órganos encargados a grandes rasgos de dirimir controversias; y las acciones más concretas de las personas que conforman estas instituciones (*ex. gr.* los oficiales del derecho: legisladores, jueces, policías, por ejemplo, la acción de suministrarle una inyección letal a quien ha sido declarado culpable y acreedor de la pena de muerte; nótese la fuerte implicación lingüística del concepto “declarado”), así como las acciones de los demás individuos de la sociedad, verbigracia, los subordinados a los principios y reglas jurídicas que las utilizan como estándares para justificar su conducta y criticar la de las personas que se desvían de sendos estándares.

Como podemos ver, el fenómeno que queremos etiquetar es muy difícil de entender y por lo tanto describir y explicar; involucra una tarea intuitiva e interpretativa muy importante; más adelante desarrollaré con más amplitud las complicaciones que trae ínsitas éste que han pasado por alto las teorías jurídicas y a mi juicio hacen que todos los discursos teóricos y jurídicos sean no cognoscibles y descansen sobre truisms fundacionalistas, -como los gustos por

distintos helados (véase *infra*, punto 2.7 para el desarrollo de la idea del no cognoscitivismo).

El análisis conceptual es la herramienta que se ha considerado tradicionalmente como idónea para describir las características que necesariamente debe de tener un fenómeno social para poder ser etiquetado como “derecho”. Situación que me parece extraña porque como hemos visto, si seguimos a Bix, también los teóricos que prescriben exigencias para utilizar ciertos conceptos hacen análisis conceptual.

Demos un repaso a las razones por las que -a mi parecer erróneamente-, se ha equiparado a la filosofía jurídica analítica con las teorías descriptivas positivistas como si las teorías realistas o iusnaturalistas o pluralistas alegremente se dispensaran de tener rasgos preponderantemente conceptuales y no pudieran encasillarse como ejercicios filosóficos de elaboración de pensamientos a partir del análisis de conceptos.

Primeramente, si tomamos la observación de la siguiente cita de Michael Giudice que me parece asertada, se entiende que otras teorías además de las positivistas pueden ser tildadas de conceptuales o como ejercicios de filosofía analítica: “El método generalmente conocido como análisis conceptual, consiste en el ejercicio de someter a una investigación rigurosa los compromisos conceptuales que se utilizan para referirnos a nuestras experiencias compartidas como instancias típicas de derecho”.¹¹

Más adelante veremos que las definiciones del análisis conceptual buscan trascender el trabajo modesto de lexicografía de los diccionarios de registrar los usos lingüísticos de las palabras por las personas con conocimiento lego; sin

¹¹ Giudice, Michael, *Understanding The Nature of Law A Case for Constructive Conceptual Explanation*, Gran Bretaña, Edward Elgar Publishing Limited, 2015, p.2. “The method, most commonly known as ‘conceptual analysis’, is the exercise of subjecting to rigorous investigation the conceptual commitments which give shape to our shared experiences of typical instances of law”.

embargo utilizan el mismo principio de encontrar condiciones necesarias y no contingentes para el uso de las etiquetas, postura que ha sido criticada, creo que con razón, porque el derecho es un objeto mucho más complejo que las sillas y tal vez sea imposible hablar de que exista un concepto unificado de derecho en el que sea posible determinar qué es necesario y qué es contingente de su significado como en el caso de 'silla'.

Sin embargo, los positivistas se han dado a la tarea de describir los elementos esenciales del derecho. Su concepción descansa en la asunción de que es admisible que lógica y analíticamente es posible deducir y afirmar que el derecho debe de tener rasgos necesarios de existencia, si como parece, es evidente que el derecho existe, ya que forma parte de nuestras vidas. En otras palabras, si algo existe debieron de haberse dado sus condiciones necesarias y suficientes de existencia; pero cómo veremos, hablar de existencia del derecho de una forma reflexiva, filosófica y analítica, más allá de pre teorética y práctica es en extremo complicado, y el prolijo debate y confusiones que ha acarreado es parte de la base de las críticas escépticas hechas al análisis conceptual como el método por excelencia de la teoría jurídica.

Más adelante desarrollaré mi idea de que las únicas condiciones necesarias de conceptos abstractos que se pueden ubicar con certeza se encuentran en el dominio de una epistemología naturalizada; en consideraciones psicológicas y neuro científicas (relacionadas con factores históricos y sociológicos), elaborando una analogía que creo que el derecho guarda con conceptos religiosos como el de Dios, o morales como el de bien; haciendo estéril los esfuerzos de alcanzar este objetivo por parte del análisis conceptual encomendado por los positivistas jurídicos que descansa en convenciones -y no verdades naturales-, que correctamente pueden trazar definiciones conceptuales en distintos puntos de nuestra forma de entender la realidad, pues precisamente en esto consisten las

convenciones (como muchos de sus críticos quieren hacer ver, irónicamente desde teorías igualmente conceptuales, como intentaré demostrar).¹²

Claramente, Joseph Raz, uno de los positivistas más influyentes de la historia, se traza este difícil objetivo de ubicar y esclarecer las condiciones necesarias para la existencia del derecho en general. Veamos la siguiente cita.

Es fácil de explicar en qué sentido la teoría jurídica es universal. Sus tesis, si son verdaderas, son aplicables universalmente, esto es, aplican a todo el derecho, a todos los sistemas jurídicos; a aquellos que existen y a aquellos que van a existir e incluso a aquellos que pueden existir pero que nunca existirán. Más aún, sus tesis son presentadas como necesariamente universales [...] La universalidad de las tesis de la teoría general del derecho es el resultado del hecho de que pretenden ser verdades necesarias y nada menos. Pretender dilucidar la necesidad del derecho es la naturaleza misma de la empresa de la teoría jurídica.¹³

Es clarísima la carga ontológica en esta cita de Raz, basta con contar las veces que habla de la existencia del derecho; pero si ponemos atención esta exigencia de rasgos necesarios tiene que ver más con las exigencias positivistas del mismo Raz que con la naturaleza del análisis conceptual.

Se puede notar la tendencia a equiparar a la filosofía analítica con las teorías positivistas en el siguiente párrafo de Julie Dickson (otro de los exponentes del positivismo, como Raz), donde formula el objetivo de la teoría jurídica analítica en los siguientes términos:

[...] la teoría jurídica analítica se preocupa por explicar aquellos rasgos del derecho que lo hacen ser lo que es. Una teoría jurídica exitosa de este tipo es una teoría consistente en proposiciones acerca del derecho que (1) son necesariamente verdaderas, y (2) explican adecuadamente la naturaleza del derecho [...] Si el derecho tiene un rasgo que resulta ser contingente, debido, a por ejemplo, condiciones sociales o económicas típicas de un tiempo y lugar específicos, y por lo tanto no es necesario para que el derecho exista, entonces el rasgo en cuestión no es parte de la naturaleza esencial del derecho y no puede asistirnos en la

¹² Véase *infra* punto 2.3.

¹³ Citado en *ibidem*, p. 1. "It is easy to explain in what sense legal philosophy is universal. Its theses, if true, apply universally, that is they speak of all law, of all legal systems; of those that exist, or that will exist, and even those that can exist though they never will. Moreover, its theses are advanced as necessarily universal [...] The universality of the theses of the general theory of law is a result of the fact that they claim to be necessary truths, and there is nothing less that they claim... A claim to necessity is in the nature of the enterprise".

importante tarea de llegar a la sustancia de esta institución social en el sentido de entender qué es lo que la hace ser lo que es.¹⁴

En el siguiente párrafo se expresa una idea interesante de por qué es importante hacer análisis conceptual para dilucidar la naturaleza del derecho que efectivamente existe, del derecho que es, también de Dickson y por lo tanto a anclar la tendencia a identificar la idea de análisis conceptual con las teorías positivistas paradigmáticas.

Que el concepto de derecho forme parte de la corriente conceptual que utilizamos para comprender nuestro mundo social significa que el jurista no se encuentra en la misma posición que el criminólogo que está buscando elucidar el concepto de ritualismo. El teórico jurídico no introduce un concepto nuevo con el objeto de mejorar su explicación del comportamiento de las personas que no están familiarizadas con dicho concepto. Más bien, busca elucidar un concepto que la gente ya conoce y utiliza para caracterizar la sociedad en la que viven y su comportamiento y actitudes en ella.¹⁵

Kelsen, otro positivista por antonomasia, también ubica como una tarea eminentemente conceptual la elaboración de una teoría general del derecho.

[...] apoyándose en la comparación de todos los fenómenos calificados como “derecho”, se puede investigar la esencia del derecho, su estructura típica, independientemente del contenido variante que ha tenido en las diferentes épocas y países. Esta es la tarea de una teoría general del derecho, es decir, de una teoría que no se limita a un determinado orden jurídico o a determinadas normas jurídicas. Esta teoría tiene que precisar el método específico y los conceptos fundamentales con los cuales es posible describir y concebir cualquier tipo de

¹⁴ Citado en *idem*. “[...] analytical jurisprudence is concerned with explaining those features which make law into what it is. A successful theory of law of this type is a theory which consists of propositions about the law which (1) are necessarily true, and (2) adequately explain the nature of law [...] If law has a given feature, but this is discovered to be a contingent matter, due, for example, to the social and/ or economic conditions which just happen to hold sway in a particular time and place, and hence is not necessary to its existence as law, then the feature in question is not one which is part of law’s essential nature, and cannot assist us in the important task of getting to the heart of this social institution in the sense of understanding that which makes it into what it is”.

¹⁵ Citado en *ibidem*, p. 2. “That the concept of law is thus already part of the conceptual currency which we use to understand our social world means that the legal theorist is not in the same position as a criminology theorist seeking to elucidate the concept of ritualism. The legal theorist does not introduce a concept anew in order to further his account of the behaviour of persons not familiar with that concept. Rather s/he seeks to elucidate a concept which people already know about and make use of in characterising the society in which they live, and their own behaviour and attitudes within it”.

derecho; de esta manera, proporciona la fundamentación teórica de toda consideración que tenga por objeto un derecho o institución jurídica especial.¹⁶

Hart, uno de los iusfilósofos más influyentes en la historia contemporánea - también positivista-, se ostentó a sí mismo como alguien que hacía análisis conceptual para destrabar la confusión que existía en la filosofía jurídica, sobretodo en relación a otros fenómenos sociales concomitantes al derecho, como la moral, la coerción y las reglas. Él sostenía, siguiendo a Austin, que el análisis sobre las palabras no sólo nos dice cosas importantes sobre los conceptos mismos sino que también sobre la realidad a la que se refieren¹⁷.

Por eso en múltiples ocasiones se apoya en el uso común de los conceptos como punto de partida. *Ex. gr.*, cuando refuta la equiparación que hace Austin de los conceptos de *obligación* y de *comando* aduciendo que este último se usa solamente entre individuos que pertenecen a una estructura jerárquica como la militar; o cuando dice que no es lo mismo *ser obligado* por alguien con un arma a *tener una obligación*, ya que esta segunda expresión implica un investidura autoritativa y justificativa¹⁸.

Sin embargo subraya, como ya dije, que el uso común del lenguaje es sólo el punto de partida para la teoría jurídica; esto lo justifica alegando que la lexicografía y la concisión con la que operan los diccionarios es en demasía insuficiente para definir un fenómeno tan complejo como el derecho, y que por lo tanto no es el objetivo de su egregio libro dar una definición estilo diccionario con la cual contrastar cuándo el término *derecho* es usado correctamente y cuando no, sino más bien, mejorar la comprensión del fenómeno jurídico y su conexión e interacción con otros fenómenos igualmente complejos como la moral y la coerción¹⁹.

¹⁶ Kelsen, Hans, *op cit.*, p. 8.

¹⁷ *Cfr.* Hart, H. L. A., *op cit.*, p. 14

¹⁸ *Cfr. ibidem*, p. 20.

¹⁹ *Cfr. ibidem*, p.17.

Él arguye que hay un pozo muy profundo debajo de las usuales expresiones y ejemplos que cualquier ser humano educado daría como instancias típicas del derecho. Enfatiza que el fenómeno es tan complejo que incluso muchos abogados renombrados han tenido grandes problemas para definir lo que es el derecho y han elaborado peculiares respuestas a tal cuestión. Nos da el ejemplo de que Wendel Holmes, Austin, Lewellyn y Kelsen²⁰ han construido teorías completamente distintas y de que muchos otros juristas preferirían evitar dar una definición por encontrarse con un concepto que ciertamente pueden usar pero no definir²¹. En este sentido, yo agregaría que no es casualidad que nos pasa lo mismo con otros conceptos metafísicos como “dios”, “alma”, “bueno”, “bello” y “amor”. ¿Cuánta poesía no se ha desparramado y cuántas lunas no se han desgastado para definir éstos?

Hart describe de una manera puntual el hecho de que para conceptos como “derecho” es estéril la lexicografía y utilizar técnicas de definición como la de *per genus et differentiam* que reconducen a otro grupo de palabras y descansan en la suposición de que el objeto a definir pertenece a un género claramente definido. Él argumenta, que en el caso de derecho parece que el género al que pertenecería es al del igualmente multívoco concepto de “reglas”.²²

Aunque Hart ostenta su teoría como sociología descriptiva de hechos y prácticas salientes del derecho reconoce que serían imposibles de distinguir de otros, como el mero comportamiento convergente de una generalidad de personas, sin tomar en cuenta las palabras y discursos que los participantes expresan sobre ellos. Verbigracia, para distinguir el hecho de que mucha gente va

²⁰ *Ibidem*, pp. 1-2.

²¹ *Ibidem*, p. 14. Hart recuerda la bella frase de San Agustín que expresa la incertidumbre que sentimos con los conceptos que perfectamente podemos usar pero no definir: “¿Qué es el tiempo? Si nadie me pregunta, lo sé. Si quiero explicárselo a alguien que me lo pregunte, no lo sé”. “What then is time? If no one asks me I know: if I wish to explain it to one that asks I know not”. La traducción es mía.

²² *Ibidem*, p. 15.

al cine los miércoles por costumbre del hecho de que mucha gente se quita las gorras y sombreros al entrar a la iglesia por seguir una regla.

Por último, su teoría conceptual, al igual que la de los ejemplos anteriores, como la de Raz, Julie Dickson y Kelsen, también tiene el propósito de ser general²³ y explicar los elementos necesarios que cualquier sistema jurídico estatal tiene, fomentando la idea de que la filosofía analítica y la empresa de describir la naturaleza del derecho forman un binomio inseparable.

Como hemos visto hasta aquí, los positivistas abiertamente reconocen la importancia del lenguaje y los conceptos en sus teorías, y han sido descritos como teóricos de filosofía analítica por concentrar sus esfuerzos en dilucidar los rasgos necesarios del concepto de derecho.

Como se habrá notado, he utilizado indistintamente las expresiones de “filosofía analítica” y “análisis conceptual” porque en general, efectivamente se usan indistintamente, sin embargo, creo que es útil exponer en este punto unos argumentos elaborados por Michael Giudice en un gran trabajo de investigación²⁴, en los que traza una distinción entre ambas categorías que ayuda a comprender mejor la labor teórica de los juristas que someramente he repasado, para mostrar que sus críticos, más que dirigir sus argumentos al análisis conceptual *per se*, hablan de otros aspectos de las tesis que se han caracterizado como tales.

Al igual que Giudice voy a entender a la filosofía analítica como un género que involucra distintos subdominios o especies y tareas; como la de análisis conceptual, la de constructivismo conceptual y la de análisis de tipos proposicionales.

En este punto considero útil ampliar el trasfondo de la filosofía analítica que adelanté con el esquema de Guastini en el que expone que hay enunciados que son necesariamente verdaderos; esto es: los analíticos, y enunciados empíricos

²³ Cfr. *ibidem*, pp. 239-240.

²⁴ Véase Giudice, Michael. *op cit.* pp. 43-44.

que pueden ser verdaderos o falsos, pues en esta convicción de que hay objetos abstractos (conceptos y lenguajes) que son necesariamente verdaderos radica la justificación de la utilidad de la filosofía analítica y sus componentes como el análisis conceptual y el constructivismo.

Si aplicamos esta concepción de la filosofía analítica a la teoría jurídica vemos por qué ha sido trascendental para ésta, pues descansa en la idea de que es fructífero reflexionar –“desde una silla”-, sobre el concepto de derecho como si pudiéramos obtener verdades necesarias y a priori de éste.

A continuación transcribo un repaso de Giudice sobre las ideas de la filosofía analítica temprana, esto es, de la primera mitad del s. XX.; desarrollada por A.J. Ayer, respecto de los tipos de proposiciones del lenguaje en los que destaca el valor de las proposiciones analíticas por ser necesariamente verdaderas.

En la filosofía del lenguaje ordinario y el positivismo lógico de A.J. Ayer, por ejemplo, solo las proposiciones cuya verdad pudiera ser verificada en los hechos del mundo se consideraban que tenían significado. Esto llevó a Ayer y a otros a ser escépticos respecto de aseveraciones metafísicas y morales debido a que ninguna de éstas, Ayer pensaba, podían ser verificadas. Esto no significaba, sin embargo, que Ayer y otros filósofos del lenguaje ordinario y positivistas lógicos no reconocieran otro tipo de proposiciones distinto a aquellos que podían ser verificados (y por lo tanto eran significativos) y aquellos que no podían ser verificados (y por lo tanto eran insignificantes). Ayer y otros identificaban un tercer tipo de proposiciones: las proposiciones analíticas, como por ejemplo, ' $2+2=4$ ' o 'un soltero es un hombre que no está casado'. Tales proposiciones no tenían por objeto el mundo, y por lo tanto, no podían ser verificadas, pero aún así tenían significado y verdad. Su significado era interno, en el sentido de que es parte del mismo significado de ' $2+2$ ' que equivale a ' 4 ' y de que el significado de 'soltero' es precisamente el de 'un hombre que no está casado'. Así que, de acuerdo con Ayer, estas proposiciones no solamente son analíticas (verdaderas en virtud de su significado), sino que son necesariamente verdaderas: no puede ser de otra manera que ' $2+2=4$ ' y que 'un soltero es un hombre que no está casado' sin cambiar el significado de los términos. Más aún, debido a que las proposiciones analíticas no dicen algo del mundo y no pueden ser verificadas o refutadas por métodos empíricos o por observaciones, se pensaba que su verdad era *a priori*, una verdad conocida sin necesidad de ser confirmada por evidencia empírica

(aunque obviamente se requiere la mínima experiencia para aprender lo que significan los términos utilizados en las proposiciones)²⁵.

En resumen, la filosofía analítica va a tener como objetivo la identificación de verdades necesarias derivadas de los mismos significados de las palabras por lo que una de sus principales funciones será la de hacer análisis conceptual.

Para Michael Giudice, el análisis conceptual, “es simplemente la reflexión sobre la manera en la que son aplicados conceptos o categorías familiares a casos particulares apelando a intuiciones hasta que se dilucidan algo como las condiciones necesarias y suficientes para aplicar tales conceptos correctamente”²⁶.

Nótese que habla de “conceptos familiares”; esto es importante porque va a ubicar como el objeto principal del análisis conceptual el conocimiento lego o *folk* o de sentido común o pre teórico, -como prefieran llamarle-, que es precisamente el que se expresa en los discursos de la vida diaria, para hacer explícito lo que ya sabemos implícitamente.

²⁵ *Íbidem*, pp. 19-20; para el desarrollo de las ideas de proposiciones analíticas, necesarias y *a priori*; y proposiciones empíricas, contingentes y *a posteriori*, véase el capítulo 2.2. “In the ordinary language philosophy and logical positivism of A.J. Ayer, for example, only propositions whose truth could be verified against facts in the world were thought to have meaning. This led Ayer and others to be quite sceptical of metaphysical claims and claims about morality, as neither of these, Ayer thought, could be verified. This did not mean, however, that Ayer and other ordinary language philosophers and logical positivists did not recognize other kinds of statements beyond those that could be verified (and so were meaningful) and those that could not be verified (and so were meaningless). A third kind of proposition Ayer and others identified were analytic propositions, such as ‘2+2=4’ or ‘a bachelor is an unmarried man’. Such propositions were not about the world, and so could not be verified, but they still had meaning and truth. Their meaning was internal, in the sense that it is part of the very meaning of ‘2+2’ that it equals ‘4’, and it is the very meaning of ‘bachelor’ to be ‘an unmarried man’. So according to Ayer, these propositions are not only analytic (they are true simply in virtue of their meaning), but they are also necessarily true: it could not be otherwise that ‘2+2=4’ and that ‘a bachelor is an unmarried man’ without changing the meaning of the terms. Further, because analytic propositions say nothing about the world, and could not be verified or disconfirmed by empirical methods or observation, they were also thought to be *a priori* truths: they are known, and are known to be true, without any need for empirical evidence to confirm them (though of course some initial experience is required to learn what the terms mean).

²⁶ *Íbidem*. p. 18. “is simply reflection on the application of familiar concepts or categories to particular cases by appeal to intuitions, until something like necessary and sufficient conditions for the application of those concepts or categories emerge”.

Tomando esto en cuenta, las expresiones de “filosofía de lenguaje común” y “análisis conceptual” son equiparables; parten de ejercicios de lexicografía para reflexionar sobre el conocimiento de sentido común y esclarecerlo. El conocimiento del *any educated man* que Hart utiliza como punto de partida en su libro de *The concept of Law*.²⁷

Esto es importante, porque si vemos las críticas del análisis conceptual como la metodología predominante en la filosofía jurídica nos daremos cuenta de que no hay ni una sola que prescinda alegremente de un concepto de derecho, por lo que necesariamente queda espacio para el análisis conceptual y otras funciones de la filosofía analítica.

1.2. Las críticas al análisis conceptual en la teoría jurídica

A continuación tomaré en cuenta la contracorriente para ver qué alternativas al método hegemónico del análisis conceptual hay en la teoría jurídica. Principalmente hay tres críticas al análisis conceptual de la teoría jurídica. Todas ellas descansan en que sus juristas expositores han asumido que hay un solo concepto unificado y general de derecho del cual se pueden encontrar sus condiciones necesarias²⁸.

²⁷ Este es obviamente otro tema controvertible y abierto a debate; ya que la realidad me hace dudar si la gente posee un sentido común; como dice la famosa frase: “el sentido común es el menos común de los sentidos”. Para no desviarnos del tema evitaré polemizar y aceptaré la noción de conocimiento preteorético.

²⁸ Cfr. *ibidem*. p 22.

1.2.1. Desacuerdo sempiterno

La primera crítica al análisis conceptual en la teoría jurídica resalta el hecho de que el desacuerdo sobre el concepto de derecho ha sido y sigue siendo interminable. Con argumentos variados, de los cuales analizaremos algunos, la primera contracorriente intenta demostrar que no se puede resolver el problema de un concepto general de derecho y por lo tanto concluye que es mejor abandonar la tarea de intentar establecer que una explicación del concepto general de derecho es verdadera o correcta²⁹.

Dan Priel elabora un ejemplo interesante para expresar el carácter eminentemente contingente y dependiente del concepto de derecho de condiciones culturales relativas. Expone que es perfectamente posible que una sociedad conciba al derecho como un sistema de normas que necesariamente deben de cumplir requisitos morales mientras que otra crea que necesariamente no debe de haber criterios de validez morales³⁰.

Aquí, tal vez de manera no consciente Priel adelanta un punto clave del presente trabajo, que el concepto de derecho se expresa en convenciones hegemónicas. Vuelvo a citar a Giudice.

Como Priel argumenta, no hay manera de resolver el desacuerdo entre las dos sociedades y sus concepciones sobre el derecho y la razón es simple. Si es parte de la tarea del análisis conceptual explicar el auto entendimiento de una concepción particular de derecho de una comunidad, en otras palabras, explicar su concepto de derecho, entonces, si dos sociedades o culturas tienen diferentes concepciones o conceptos diferentes de derecho que las lleva a tratar cosas distintas cómo derecho en un nivel pre teórico o pre reflexivo, lo mejor que puede hacer el análisis conceptual es registrar que hay múltiples, y en conflicto, conceptos de derecho. Esto significa que cualquier rasgo del derecho que se pretenda presentar como necesario o esencial realmente no es ni necesario ni

²⁹ *Cfr. ídem.*

³⁰ Yo creo que esta contingencia es correctamente explicada por la regla de reconocimiento de Hart que puede tanto contener criterios morales como no; pero este es otro tema.

esencial en general, sino únicamente necesario y esencial para el auto entendimiento relativo a una cultura y sociedad en particular³¹.

Esto es porque el derecho es una construcción compleja de cada sociedad. Además, agregaría que de hecho estos desacuerdos preteóricos se pueden relativizar aún más, del nivel social al nivel individual; por lo que no solamente los desacuerdos conceptuales se dan de sociedad a sociedad sino que dentro de cada sociedad hay desacuerdo entre los individuos respecto del concepto de derecho.

En este sentido, para Priel es mejor abandonar la cuestión de un concepto general de derecho y dedicarse a resolver problemas de sistemas jurídicos en particular.

Por su parte, Liam Murphy adopta una postura similar en cuanto a que no se puede hablar de una cualidad de verdad de las teorías conceptuales de derecho y los límites que éstas trazan respecto de otros fenómenos sociales ya que afirma que “[...] no hay suficiente acuerdo respecto de las intuiciones que conforman el objeto del análisis conceptual filosófico y es difícil ver como el análisis conceptual podría dirimir el desacuerdo que está presente respecto de las intuiciones que deberían de conformar el objeto mismo que el análisis se supone debe de explicar”³².

³¹ *Ibidem*, p. 25. “As Priel contends, there is no way of resolving the disagreement between the two societies and their views about law, and the reason is simple. If it is part of the task of conceptual analysis to explicate the self-understanding of a particular community’s view of law, in other words, to explain its concept of law, then if two societies or cultures have different views or concepts of law, which leads them to treat different things as law, at a pre-theoretical or at least pre-reflective level, the best conceptual analysis can do is report that there are multiple, and conflicting concepts of law. This in turn means that any purported necessary or essential features of law are not really necessary or essential features of law at all, but only necessary or essential features of particular, culturally or socially relative self-understandings”.

³² Citado en *ibidem*, p. 26. “[...] there is insufficient agreement in the intuitions that are the data for any philosophical conceptual analysis”, and “[i]t is hard to see how conceptual analysis can settle a disagreement in the intuitions that is present in the very data that the analysis is supposed to explain”.

En otras palabras, a modo de ejemplo, es como si el filósofo analítico se diera a la tarea de reconstruir un concepto de mesías que satisficiera tanto a católicos como judíos. Parece una tarea heroica e imposible.

Sin embargo, Murphy, a diferencia de Priel, no descarta que las teorías conceptuales del derecho tengan una utilidad política práctica y afirma que en base a esta utilidad se encuentra un criterio eficiente para preferir una teoría sobre otra. Él personalmente prefiere el positivismo para evitar la quietud y apatía de la ciudadanía con respecto al derecho; ya que si una sociedad adopta la idea de que el que una norma sea derecho no implica que sea justa es más probable que adopten una actitud crítica hacia el derecho. También afirma que su metodología es de política práctica, pero si analizamos lo dicho hasta aquí, al menos yo concluiría que es una metodología que se puede aplicar sólo después de haber aplicado la del análisis conceptual³³.

1.2.2. Teoría jurídica naturalizada.

Brian Leiter³⁴ hace una reinterpretación del realismo jurídico para entenderlo como una naturalización de la teoría jurídica en el ámbito de la adjudicación; para esto, Leiter se dio a la tarea de rescatar el trabajo de abogados que quisieron aplicar la metodología de las ciencias sociales con el objeto de predecir lo que iban a decidir los jueces; metodología basada en la idea realista de que las decisiones judiciales únicamente están infradeterminadas por razones jurídicas y que son las razones sociológicas y políticas las que realmente determinan las decisiones judiciales.

³³ Cfr. *Ídem*.

³⁴ Cfr. Leiter, Brian, *Naturalismo y teoría del derecho*, trad. de Giovanni Battista Ratti. Madrid, Marcial Pons, 2012.

Para construir su argumento elabora una analogía con la naturalización que Quine hizo de la epistemología que antes era vista como un dominio externo a la ciencia natural e interno a la filosofía (por eso también se le conoce como filosofía de la ciencia). Quine, como el fisicalista que era, lo que hizo fue disolver la distinción analítico-sintético de las proposiciones³⁵ reconduciendo todo concepto del conocimiento al empirismo *a posteriori* de la ciencia, incluyendo a las proposiciones de la epistemología; *ergo*, concibió a ésta como parte de la psicología y no ya de la filosofía.

La teoría jurídica –o, más precisamente, la teoría de la adjudicación- es <<naturalizada>> porque adquiere sentido, para el realista, como un capítulo de la psicología (o de la antropología o de la sociología). Además lo hace por razones quineanas: porque la reconstrucción fundacionalista de la adjudicación es un fracaso –una consecuencia de la aceptación de la famosa tesis realista según la cual el derecho está indeterminado-.³⁶

Si la epistemología es la disciplina encargada de explicar cómo llegamos al conocimiento; a nuestras creencias de cómo es el mundo y la psicología es la rama de la ciencia que explica la mente, entonces, para Quine, se puede concluir naturalmente que la epistemología es parte de la psicología, *id est*. de la ciencia.

La epistemología, o algo que se le parece, entra sencillamente en línea como un capítulo de la psicología y, por tanto, de la ciencia natural. Estudia un fenómeno natural, a saber, el sujeto humano físico. A este sujeto humano se le suministra una cierta entrada, experimentalmente controlada –por ejemplo, ciertos patrones de irradiación de diferentes frecuencias-, y cumplido el tiempo este sujeto devuelve como salida una descripción del mundo externo tridimensional y su historia. La relación entre la magra entrada y la torrencial salida es una relación cuyo estudio nos apremia por, en parte, las mismas razones que apremiaron siempre a la epistemología; vale decir, al objeto de saber cómo se relaciona la evidencia con la teoría, y de qué manera la teoría de la naturaleza que uno pueda tener trasciende cualquier evidencia disponible³⁷.

Leiter expone los esfuerzos infructuosos -pero sí muy interesantes-, de los realistas por detectar patrones en los hechos sociales o psicológicos para descubrir las razones extra jurídicas que determinan a los jueces a tomar sus

³⁵ En mi opinión insatisfactoriamente, más sobre esto, *infra*, punto 2.3.

³⁶ *Ibidem*, p. 77.

³⁷ Citado en *ibidem*, p. 74.

decisiones, ya que los realistas sostenían que los hechos extra jurídicos determinan la decisión de los jueces y éstos *ex post* eligen razones jurídicas para justificarla.

Por ejemplo, el modelo de las actitudes de Segal y Spaeth expuesto por Leiter consistía en identificar las:

<<actitudes ideológicas>> de los jueces sobre la base de los <<juicios consignados en los artículos de fondo de los periódicos que caracterizan a los candidatos, antes de la confirmación, como progresistas o conservadores>> acerca de determinadas cuestiones (por ejemplo, los derechos civiles y las libertades). Relevando más de treinta años de decisiones de <<allanamiento e incautación>>, Segal y Spaeth descubrieron que el modelo de las actitudes predecía correctamente el 71 por 100 de los votos judiciales. Esto es, las actitudes ideológicas de los jueces acerca de las situaciones fácticas subyacentes (y sus variaciones) explicaban el voto judicial casi tres de cada cuatro veces³⁸.

Ya decía que infructuoso, porque una prognosis del setenta y uno por ciento me parece muy lejos de una efectividad deseada, por ejemplo, la efectividad de predicción de las leyes científicas.

Para Brian Leiter, de ser exitosa, la naturalización de la teoría de la adjudicación no implicaría un golpe fulminante a la filosofía analítica. De hecho el reconoce que dicha teoría se entiende mejor desde la teoría general del derecho raziana³⁹. Aunque por momentos parece ser muy duro con el análisis conceptual, verbigracia en pasajes como el que transcribo a continuación, si interpretamos íntegramente su obra, lo que subraya es lo fructífero y enriquecedor que podría resultar mirar lo que pueden aportar las demás ciencias sociales a la teoría jurídica.

Los filósofos del derecho, en mi opinión, han estado involucrados en el debate equivocado acerca de la metodología de la teoría del derecho: la filosofía jurídica es, efectiva y obviamente descriptiva, en exactamente el mismo modo en que la mayoría de las otras ramas de la filosofía práctica poseen un importante componente descriptivo. La preocupación real acerca de la teoría del derecho no es que sea descriptiva –obviamente lo es (o trata de serlo)-, sino más bien que se

³⁸ *Íbidem*, p. 250.

³⁹ *Cfr. Íbidem*, p.189.

funda en dos instrumentos argumentativos (el análisis de los conceptos y la apelación a la intuición) que conducen al fracaso epistemológico⁴⁰.

En cambio, Dan Priel sí toma una postura más crítica respecto del acaparamiento de la filosofía analítica en la teoría jurídica. Es más, afirma que Hart inventó el dominio de la filosofía del derecho *per se*, pero no en forma de halago sino como un reproche de que aisló a la reflexión jurídica de las demás áreas de conocimiento.

Priel explica las consecuencias de acotar el dominio de la filosofía jurídica como la disciplina encargada de analizar y clarificar las categorías jurídicas en una especie de ostracismo gnoseológico; algo similar a lo que Kelsen llamaría la purificación de la teoría general del derecho (empero éste con una actitud de aprobación, obviamente). Él afirma que: “esto ha tenido un precio: la filosofía jurídica está viva pero le debe la vida que tiene a una especie de trata faustiano: la filosofía jurídica va a continuar viviendo como una disciplina independiente, pero el precio de permanecer viva será que estará tan separada de otras disciplinas que parecerá existir en su propio mundo separado”⁴¹.

A mi parecer esta crítica tiene mucho de razón. Muchas veces parece que los juristas viven en un mundo a parte y no estar preocupados por lo que más disciplinas puedan aportar a los diversos debates jurídicos.

⁴⁰ Leiter, Brian, *ibidem*, p. 235.

⁴¹ Priel, Dan, “H.L.A. Hart and the Invention of Legal Philosophy”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho número 5*, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2011. Director Juan Vega Gómez. p. 322 “All this comes at a price: legal philosophy is alive but it owes whatever life it currently has to a kind of Faustian bargain: Legal philosophy will continue to live as a distinct discipline, but the price for being alive is that it will be so separate from other disciplines to seem to be existing in its own separate world”.

1.2.3. Pluralismo legal.

El último gran obstáculo que han planteado los juristas respecto de la teoría jurídica de corte analítico y positivista es el del pluralismo legal. Éste afirma que es estéril la suposición de la existencia de un solo concepto de derecho que pueda ser descrito y explicado por el teórico; esto es, la presuposición de que haya unas “verdades necesarias” que todo sistema jurídico debe de poseer para poder ser etiquetado efectivamente como jurídico.

El argumento principal de esta corriente radica en que debido a que son demasiadas las manifestaciones y niveles de derecho no puede haber un solo concepto de derecho y que las teorías jurídicas de los filósofos analíticos y positivistas han girado en torno a los sistemas jurídicos estatales⁴².

Brian Tamanaha, en el siguiente pasaje, describe de manera precisa uno de los grandes problemas a los que se enfrenta el teórico jurista, esto es, que en la sociedad uno se encuentra con la expresión de “derecho” en muchas ocasiones y situaciones tan diversas.

Derecho es cualquier cosa a lo que nos referimos con la etiqueta *derecho*; y nos hemos referido a una variedad multifacética y multifuncional de fenómenos con tal etiqueta como: derecho natural, derecho internacional, derecho estatal, derecho religioso y derecho consuetudinario, en un nivel general, y a una variedad de fenómenos casi infinita en un nivel específico: desde *lex mercatoria*, al derecho del estado de Massachusetts, al derecho de Barotse, al derecho de la Alemania Nazi para los juicios de Nuremberg, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia. A pesar de que comparten la etiqueta de “derecho”, éstos son fenómenos diversos, no variaciones del mismo fenómeno; y cada uno de ellos implica cosas diferentes o es utilizado para hacer cosas diferentes [...] Entonces no nos sorprendamos que una multitud de conceptos de derecho circulando en la literatura hayan fracasado en capturar la esencia del derecho – el derecho no tiene esencia⁴³.

⁴² Cfr. Giudice, Michael, *op cit.*, p. 30.

⁴³ Citado en *ibidem*, pp. 30-31. “Law is whatever we attach the label *law* to, and we have attached it to a variety of multifaceted, multifunctional phenomena: natural law, international law, state law, religious law, and customary law on the general level, and an almost infinite variety on the specific level, from *lex mercatoria* to the state law of Massachusetts and the law of Barotse, from the law of Nazi Germany to the Nuremberg Trials, to the Universal Declaration of Human Rights and the

Por su parte, William Twining, en la misma línea argumentativa, afirma que el fenómeno jurídico es tan diverso que intentar describirlo bajo un concepto estatal de derecho cometería el craso error reduccionista.

Primero, para el propósito de vislumbrar al derecho desde una perspectiva global como parte de una disciplina cosmopolita; una concepción del derecho que esté confinada al derecho estatal (y quizá algunos tipos análogos) omite demasiado. Hay muchísimos fenómenos que se pueden subsumir bajo la etiqueta de derecho no estatal que son materias apropiadas de nuestra disciplina y serían excluidas o distorsionadas por un enfoque tan cerrado; como lo son varios tipos y tradiciones de derecho religioso y consuetudinario. Segundo, asumir que el derecho, incluso el derecho estatal, tiene una naturaleza común o esencia es una tendencia reduccionista y esencialista de la cual soy profundamente escéptico. Más bien, la perspectiva que busco construir enfatiza la diversidad, complejidad y la fluidez de los fenómenos que nos debemos de ocupar⁴⁴.

Como podemos apreciar, la crítica va más por el lado de desvirtuar el hecho de que pueda existir un concepto general de derecho que a socavar realmente el análisis conceptual como la base de todo ejercicio reflexivo que implica la disciplina de la teoría jurídica.

1.3. Conclusiones sobre las críticas a la filosofía analítica.

En el siguiente párrafo se puede vislumbrar creo yo, una fuerte crítica a la idea de que efectivamente puede existir un concepto general de derecho, sin que esto

International Court of Justice. Despite the shared label “law”, these are diverse phenomena, not variations of a single phenomenon, and each one of these does many different things and/or is used to do many things... No wonder, then, that the multitude of concepts of law circulating in the literature have failed to capture the essence of law – it has no essence”.

⁴⁴ Citado en *ibidem*, p. 31. “First, for the purposes of viewing law from a global perspective as part of a Cosmopolitan discipline, a conception of law that is confined to state law (and maybe a few close analogies) leaves out far too much. There are many phenomena, which can be subsumed under the umbrella of non-state law, that are appropriate subject-matters of our discipline that would be excluded or distorted by such a narrow focus, such as various forms and traditions of religious or customary law. Second, to assume that law, or even state law, has a common nature or core involves reductionist and essentialist tendencies about which I am deeply sceptical. Rather, the picture that I wish to construct emphasizes the diversity, the complexity, and the fluidity of the phenomena with which we are or should be concerned”. La traducción es mía.

quiera decir a mi parecer, que sea inútil repensar el tema, pues precisamente para llegar a tal conclusión uno tiene que analizar las teorías jurídica que proponen un concepto general del derecho. Por otra parte, no logra socavar la labor predominantemente conceptual que todo teórico jurídico necesariamente tiene que llevar a cabo aunque pretenda propugnar la condena de la filosofía jurídica analítica; pues si bien es posible que ésta no pueda elucidar rasgos esenciales del derecho, la labor que ha hecho al esclarecer rasgos contingentes de éste es plausible y fructífera para la sociedad, para entender nuestro comportamiento en ella; como acontece con muchos otros conceptos subjetivos que no denotan tipos naturales, como lo son los conceptos morales, religiosos o estéticos. No dudo que para mucha gente resulte fecundo reflexionar sobre la idea de Dios aunque no exista un concepto general para denotar tal idea.

Si hay un desacuerdo irresoluble respecto del concepto de derecho que socava cualquier presunción sobre su unidad y coherencia, o las proposiciones conceptuales siempre son revisables a la luz de nuevas experiencias o refutables; si la gente no comparte las intuiciones necesarias, o simplemente hay muchos y diferentes conceptos de derecho alrededor del mundo; entonces, ¿cómo el análisis conceptual -que es el análisis de un concepto compartido y unificado en el que el que la tarea del que lo analiza es simplemente hacer explícito lo que es implícito de nuestro conocimiento y práctica lingüística compartida-, puede formar parte de una metodología razonable para lograr un entendimiento del derecho? Y, si hay tanto desacuerdo respecto de las fronteras del concepto de derecho o tan diversas y contingentes intuiciones sobre su contenido, o simplemente varios conceptos de derecho, ¿en qué manera es razonable aferrarse a la idea de que la filosofía jurídica analítica pueda elucidar rasgos esenciales y necesarios del derecho? La filosofía jurídica analítica parece condenada⁴⁵.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 34. "If there is irresolvable disagreement about the concept of law which disrupts any presumption about its unity or coherence, or conceptual claims are always revisable in light of further experience or refutable if people do not share the necessary intuitions, or there are simply too many, different concepts of law around in the world, then how could conceptual analysis, which is analysis of some shared, unified concept in which the analyst's task is simply to make explicit what is already implicit in our knowledge and shared linguistic practice, form part of any sensible methodological approach to understanding law? And if there is such disagreement about the boundaries of the concept of law, or contingent and varied intuitions about its content, or simply several concepts of law, in what ways does it make sense to hold on to the idea that analytical jurisprudence might deliver necessary and essential features of law? Analytical jurisprudence seems doomed".

Como adelanté, este último párrafo aplica análogamente al concepto de bueno, dios, bello, amor, arte pues es dudoso que los conceptos que pertenecen a los dominios de sendas disciplinas tengan la cualidad de ser generales o tener rasgos necesarios y esenciales que no puedan ser objeto de disputa o controversia; no obstante esta situación sería aventurado concluir que la metafísica y el análisis conceptual de otras ramas de la filosofía como la ética y la estética sean inútiles. El ser humano es esclavo de su mente y de sus pensamientos y de sus ideas (conceptos) religiosos, morales, estéticos, deontológicos, etc., pues éstas son sus herramientas para explicarse el mundo y su conducta, a pesar de que son contruidas desde un punto de vista subjetivo, son parte esencial en la historia humana. Analizarlas y someterlas a una labor de crítica y deconstrucción para someterlas a la razón no es el propósito del presente trabajo, como por ejemplo, la deconstrucción de los roles y estereotipos masculinos y femeninos para lograr una sociedad igualitaria jurídicamente.

Esto es así porque nuestro material de estudio es conceptual, para acercarse al análisis de la institución social de organización de normas jurídicas uno debe de apelar a lo que la gente etiqueta conceptualmente como tal. El análisis conceptual necesariamente se tiene que hacer para determinar si hay un concepto compartido o no dentro de una sociedad, para esclarecer si una misma palabra designa un solo concepto o muchos. Además de que es parte de la naturaleza de la misma práctica jurídica, lidiar con el desacuerdo de lo que cuenta o no como derecho. Me extraña que el desacuerdo conceptual cause tanto revuelo y creo que esto se debe a lo poco que se reflexiona sobre la ontología conceptual del derecho.

¿Cómo saben los pluralistas jurídicos que el derecho abarca una gran variedad de fenómenos prescindiendo de un concepto de derecho similar al del positivismo jurídico como el de Hart o Raz? Aunque no lo reconozcan,⁴⁶ no prescinden ni

⁴⁶ Aunque algunos como Brian Leiter abiertamente reconocen que de naturalizarse la teoría de la adjudicación tal naturalización no supondría la pulverización de la teoría jurídica analítica positivista.

trascienden por completo de la labor de la filosofía jurídica analítica en cualquiera de sus niveles, ya sea de lexicografía, análisis conceptual o constructivismo, esto en virtud de que su labor teórica es realizada desde un punto de vista práctico, reflexivo, hermenéutico y no científico.

Para demostrar este punto, léase el siguiente apartado en el que retomo las distinciones que hace Michael Giudice respecto de las especies de filosofía analítica en las que se puede circunscribir la concepción jurídica de cualquier teoría, sea positivista, realista o pluralista.

1.4. Lexicografía y constructivismo conceptual.

Se puede entender a la filosofía analítica como un dominio de la filosofía que se divide en tres subconjuntos: lexicografía, análisis conceptual y constructivismo conceptual, a pesar de que, como hemos visto, varios autores equiparan la especie de análisis conceptual con su género: la filosofía analítica.

La lexicografía, es el primer paso lógico de cualquier tarea filosófica analítica social, ya que consiste en registrar los usos lingüísticos dentro de un grupo de hablantes para determinar qué conceptos operan dentro del grupo⁴⁷.

De lo que he expuesto, el análisis conceptual se concentra en clarificar conceptos compartidos por grupos de personas (*id est.* convenciones hegemónicas) y en hacer explícito lo que se encuentra implícito en las intuiciones del referido grupo. Los tres obstáculos que expuse (el desacuerdo eterno, naturalismo y pluralismo legal) ponen de relieve lo infructuoso que ha resultado el análisis conceptual porque no es claro que exista una convención hegemónica

⁴⁷ Cfr. *Íbidem* p. 176.

sobre un único concepto de derecho coherente en el mundo respecto del cual se pueda desarrollar una teoría general del derecho.

Respecto de las convenciones sociales y el conocimiento lego o popular, McGinn afirma la siguiente idea: “No hay algo sacrosanto respecto de las teorías populares. Han sido útiles pero no ha tal grado como para juzgar irracional cambiarlas a la luz de reflexiones respecto de sus objetos y a la luz de uno u otro descubrimiento empírico sobre nosotros y el mundo”⁴⁸.

Por esto, Giudice cree, –atinadamente en mi opinión–, que se entiende mejor la labor de filosofía analítica llevada a cabo por los positivistas jurídicos como un ejercicio de constructivismo conceptual en lugar de análisis conceptual. Ya que el análisis conceptual aplica a convenciones hegemónicas en las que un conjunto de personas comparten intuiciones sobre un objeto; en otras palabras aplica al conocimiento lego de la gente que es indisputable, verbigracia, que el agua es un líquido que se toma (la intuición de que es H₂O), mientras que en el caso del derecho vemos las intuiciones hacen del concepto algo multívoco. Esto es porque: “Las creencias de los participantes sobre sus propias prácticas pueden estar confundidas, distorsionadas o reduccionistas, dejándole a los filósofos la tarea de construir mejores explicaciones conceptuales de sus prácticas”⁴⁹.

La palabra clave aquí es “creencia” (*belief*); independientemente de que sea distorsionada o reduccionista; ya que las prácticas sociales se desarrollan alrededor de éstas y no tenemos acceso directo a ellas ni a los sujetos que las piensan cual si fueran objetos, por lo que el conocimiento es especulativo y subjetivo y desarrollado por los filósofos en contraposición del conocimiento objetivo desarrollado por los científicos. Pero, ¿en qué radica la diferencia de las

⁴⁸ Citado en *Íbidem*, p. 39. “There is nothing sacrosanct about folk theory. It has served us well but not so well that it would be irrational to make changes to it in the light of reflection on exactly what it involves, and in the light of one or another empirical discovery about us and the world”.

⁴⁹ *Íbidem*, p.38. “Participants’ beliefs about their own practices might be confused, distorted, or parochial, leaving it to philosophers to construct better conceptual explanations of their practices”.

proposiciones de las teorías científicas de las proposiciones sobre religión, estética, arte, ética y derecho?

Considero que el siguiente ejemplo de la religión es muy útil para explicar la labor compleja que implica la clarificación conceptual y las dos alternativas que tiene una persona para explicar las proposiciones que tienen como elementos conceptos prácticos y sociales (jurídicos, religiosos, estéticos, etc.).

La primera, es adoptar el punto de vista de los participantes. Ésta es la que adoptan los teólogos al intentar clarificar lo que significa Dios; presuponen y adoptan los conceptos fundacionalistas de la práctica y desdoblan su análisis en el dominio de la metafísica.

La segunda, es analizar la práctica sin presuponer los conceptos, criticando los fundacionalismos y sin adoptar los conceptos y creencias de los participantes de la práctica social desde el dominio científico (físico en contraposición a metafísico) de una epistemología naturalizada que no admite dentro de su ontología subjetivismos ni constructos mentales subjetivos. Es evidente que respecto de conceptos prácticos rara vez se adopta esta postura pues precisamente hace que sendos conceptos pierdan su practicidad.

Este ejemplo es análogo a cualquier concepto ético y jurídico. El filósofo siempre tiende a desdoblar su labor desde el punto de vista de la práctica. Analiza si tal conducta es buena o no o si tal ordenamiento social es derecho o no. Busca explicar y clarificar los *participants' beliefs*.

Para explicar la conducta del ser humano en sociedad, lidiamos con creencias, pues éstas son las entidades mentales que determinan al hombre a actuar de una u otra manera. Cuántas veces no ha determinado el rumbo de la historia que la gente adopte cierta idea de Dios o la idea de que seres humanos de tal raza son superiores a otras, a pesar de la artificialidad o absurdo que nos puedan parecer sendas ideas. Como afirma Isaiah Berlin, “es ciertamente razonable la hipótesis de

que una de las principales causas de confusión, miseria y miedo es, -cualesquiera que puedan ser sus raíces psicológicas o sociológicas-, la ciega adherencia a nociones obsoletas y la suspicacia patológica de cualquier crítica y examinación, así como los esfuerzos tendientes a prevenir cualquier grado de análisis racional de las cosas por las que vivimos las que creemos”⁵⁰.

Es importante hacer notar que del reconocimiento de que estamos operando con construcciones subjetivas no necesariamente se colige la necesidad de adoptar una postura nihilista o postmoderna respecto de las cuestiones éticas o jurídicas (esto es, de filosofía práctica). Pues es perfectamente posible reconocer el subjetivismo (incluso para mí cabe la calificación de “artificialidad”) de la ética y dominios conceptuales similares y, sin embargo, valorar sus conceptos y determinarse a vivir bajo ellos por la convicción y convención de que el orden es lo que queremos que impere en nuestras convivencias sociales. De que algo en el mundo físico no sea ni bueno ni malo, ni deba ser, por ejemplo, matar; no quiere decir que el ser humano *ipso facto*, deba dejar de operar bajo sendos conceptos éticos o religiosos (por ejemplo, de que Dios no existiera no necesariamente uno debería de concluir que el mandamiento de no matar perdería su vigencia). Lo único que se sigue es que la metafísica no es parte del dominio del conocimiento genuino, no su inutilidad o irrelevancia para nuestras vidas, pues finalmente la relevancia es un sentido metafísico *per se*.

Con una actitud constructiva y propositiva, se les puede dotar a estos conceptos, al menos parcialmente, de racionalidad. Por ejemplo, las proposiciones éticas y jurídicas se han reconducido en años recientes a elementos empíricos y racionales socavando creencias religiosas en las que descansaban, *ex. gr.*, ya no es razonable discriminar por color de piel como en la Alemania Nazi o sacrificar

⁵⁰ Citado en *ídem*. “It is certainly a reasonable hypothesis that one of the principal causes of confusion, misery, and fear is, whatever may be its psychological or social roots, blind adherence to outworn notions, pathological suspicion of any form of critical self-examination, frantic efforts to prevent any degree of rational analysis of what we live by and for”.

miles de hombres para que algún Dios traiga la lluvia y buenas cosechas como en la Mesoamérica de la época prehispánica.

En otras palabras, se puede valorar la labor revisionista del filósofo conceptual respecto de las prácticas sociales. Como dice McGinn:

El análisis es a menudo correctivo y revisionista; la clarificación misma es un tipo de revision – reemplazar ideas que no están claras con ideas que sí lo están. El análisis de compatibilidad (entre conceptos relacionados) nos puede llevar a descubrir inconsistencias en nuestros pensamientos ordinarios con la consecuencia de que una parte importante de nuestro esquema conceptual sea puesto bajo presión y tenga que ser abandonada, como por ejemplo la idea del libre albedrío o algún conocimiento respecto del mundo exterior [...] El analista conceptual también puede ser un revolucionario”.⁵¹

Giudice apunta, de manera perspicaz, que la tarea del teórico jurídico analítico ha sido mal entendida como parte del análisis conceptual, pues esta tarea consiste precisamente en construir un ente ideal (concepto) que intente explicar de la manera más coherente posible las ideas que varían de persona a persona, y que al menos parecen compartir ciertos rasgos por el hecho de que las expresan con los mismos signos y las hacen converger en ciertas prácticas; como ir a misa, a museos, a juzgados, reprochar conductas; y revisar si son compatibles o no con el resto de nuestros pensamientos. Su tarea es la de trascender los conceptos populares, con mejores conceptos.

Esta es una tarea complicadísima porque estrictamente las convenciones no son conocimiento (científico), pues radican sobre ideales, creencias y credos. Por poner un ejemplo: el objeto de una determinada investigación puede ser el de dilucidar cómo se concebía en la Grecia antigua el concepto de Dios, amor, y belleza; o cómo se conciben en el presente sendos conceptos, y por ejemplo,

⁵¹ Citado en Giudice, Michael, *ibidem*, p. 39. “Analysis is often corrective and revisionary; clarification itself is a kind of revision – replacing unclear thoughts with clear ones. Compatibility analysis [between related concepts] can lead us to discover inconsistencies in our ordinary thought, with the result that important parts of our conceptual scheme are put under pressure and may have to be abandoned – such as free will or knowledge of the external world [...] The conceptual analyst can be a revolutionary, too”.

analizar por qué cuando la gente habla en el presente de “Dios” no habla de mitología sino de religión aunque epistemológicamente no haya diferencias entre la naturaleza del concepto de Zeus y el del Dios católico.

Precisamente analizar en qué radica que la gente conciba a uno como mitología y a otro como religión es la labor del filósofo. Éste puede, por ejemplo, concluir plausiblemente que un concepto es de una cultura que colonizó al mundo y que por lo tanto ha sobrevivido a verse relegado al dominio de la mitología debido a que se sigue practicando.

Los conceptos prácticos son contingentes al ser humano y cualquier proposición que hagamos sobre ellos no la podemos probar en un laboratorio. En Derecho, análogamente, podría suceder que una autoridad normativa totalitaria impusiera, por ejemplo, el derecho religioso o canónico en todo el mundo y desaparecieran de la faz de la tierra el Estado de derecho, el derecho internacional, etc., y con ellos parte del concepto o conceptos de derecho.

Por lo que no nos debe de extrañar el desacuerdo sempiterno⁵² -que algunos críticos han considerado negativo-, mostrado respecto de las proposiciones que sostienen los teóricos que se proponen a hacer teoría general del derecho, porque el desacuerdo es inherente a la naturaleza del (concepto de) derecho y se seguirá dando en cualquier labor teórico-jurídica, general o no y en la misma práctica jurídica. En este sentido, recordemos que hay una práctica jurídica que precisamente tiene su base en el desacuerdo: el litigio.

En conclusión, una primera meta de la filosofía analítica es registrar usos por medio de ejercicios de lexicografía, para después ubicar convenciones hegemónicas por medio del análisis conceptual y clarificarlas y explicarlas; por último, la meta del constructivismo es mejorar sendos conceptos⁵³ (con el riesgo de transformarlos), y puede tener como objeto persuadir a las personas,

⁵² *Íbidem* pp. 22-23.

⁵³ *Íbidem* pp. 43-44.

verbigracia, hacerles ver que es mejor ver al derecho separado de la justicia, o que es mejor ver a dios de tal manera, o no creer en dios de acuerdo a un concepto de realidad construido por la física, etc. La noción del constructivismo conceptual reconoce que las intuiciones no son material suficiente para llegar a conclusiones confiables, y por lo tanto se propone a trascender ese material de conocimiento

El método de análisis conceptual es más bien una actitud de pensar y expresar de la manera más clara posible nuestras interpretaciones de las significaciones de los discursos y prácticas de las demás personas. Y esto no se puede hacer sin analizar los conceptos de dichos discursos, aunque el objetivo sea penetrar y trascender el conocimiento lego o popular del derecho. El análisis de los conceptos expresados en los discursos es sustancial para interpretar las prácticas sociales ya que hasta el momento no contamos con otra herramienta para comprender lo que pasa en la mente de las personas más que interpretar que lo que expresan es un reflejo de lo que piensan. Sin el análisis conceptual se tendría la descripción física simplista de conductas y nos perderíamos de la importancia que tienen las operaciones mentales para dichas prácticas, cometeríamos el error de la psicología conductista, que por querer lograr objetividad redujo la experiencia psicológica a tal grado que la distorsionó, excluyendo conceptos no naturalistas o inmateriales como el de alma, ego, superego, etc.⁵⁴.

Con el lenguaje práctico, es raro que la gente, más allá de usar ciertos conceptos, se detenga a preguntarse sobre su naturaleza. Las personas en la vida diaria usan palabras como “bueno”, “bello”, “regla”, “amor” y “dios” y muy probablemente uno pueda meter en un lío a un religioso si le pregunta qué es Dios y quiera indagar a un nivel más profundo, racional, claro y explicativo de proposiciones metafísicas u ontológicas como las siguientes: “Dios es nuestro creador”, o “Dios es amor”, o “Dios es omnipotente, omnisciente y omnipresente”.

⁵⁴ Cfr. Bunge, Mario, *Epistemología*, México, Siglo Veintiuno, 1980. pp. 125-128.

Uno tiene que construir los objetos conceptuales prácticos, y esta labor tiene una alta carga intuitiva, interpretativa y especulativa. Para explicar lo que es el amor, o por qué sabe tan bien el helado de chocolate, o lo que significa el tener una obligación, sólo podemos interpretar discursos y acciones de otras personas y “rezar” por que hayamos captado rasgos importantes de esas prácticas.

Esta misma tesis, es un ejemplo de una serie de proposiciones que buscan explicar, clarificar y trascender el conocimiento lego e intuitivo de la gente cuando habla de cuestiones de gustos o se expresa diciendo que algo es subjetivo. Es conocimiento que ya tenemos de manera intuitiva pero que creo que es importante describir y explicar para lograr claridad del pensamiento. Esto es así, porque si analizamos las críticas y sempiternos debates teórico jurídicos veremos que en general la génesis de cada crítica subyace en el hecho de que estamos ante un fenómeno subjetivo. Explicar qué quiere decir que algo sea subjetivo de manera científica es parte del objetivo del presente trabajo.

1.5. Alternativas a la metodología jurídica de la filosofía analítica.

He adelantado todo este tiempo nociones sobre la filosofía analítica y sus especies, pero ¿qué significa su objeto? ¿Qué son los conceptos?

Un concepto es un objeto abstracto; una idea que se expresa mediante lenguaje proposicional, ya sea escrito, hablado o gesticulado. Cuando dos o más personas comparten un mismo concepto y la forma de expresarlo, estamos ante

una convención social; pues estas personas convienen que van a designar x idea con gestos, trazos escritos o sonidos específicos⁵⁵.

De esta definición se desprende la relación simbiótica de los conceptos con las palabras y gestos, pues éstos y los comportamientos de las personas serán los datos empíricos con los que el filósofo contará para describir y explicar los conceptos.

La vida en sociedad y la comunicación social son complejas porque es perfectamente posible que mismos signos, designen, conceptos distintos, aunque en general los signos designan casos centrales de ideas compartidas y la problemática se desdobra por la zona de penumbra derivada de la textura abierta que poseen intrínsecamente las palabras en la cual es posible extraer múltiples significados –por hacer eco de Hart⁵⁶.

Hemos visto que en la teoría jurídica, -gracias a los retos propuestos frente a la filosofía analítica como la metodología más adecuada para hacer filosofía jurídica analizados en los apartados anteriores-, parece ser que ni siquiera hay casos centrales respecto del concepto de derecho, -por ejemplo, que el derecho estatal sea el caso central-, y que por lo tanto hay una pluralidad de conceptos de derecho.

Pero entonces ¿cuáles son las alternativas metodológicas que han planteado los críticos al positivismo jurídico tendiente a desarrollar una teoría general del derecho?

Brian Bix afirma que cuando uno va a analizar alguna teoría jurídica es fundamental contextualizarla y ubicar los objetivos y las preguntas que se ha

⁵⁵ Véase *ibidem* pp. 53-54 para una buena reseña sobre las concepciones platónicas, nominalistas y empiristas respecto de los objetos conceptuales. En el presente trabajo me adhiero a la concepción empirista.

⁵⁶ Cfr. Hart, H. L. A., *op. cit.* pp. 124-136.

trazado responder el teórico para que así uno pueda juzgar si está ante una teoría interesante o no.

Bix describe de manera atinada que lo que muchos filósofos del derecho han hecho es transformar la pregunta de la que partieron los positivistas jurídicos para desplegar sus teorías generales de derecho. Así por ejemplo, Bix afirma que Dworkin, en lugar de preguntarse qué elementos necesariamente debe de tener un orden social para ser derecho, se pregunta qué principios pueden justificar de mejor manera las actuaciones de las autoridades oficiales del sistema jurídico inglés. Para esto, Dworkin propone una labor interpretativa moral sobre el derecho pre interpretado (por usar la terminología Dworkiniana)⁵⁷.

Por qué Dworkin consideró que su teoría estaba en una pugna férrea y acalorada con una labor tan distinta como la que tenía Hart en mente, nunca ha quedado claro; quizá precisamente porque no discernió que las preguntas que se planteaba Hart eran distintas a las suyas como bien se lo hizo notar el mismo Hart.⁵⁸

Como hemos visto, los pluralistas legales transforman la pregunta de los positivistas para intentar resolver la cuestión de a qué fenómenos sociales y culturales tan variados se aplica la etiqueta de derecho en lugar de resolver la cuestión de un concepto general de derecho. Pero nótese que por más que se liberan de la carga de construir un concepto de este tipo y se concentran en explicar las particularidades que presentan, por ejemplo: el derecho natural, internacional, estatal, religioso y consuetudinario, no transforman la labor metodológica predominantemente conceptual del teórico jurídico, sólo su objetivo; pues para el pluralista legal del derecho éste ya no radica en proveer y describir los rasgos necesarios del concepto general de derecho sino en elucidar los rasgos contingentes de cada nivel diverso de derecho enumerado en este párrafo.

⁵⁷ Cfr. Bix, Brian H, *op. cit.* pp. 6-8.

⁵⁸ Cfr. Hart, H. L. A., *op. cit.*, en específico el Postscript.

Hay que hacer notar que el único esfuerzo genuino por proponer una metodología alterna lo ha hecho Brian Leiter, retomando el auge de la epistemología naturalizada de Von Quine (que será analizada con más detalle en el siguiente capítulo), ya que Leiter señala la posibilidad de que algunas proposiciones conceptuales de las teorías jurídicas pueden ser reconducidas a proposiciones del tipo empírico. Pero como se puede apreciar, incluso Brian Leiter, que rescata la referida epistemología para reinterpretar al realismo jurídico norteamericano, propone que la aplicación de la metodología empírica de las ciencias sociales a la teoría jurídica sea parcial y no se emancipa por completo de la labor conceptual que implica la filosofía del derecho, como apunté en el respectivo apartado en el que Leiter sostiene la necesidad de sostener el positivismo raziano⁵⁹.

Incluso la labor empírica naturalizada de las ciencias sociales a la que se refiere Leiter implica una labor conceptual importante, ya sea que consista en ir a escuchar discursos o leer textos de jueces, o hacer perfiles políticos o psicológicos. *Ex. gr.* desarrollar el concepto de ideología de izquierda para predecir que los jueces con tal ideología decidirán x casos de y manera.

Creo que Himma, tal como lo recupera Giudice, hace un acertadísimo análisis de la necesidad de analizar y distinguir las cuestiones y proposiciones conceptuales de las empíricas al subrayar que, aunque las primeras puedan involucrar elementos empíricos, siguen siendo *sui generis* y mantienen características que las hacen distintivas.

La refutación de una proposición conceptual puede involucrar un elemento empírico, pero estos elementos son diferentes en un sentido teórico importante de los elementos involucrados en refutar otro tipo de proposiciones. Un conjunto de observaciones empíricas refutando la proposición de que un coche promedia 25 millas por galón no depende –al menos primeramente– en un argumento sobre la manera en la que la gente utiliza los conceptos relevantes de tal proposición. Todos están de acuerdo en lo que significa el concepto relevante de coche y lo

⁵⁹ Véase *supra* punto 1.2.2.

que significa promediar 25 millas por galón. En cambio, un conjunto de observaciones empíricas utilizadas para refutar la proposición de que todos los hombres que no están casados son solteros se enfoca en la manera en la que la gente utiliza el concepto de 'soltero'. Aunque ésta también es una cuestión empírica, involucra un tipo diferente de cuestión que las proposiciones sobre cuántas millas por galón promedia un coche en particular⁶⁰.

Hasta el día de hoy no conozco alguna teoría que no seleccione conceptos y para esto necesariamente hay que hacer análisis conceptual. Es más, no conozco a alguien que pueda pensar sin pensamientos, *id est* conceptos. (la tautología la uso para ser más evidente), pues estos son conceptos equiparables, los dos son las entidades inateriales con las que designamos al mundo y que expresamos materialmente mediante palabras escritas, habladas o gesticulaciones.

Por eso es importantísima la tarea del filósofo en la construcción de un conocimiento más claro. Giudice resume de una manera eficaz la tarea constructivista del teórico analítico en la siguiente cita: “La *explicación* conceptual, o mejor dicho: la *reconstrucción* conceptual, es una mejor caracterización para enfatizar el hecho de que los teóricos conceptuales no están meramente tratando de capturar o conservar el significado ordinario implicado en conceptos legos o populares, sino que cabe la posibilidad de que estén buscando cambiarlos, profundizarlos o mejorarlos, a pesar de que las etiquetas de ‘creencia’, ‘conocimiento’, ‘soltero’, ‘derecho’, etc. – permanezcan siendo las mismas”⁶¹.

⁶⁰ Citado en Giudice Michael *op. cit.* p. 35. “Falsifying a conceptual claim might involve an empirical element, but these elements are different in a theoretically important sense from the elements involved in falsifying other claims. A set of empirical observations falsifying the claim that some car averages 25 miles per gallon does not depend –at least not primarily – on a claim about how people use the relevant terms. Everyone agrees about what counts as the relevant car and about what counts as averaging 25 miles per gallon. A set of empirical observations falsifying the claim that all unmarried males are bachelors focuses on how people use ‘bachelor’. While this is an empirical matter, it involves a different type of empirical issue than claims about how many miles per gallon a particular car averages”.

⁶¹ *Ibidem*, p. 39. “Conceptual *explanation*, or perhaps even better, conceptual *reconstruction* might be a more apt characterization, to emphasize that conceptual theorists are not merely trying to retrieve or conserve the ordinary meaning involved in lay or folk concepts, but might be trying to change, deepen, or improve it, even if the labels –‘belief’, ‘knowledge’, ‘bachelor’, ‘law’, etc. – remain the same”.

La última idea es de trascendencia histórica, pues es claro que aunque ciertas palabras y signos permanecen, los pensamientos o conceptos designados por ellas mutan sustancialmente con el paso de los años. Nada tiene que ver la manera en la que se concebía al derecho, las mujeres, el amor o la libertad hace 2000 años con la forma en que se perciben hoy en día.

En conclusión, a pesar de las críticas y las objeciones, la labor de los abogados y de los filósofos del derecho sigue siendo eminentemente conceptual y enfocada a prácticas que giran en torno a palabras y usos lingüísticos.

Como bien señala Giudice: “De esta manera, y quizá a pesar de las intenciones de sus defensores, los retos propuestos contra la filosofía analítica se pueden interpretar mejor como una base sólida del constructivismo conceptual en lugar de como un rechazo efectivo de las teorías conceptuales de derecho”⁶².

Por eso considero de vital importancia en este momento volver nuestra atención hacia las proposiciones. Ya que los tipos de proposiciones de cualquier teoría (que dependen de los tipos de conceptos que contengan) van a definir si estamos ante cuestiones naturales o conceptuales y nuestras posibilidades gnoseológicas, *id est* si estamos ante cuestiones objetivas o subjetivas. Por lo que será pertinente ir trasladando el debate hacia la posibilidad o no de lograr objetividad en la teoría jurídica.

Como nota de manera perspicaz Raz en el pasaje que transcribo a continuación, ésta es la cuestión que subyace a la construcción y explicación de los conceptos de derecho que emanan de sociedades particulares y contingentes que hace tan complicada su valoración y ponen en entredicho la posibilidad de una teoría general del derecho; complicación que se agudiza más cuando sendos conceptos se intentan aplicar a otras latitudes.

⁶² *Ibidem*, p. 43. “In this way, and perhaps despite the intentions of their advocates, the challenges are best viewed as grounds for constructive criticism rather than outright rejection of conceptual theories of law”.

Raz detecta el hecho de que estamos constreñidos a la tarea conceptual respecto del derecho y que si el derecho tiene una naturaleza necesaria, sólo podemos acceder a ella de manera parcial por medio de nuestra conceptualización contingente. “No está establecido en principio que una teoría del derecho sea posible o que si es posible pueda lograr objetividad gnoseológica en lugar de proporcionarnos más bien una manera estrecha de entender culturas ajenas, aunque sea el mejor entendimiento que podemos lograr desde nuestro punto de vista subjetivo. Para establecer correctamente la posibilidad de una teoría del derecho tenemos que examinar la naturaleza de la explicación y la objetividad”⁶³.

Lo que expondré más adelante ahondará sobre mi opinión de que este debate se debe a la dificultad que tienen los abogados y filósofos del derecho por abandonar los puntos de vista internos a su práctica y el hecho de que han pasado por alto lo que la epistemología naturalizada, la ontología y las ciencias sociales han aportado sobre la objetividad y subjetividad en el conocimiento.

⁶³ Citado en *ibidem*, en nota de p. 47. “That does not establish that a theory of law is in principle possible, or that if it is possible it can achieve objective knowledge, rather than provide a blinkered way of understanding those alien cultures, albeit the best understanding which can be achieved from our subjective point of view. To establish positively the possibility of a theory of law we need to examine the nature of explanation and of objectivity”.

Capítulo Segundo. Taxonomía de las proposiciones.

En el capítulo anterior vislumbramos la problemática que implica la teorización respecto del concepto de derecho así como parte de los argumentos de algunos autores en torno al tema. Es notorio que varios autores se enfocan directamente en cuestiones jurídicas, sociológicas, históricas, geográficas y políticas para determinar el éxito o fracaso de una teoría general del derecho mientras que las cuestiones analíticas, ontológicas, epistemológicas y científicas muchas veces son tomadas en cuenta sólo indirecta y subsidiariamente (y a veces inconscientemente), cuando éstas precisamente son las cuestiones claves que subyacen a la discusión.

Una vez ubicado el estancamiento y la falta de resolución de la problemática abordada por los juristas, pretendo volver nuestra atención a un enfoque holístico para salirnos de nuestro dominio del conocimiento jurídico y analizar lo que la epistemología y ontología pueden aportar al tema; pues éstas son las disciplinas que se enfocan precisamente en analizar la cuestión sobre la capacidad de las teorías de ser objetivas y verdaderas. Vamos a desprendernos de nuestros ojos de juristas para observar el problema con ojos de epistemólogos. Como se verá, el ejercicio reflexivo de la epistemología en el presente capítulo me llevará a plantear una ontología científica, no filosófica, ya que todos los retos esbozados en el capítulo anterior que enfrenta la filosofía analítica jurídica y las discusiones sobre los tipos de proposiciones pasan por alto una cuestión ontológica que creo que sólo se puede resolver desde el dominio de la ciencia; por lo que desarrollaré la idea de que la ontología puede formar parte del dominio de la ciencia en lugar del de la filosofía, como tradicionalmente se ha concebido. Con esto, veremos lo que nos puede portar la disciplina del conocimiento con estándares epistémicos más estrictos, esto es, la ciencia natural, específicamente la neurología, respecto de la esencia de los objetos conceptuales problemáticos como el derecho.

Como hemos visto, las teorías jurídicas del pluralismo jurídico, *ius naturalismo* y *ius realismo* enfrentan los mismos problemas conceptuales que el positivismo, aunque muchas veces sus expositores quieran evadirlos o “saltárselos”; pues en el trasfondo subyace la milenaria discusión filosófica del subjetivismo *versus* objetivismo, y la clasificación proposicional en relación con el concepto de verdad.

En este sentido, ¿qué hay detrás de la siguiente afirmación de Raz que no sea otra que nuestra percepción del derecho es subjetiva? “[l]a teoría jurídica es meramente el estudio de los rasgos necesarios del derecho, *dado ‘nuestro concepto’ de derecho*”⁶⁴.

O de la transcripción de este párrafo de Jules Coleman que hago a continuación donde expone la idea ontológica de que no existe el derecho independientemente de un concepto de derecho.

El proyecto descriptivo de la teoría jurídica consiste en identificar los rasgos esenciales o necesarios de nuestro concepto de derecho. Ningún filósofo jurídico analítico serio – sea positivista o interpretativista – cree que el concepto de derecho prevaleciente sea en algún sentido necesario de tal manera que otro concepto no sea lógicamente o de otra forma posible. Ni creemos que nuestro concepto no pueda estar sujeto a revisión. Todo lo contrario. La tecnología puede algún día obligarnos a revisar nuestro concepto de muchas maneras. Aún así, hay una diferencia entre la afirmación de que un concepto en particular es necesario y la afirmación de que un concepto contingente aceptado tiene rasgos necesarios⁶⁵.

Por su parte, Brian Bix de manera similar a Coleman, se deslinda del objetivismo platónico de las ideas para anclar al derecho como una concepción sujeta a los individuos de una sociedad y tiempo determinados, él afirma que: “[...] una defensa del análisis conceptual en la teoría jurídica debe de seguir las ideas

⁶⁴ Citado en *ibidem*, p. 48. “[l]egal theory is merely the study of the necessary features of law, *given ‘our concept’ of law*”.

⁶⁵ Citado en Giudice, Michael, *idem*. The descriptive project of jurisprudence is to identify the essential or necessary features of our concept of law. No serious analytic legal philosopher – positivist or interpretivist – believes that the prevailing concept of law is in any sense necessary: that no other concept is logically or otherwise posible. Nor do we believe that our concept of law can never be subject to revision. Quite the contrary. Technology may some day require us to revise our concept in any number of ways. Still, there is a difference between the claim that a particular concept is necessary and the claim that there are necessary features of an admittedly contingent concept”.

de Raz; ofrecer una noción de 'necesidad' que claramente no sea Platónica y que esté profundamente anclada en el tipo de vida de una comunidad o su auto entendimiento. En este sentido, uno puede obtener la conclusión que se escucha paradójica de que 'hay verdades necesarias que pueden cambiar con el tiempo'.⁶⁶

Así, cuando el pluralista legal habla de derecho estatal, derecho internacional y derecho eclesiástico para demeritar la tarea conceptual del positivista y filósofo analítico, igual que su presa, se basa en construcciones conceptuales jurídicas subjetivas. Para hacer eco de la analogía con la religión que he venido utilizando a lo largo del presente trabajo, es como si los pluralistas legales fueran: católicos, los ius realistas: judíos, y los positivistas: musulmanes, donde cada ismo construye su concepto e interpreta la realidad de acuerdo a su dogma, afirmando que son los que realmente tienen acceso a la verdadera esencia y naturaleza de Dios (las características necesarias y esenciales de la naturaleza del derecho conceptualmente independientes). ¿Pero por qué, como Giudice nota en la siguiente cita, retomando ideas de Raz, la naturaleza del derecho conceptualmente independiente es inaccesible al razonamiento humano? Giudice afirma que: "Puede ser que los rasgos esenciales o necesarios del derecho sean epistémicamente inaccesibles a nosotros si somos, desde la perspectiva de Raz, incapaces de pensar sobre el derecho sin utilizar algún concepto de derecho o de otro tipo"⁶⁷.

Esto es porque la naturaleza conceptualmente independiente del derecho no existe. Porque el derecho, como Dios, ES un concepto, una entidad abstracta contingente que depende de ser pensada por el hombre, por cada hombre. A

⁶⁶ Citado en *idem*. "[...] a defense of conceptual analysis in jurisprudence must likely follow Raz's lead, offering a notion of 'necessity' that is distinctly not Platonist, but is rather deeply grounded in a community's way of life or its self-understanding. In this sense, one can have the paradoxically sounding 'necessary truths that change over time'."

⁶⁷ *Ibidem*, p. 50. "Law's true or necessary or essential features may well be, in other words, epistemically inaccessible to us, as we are, in Raz's view, incapable of thinking about law without the use of some concept of law or other".

diferencia de la gravedad, no puede existir sin ser conceptualizado, por lo que es incorrecto sostener que el derecho puede tener una naturaleza necesaria e independiente a las conceptualizaciones que se hagan sobre él.

No obstante, tengo que hacer notar, que para un platónico o creyente de Dios, las ideas y conceptos sí tienen una naturaleza objetiva y existencia independiente del ser humano⁶⁸, pero para la racionalidad científica que es a la que me adheriré por las razones que expresaré más adelante, esto no es posible y Dios es un concepto equivalente al de cualquier personaje de ficción literario o equivalente a cualquier concepto metafísico mientras no haya evidencia empírica que demuestre que es una entidad material que ocupa un lugar y espacio en el universo como los planetas, los átomos y las galaxias o una fuerza como la gravedad o energía como la del sol que pueda ser observada, pesada, medida, cuantificada, etc.

Al pasar por alto que el derecho es un concepto, antes que, por ejemplo, un sistema de reglas, principios, instituciones, autoridades, etc., no es extraño que Raz y Giudice⁶⁹ -como muchos otros teóricos jurídicos que desarrollan sus teorías desde el punto de vista interno de la práctica jurídica y parten de conceptos como el de norma jurídica y obligación-, elaboren de manera extensa sobre la ontología del derecho; para concluir precisamente que nuestra percepción del derecho es conceptualmente dependiente y que si existe una naturaleza del derecho conceptualmente independiente tal vez sea inaccesible al conocimiento humano.

Esto no puede ser, porque como acabo de afirmar en el presente prolegómeno, el derecho es una creación del ser humano, su naturaleza es conceptual y no diversa, como intentaré demostrar en el siguiente análisis sobre los tipos proposicionales. Por esta misma razón es complicadísima la cuestión -y ha sido un poco mal interpretada-, sobre el valor del conocimiento *folk*, pre teorético o lego de la gente respecto del concepto de derecho y conceptos análogos como los

⁶⁸ Cfr. Bunge Mario, *op. cit.*, pp. 53-54.

⁶⁹ Véase Giudice, *op. cit.*, pp. 46-47.

morales, el de Dios o arte; pues un análisis más cuidadoso revelará que más que conocimiento, sendos conceptos son una creación y construcción inconsciente de la gente que se despliega sutilmente a lo largo del tiempo y que le inculcan desde que nace, de manera a veces fundamentalista, razón por la cual se acaban tratando como verdades evidentes. La gente es la que fija nuestro objeto de estudio, es la que fija las convenciones hegemónicas, por lo que, resulta muy difícil y delicada la empresa de decirle a una persona que su “conocimiento” (cuando en realidad es su creación-construcción personalísima) sobre Dios está equivocado o no puede formar parte del conocimiento científico. Determinar qué grado de separación de la convención hegemónica hace que la utilización de un concepto sea incorrecta es tarea muy delicada, pues en primer lugar, como hemos visto, construir un concepto que pueda explicar los pensamientos (muchas veces inconscientes, inconsistentes, contradictorios, irracionales, aunque prácticos y ampliamente utilizados) de una sociedad con el cual contrastarlos, como en el caso del derecho, es una tarea herculeana que algunos incluso adjetivan como imposible –como los pluralistas legales⁷⁰, verbigracia-, pues sendas construcciones muchas veces mutan el concepto de la gente que pretenden explicar.

Recordemos que en el primer capítulo expuse la clasificación de las proposiciones de Guastini; es hora de analizar unos desarrollos sobre el tema más trascendentes para la filosofía en general. Luego desarrollaré mi propuesta de cómo la ontología naturalizada resuelve el conflicto entre las distintas alternativas taxonómicas y determina si las cuestiones planteadas por un objeto de estudio son objetivas o subjetivas; esto es, si las proposiciones que las expresan son conocibles o no, y por lo tanto, si pueden ser probadas y calificadas como verdaderas.

⁷⁰Véase *ibidem*, pp. 19-22.

Empezaré diciendo que las categorías que se han utilizado en filosofía analítica para calificar las proposiciones son las siguientes: analíticas, sintéticas, *a priori*, *a posteriori*, necesarias; todas en relación con un concepto de verdad⁷¹, después argumentaré que los dos grandes géneros proposicionales deben ser los siguientes: proposiciones conocibles y proposiciones no conocibles, derivados de la postura no cognoscitivista que adoptaré en relación a ciertos tipos de proposiciones.

2.1. La filosofía analítica temprana y la distinción de Saul Kripke.

En la filosofía analítica temprana trazada por A.J. Ayer y Wittgenstein, se han entendido sendos conceptos de la siguiente manera:

En general se entiende que una proposición es analítica cuando es verdadera en virtud de su significado; éste es determinado por una sociedad lingüística. Por ejemplo que un triángulo tiene tres lados, o que $2+2=4$ o que los gatos son animales o que alguien que no está casado es soltero⁷².

Una proposición *a priori* es aquella que se puede saber verdadera sin la necesidad de experimentación o contrastación empírica, con tener el mínimo conocimiento de los significados de la proposición. Por ejemplo, otra vez, que un triángulo tiene tres lados, o que $2+2=4$ o que los gatos son animales o que alguien que no está casado es soltero.

Una proposición es necesariamente verdadera cuando no puede dejar de ser verdadera por más contraejemplos o investigación empírica que se lleve a cabo. Por ejemplo, no puede ser de otra manera que un triángulo tenga más de tres

⁷¹ *Ídem.*

⁷² Véase Giudice, Michael, *op. cit.* p 20.

lados, o que $2+2=5$, o que los gatos no sean animales o que alguien que no esté casado no sea soltero. Por esto no es casualidad que filósofos como A.J. Ayer y Wittgenstein hayan concluido que las proposiciones analíticas y a priori son necesariamente verdaderas.

Una proposición es sintética cuando se requiere contrastar con los hechos, y por lo tanto con evidencia empírica *a posteriori*, para comprobar su verdad, por lo que ésta es contingente, depende de los hechos y la experiencia. Verbigracia: si suelto está manzana desde un rascacielos caerá 100 metros en x segundos.

Cabe mencionar respecto de este último ejemplo, que se puede hacer la objeción de que gracias a la eficacia del conocimiento científico físico matemático tal proposición ya es, además de ser sintética y *a posteriori*, necesariamente verdadera, por lo que la correlación entre los conceptos de sintético, contingente y *a posteriori* no es necesaria ya que también hay proposiciones no analíticas (esto es, sintéticas), necesariamente verdaderas, que son características de las ciencias naturales. Saul Kripke sostiene esta idea con el siguiente ejemplo.

Para él, la proposición: agua es H_2O , es sintética, *a posteriori* y necesariamente verdadera⁷³. Esto debido a que es posible que, en una determinada comunidad, el significado analítico convencional de agua sea que es un líquido potable y transparente y que por lo tanto la verdad de que el agua es H_2O no dependa del significado que tiene el concepto de agua en la referida comunidad, sino de su composición natural; necesariamente el agua es H_2O y esa comunidad solo puede llegar a esa verdad necesaria a través de la experiencia.

Yo comparto la posición pragmática con Wittgenstein, Von Quine y Stephen Hawking⁷⁴, entre otros, de que la prognosis científica es un acto irracional o de fe,

⁷³ Cfr. *Ibidem*, pp.92..

⁷⁴ “El hecho de que nada puede deducirse de una proposición atómica tiene aplicaciones de interés, por ejemplo, a la causalidad. En la lógica de Wittgenstein no puede haber nada semejante al nexa causal. <Los acontecimientos del futuro>, dice, <no podemos inferirlos de los del presente. Superstición es la creencia en el nexa causal.> Que el sol vaya a Salir mañana es una hipótesis.

y que siempre hay que requerir evidencia empírica para probar las proposiciones; porque del hecho de que las manzanas siempre se hayan acelerado de la misma manera en el pasado, cayendo en un vacío, no es válido colegir que siempre será así. Basta que algún día se dé un contraejemplo para trastocar la creencia de que son proposiciones *a priori*; y que ese día no llegue, no está garantizado por la razón.

Recordemos también el breve resumen que hace Giudice sobre la filosofía analítica de A.J. Ayer que expuse en el punto 1.1⁷⁵. De él se desprende, y de los ejemplos expuestos en los cuatro párrafos anteriores, que muchos filósofos han sostenido además, una correlación necesaria de los adjetivos de analítico, *a priori* y necesidad.

Giudice señala que antes del s. XX, filósofos como Kant ya habían brindado ejemplos para sostener que tal correlación no es necesaria; pero le atribuye a Saul Kripke, desarrollar con detalle esta idea⁷⁶, con ejemplos como los que acabo de brindar.

2.2. La clasificación de Von Quine derivada de la epistemología naturalizada.

La revolución científica del s. XX, el desarrollo fantástico de la física, biología, psicología, astronomía y genética, entre otras., ha absorbido la responsabilidad de responder preguntas que por siglos cargó el dominio filosófico. Es decir, parte de la filosofía ha sufrido un giro naturalista, porque la ciencia ha sido capaz de responder a preguntas en las que la filosofía estaba interesada.

No sabemos, realmente, si saldrá, ya que no hay necesidad alguna para que una cosa acaezca porque acaezca otra." Bertrand Russell en Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. de Jacobo Muñoz e Isidoro Reguera, Madrid, Alianza Editorial, 2009, p. 192.

⁷⁵ Véase *supra* p. 19.

⁷⁶ *Cfr. ibidem* p. 91.

Por ejemplo, Demócrito estaría fascinado de saber que la especulación metafísica de que las cosas deben de estar hechas por una unidad indivisible: el átomo, ha desembocado en indicios científicos que trastocan por completo nuestro concepto de realidad y exigen la imaginación y nuestro compromiso con el desarrollo tecnológico al máximo. El universo subatómico ha resultado ser tan vasto como el universo y ha abierto la posibilidad a la existencia de más universos. Recién en 2015, en el gran colisionador de hadrones de Suiza se descubrió una nueva partícula: el pentaquark; y todavía queda pendiente explorar qué es del 80 por ciento de materia oscura de nuestro universo. Como bien apunta Brian Leiter:

El naturalismo es un desarrollo conocido de la filosofía reciente: no sería incorrecto decir que es el resultado principal de la filosofía de los últimos treinta años. El giro lingüístico de la primera mitad del siglo XX (en el que los problemas filosóficos tradicionales eran planteados como problemas acerca de nuestro uso del lenguaje) ha dejado el campo o ha sido complementado por el giro naturalista, según el cual los problemas filosóficos tradicionales se consideran irresolubles mediante los métodos de biblioteca (armchair) *a priori* de los filósofos y requieren, en cambio, ser implantados en (o reemplazados por) adecuadas teorías empíricas⁷⁷.

Es decir, por ejemplo, el problema filosófico tradicional de la antigua Grecia que versaba sobre qué estamos hechos, hoy en día es abordado de manera más plausible por la física y la química, que por la reflexión profunda filosófica de Demócrito.

Es interesante observar, no obstante, que las teorías sobre el concepto de derecho, desde Hart y Raz, siguen “acaparadas” por la filosofía analítica y por una metodología conceptual de biblioteca. Debo mencionar que no lo considero un error y que no creo que esto vaya a cambiar a corto plazo porque el último “universo” del conocimiento en naturalizarse probablemente será el de la mente humana; por lo inaccesible y complejidad de su estructura, pero sí es de llamar la atención el poco interés que tienen los juristas por apoyar con evidencia empírica sus teorías. Por esto, estoy de acuerdo con Leiter en que: “[...] merece ser observado [...] que mientras que toda área de la filosofía –metaética, filosofía del

⁷⁷ Leiter, Brian, *op. cit.*, p. 68.

lenguaje, epistemología, etc.- ha sufrido un giro naturalista en el último cuarto de siglo, la filosofía del derecho angloamericano ha permanecido inafectada por estos desarrollos intelectuales”⁷⁸.

El filósofo estadounidense Von Quine llegó a la conclusión de que el único conocimiento genuino es el científico, -entendido éste como aquél que se refiere a entidades naturales y por lo tanto contrastables experimental y empíricamente-, y que todas las “verdades” analíticas en última instancia siempre pueden ser sometidas al examen de la experiencia; por lo que todo ámbito de la filosofía para ser conocimiento susceptible de predicar verdad debe de naturalizarse y ser objeto de la ciencia natural, es decir, dejar de ser filosófico para volverse científico, en virtud de la eficacia del conocimiento de las ciencias naturales. Así por ejemplo, Quine consideró que la epistemología genuina es simplemente conocimiento psicológico, como se desprende del siguiente pasaje.

Toda la evidencia que haya podido servir, en última instancia, a cualquiera para alcanzar su imagen del mundo, es la estimulación de los receptores sensoriales. ¿Por qué no ver simplemente cómo se desarrolla en realidad esta construcción? ¿Por qué no apelar a la psicología? Una tal entrega de la carga epistemológica a la psicología es un paso que en anteriores tiempos no estaba permitido, por su condición de razonamiento circular. Si el objetivo del epistemólogo es validar los fundamentos de la ciencia empírica, el uso de la psicología o de otra ciencia empírica en esa validación traiciona su propósito. Sin embargo, estos escrúpulos contra la circularidad tienen escasa importancia una vez que hemos cesado de soñar en deducir la ciencia a partir de observaciones⁷⁹.

Yo parafrasearía la última oración diciendo que una vez que hayamos dejado de soñar que hay un conocimiento genuino distinto al científico, entendido éste como el único conocimiento cuyas proposiciones tienen referentes naturales, es decir, objetivos. En otras palabras la epistemología tradicional, y concuerdo con Quine, se vuelve un ejercicio estéril que busca encontrar una base teórica de la ciencia fuera del dominio de la misma ciencia, puesto que la ciencia es el único dominio del conocimiento capaz de elaborar teorías eficientes. Comparto con

⁷⁸ *Íbidem*, p. 70.

⁷⁹ Citado en *íbidem*, pp. 73-74.

Quine que la filosofía ya sólo tiene la utilidad de servir para llegar a determinar qué partes de ella ya deben de ser desplazados por la ciencia natural, si queremos llegar a un conocimiento que pueda ser juzgado bajo la etiqueta de la verdad y no de la especulación, pero difiero con él en el hecho de que para Quine realmente no hay enunciados analíticos como se verá en los siguientes párrafos. Además de que yo considero que sí hay enunciados analíticos por consideraciones ontológicas, considero que tienen una utilidad práctica aunque no gnoseológica (porque no aportan algo a lo que es verdadero o falso), al clarificar conceptos prácticos sin referente natural, como los estéticos, morales o religiosos, siendo conscientes de que respecto de éstos no se puede predicar verdad.

La correlación entre la biología, la genética y la neurología, y los avances interesantísimos de sendas ramas que se han logrado en las últimas décadas, es probable que aporten datos trascendentales a la tarea eminentemente interpretativa que involucra la psicología para comprender cómo formamos nuestra imagen del mundo. Quine describe de manera cristalina en el siguiente párrafo cómo es que la epistemología debe entenderse como un capítulo u objetivo más de la psicología siendo estéril todo esfuerzo epistemológico tradicional, por lo que es muy probable que si hubiera vivido para conocer los avances de la neurología y genética también hubiera afirmado que la epistemología debe entenderse como un capítulo de éstas, puesto que éstas puede que proporcionen teorías sólidas sobre la manera en cómo los sujetos se forman mentalmente sus teorías respecto del mundo que conocen y qué tanto trascienden los puntos de vista desde el cual son elaboradas.

La epistemología, o algo que se le parece, entra sencillamente en línea como un capítulo de la psicología y, por tanto, de la ciencia natural. Estudia un fenómeno natural, a saber, el sujeto humano físico. A este sujeto humano se le suministra una cierta entrada, experimentalmente controlada –por ejemplo, ciertos patrones de irradiación de diferentes frecuencias-, y cumplido el tiempo este sujeto devuelve como salida una descripción del mundo externo tridimensional y su historia. La relación entre la magra entrada y la torrencial salida es una relación cuyo estudio nos apremia por, en parte, las mismas razones que apremiaron siempre a la epistemología; vale decir, al objeto de saber cómo se relaciona la evidencia con la

teoría, y de qué manera la teoría de la naturaleza que uno pueda tener trasciende cualquier evidencia disponible.⁸⁰

Esta naturalización ha sucedido en otros dominios filosóficos, por ejemplo, en el de la ontología o metafísica, pues las cuestiones del ser, de qué es lo que realmente es y cómo, según el fisicalismo, que considero apropiado, se ha concluido que deben pertenecer al dominio de la física y no al de la especulación filosófica de Demócrito; aunque, como acotaré más adelante, aun creo que tal naturalización y fisicalismo son correctos en el plano teórico e inmunes a sus críticas; las limitaciones tecnológicas y científicas de la actualidad obligan a que sigamos abordando muchas cuestiones desde el dominio de la filosofía, porque la ciencia natural hoy en día es todavía estéril para describir con precisión, por ejemplo, la fenomenología que juegan los estados mentales subjetivos en la causalidad del mundo social, por lo que todavía queda espacio para las teorías jurídicas y éticas el análisis de las expresiones conceptuales de los referidos estados mentales: las convenciones.

Por esto es que creo que aunque estamos en el camino correcto en comprender y estar conscientes de que no es razonable predicar la verdad respecto de proposiciones analíticas, es necesario que sigamos operando con ellas en la práctica; además de que las proposiciones sintéticas o empíricas en última instancia necesitan una base y marco conceptual por razones pragmáticas. Por lo que creo que es equivocada la conclusión a la que llega Von Quine, expuesta por Leiter en la siguiente transcripción, de que no existen enunciados analíticos:

Los artículos clásicos del primer Quine —en particular <<Two Dogmas of Empiricism>> [...] pero también <<Carnap and Logical Truth>> y <<Truth by Convention>> [...] - atacan la idea de que hay una distinción real entre las afirmaciones que son <<verdaderas en razón del significado>> y las afirmaciones que son <<verdaderas en virtud de hechos empíricos>>: en efecto, arguye que todas las aserciones son contrastables con la experiencia (con los hechos), y que ninguna es <<verdadera en virtud del significado>> solamente. Las que tendemos

⁸⁰ Citado en *íbidem*, p. 74.

a llamar <<analíticas>> son simplemente aquellas a las cuales estamos menos dispuestos a abandonar en ese momento particular de la historia de la investigación: cualesquiera que sean los hechos empíricos, modificaremos otras partes de nuestra teoría del mundo para acomodar esos hechos, antes de pensar en rechazar las aserciones <<analíticas>>⁸¹.

Yo diría, a diferencia de Von Quine, que sí hay afirmaciones que no son contrastables con los hechos, es decir analíticas, pero que a diferencia de lo que tradicionalmente se ha concluido: que son necesariamente verdaderas, se debe de concluir que no pueden ser ni verdaderas ni falsas, por consideraciones ontológicas, respecto de que hay conceptos sin referente natural, por ejemplo el de alma, el bien o dios (al menos mientras no se invente un microscopio o telescopio con el cual se puedan observar entidades inmateriales).

Leiter describe el desplazamiento fulminante que en teoría debería de sufrir la filosofía a costa del éxito del empirismo y la ciencia, así como del colapso de la distinción analítica/sintética proclamado por Von Quine. Sin embargo, como he apuntado, notemos que sin filosofía –y por lo tanto, proposiciones analíticas- sería imposible comprender los éxitos pragmáticos de la ontología y tecnología derivados de la física, así como llegar a la conclusión de que el conocimiento en el que debemos de confiar es el científico y trazar un plano teleológico respecto de ésta, pues estas ideas son normativas y escapan precisamente al andamiaje conceptual de la ciencia natural.

El colapso de la distinción analítico/sintético, esto es, de la distinción entre <<verdadero en virtud del significado>> y <<verdadero en virtud de los hechos>> tiene ramificaciones en la filosofía, ya que, según la concepción positivista, el lado <<analítico>> de la división se vinculaba con la tarea filosófica, mientras que el lado sintético tenía que ver con la labor de las ciencias empíricas. Sin embargo, si Quine tiene razón, no hay nada en el plano <<filosófico>> de la división: no hay <<verdades en virtud del significado>> que los filósofos puedan analizar y explicar. Las únicas verdades son las verdades empíricas y, en consecuencia, todas las cuestiones son cuestiones científicas. La filosofía, pues, es <<naturalizada>>, es decir, es subsumida en la ciencia. Ésta es la conclusión que Quine saca

⁸¹ *Íbidem*, p. 199.

explícitamente en la segunda parte de su carrera, que comienza en particular con el clásico artículo de 1968 <<Epistemology Naturalized>>⁸².

Para mí el yerro de Quine versa en el hecho de que concluye que todas las proposiciones pueden ser sometidas a juicio de verdad, y como la verdad es exclusiva del dominio científico, por lo tanto, todas las proposiciones deben de ser del dominio científico fulminando así a la filosofía. Aunque creo que está en lo correcto en ubicar que la verdad es parte del dominio de la ciencia, se equivoca en omitir considerar que hay proposiciones estéticas, morales, jurídicas y religiosas que no pueden ser valoradas desde juicios de verdad sino más bien sólo desde una óptica filosófica que verse sobre su consistencia conceptual.

Brian Leiter expone la idea Quineana, de que por razones socio históricas uno asume erróneamente ciertos conceptos y sus definiciones como necesariamente verdaderos a pesar de que en efecto no haya verdades *a priori*. Ésta es una manera de parafrasear la idea de que, en ciertas sociedades, hay convenciones hegemónicas; por ejemplo, la idea de que Dios hizo al planeta plano compartida en la Europa medieval o el concepto matemático de que un triángulo tiene tres lados, que difícilmente son abandonadas porque se consideran verdades evidentes⁸³.

Gilbert Harman expone algunos ejemplos interesantes que han puesto en entredicho proposiciones analíticas que se consideraban verdaderas *a priori*. A continuación, sendos ejemplos:

Cuando se han planteado problemas acerca de tesis conceptuales particulares, éstos han sido relativos a los ejemplos que se habían ofrecido como casos claros de verdades a priori: el principio de la geometría euclidiana, la ley del tercero excluido, <<los gatos son animales>>, <<los hombres adultos no casados son solteros>>, <<las mujeres son féminas>> y <<rojo es un color>>. La física conduce al rechazo de la geometría euclidiana y, por lo menos, considera la posibilidad de rechazar la ley del tercero excluido. Podemos imaginar que se descubra que los gatos no son animales, sino robots marcianos radiocontrolados. Los hablantes no consideran al Papa un soltero. La gente no aplicaría el término <<soltero>> a un

⁸² *Íbidem*, p. 200.

⁸³ *Cfr. Íbidem*, pp. 235-236.

hombre que vive con la misma mujer por un largo periodo de tiempo, aunque no estén casados. Las páginas de sociedad de los periódicos considerarían <<solteros>> disponibles hombres que están divorciándose pero están todavía casados. El comité olímpico podría excluir ciertas mujeres como insuficientemente femeninas en razón de sus cromosomas. Del mismo modo que un cierto sabor es en realidad detectado por el olor más que por el gusto, podemos imaginar que el color rojo pueda ser detectado de manera auditiva más que a través de la vista⁸⁴.

Yo señalaría que uno de los estándares epistémicos de la ciencia es precisamente la existencia de que no existe el conocimiento *a priori*, irónicamente sin sostener que la veracidad de este estándar deba sostenerse *a priorísticamente*. Aunque resulta lejano o hasta impensado un contra ejemplo de un conocimiento científico que se considere que es seguro que jamás pueda ser abandonado y por lo tanto deba de sostenerse como un conocimiento *a priori*.

2.3. Naturalismo sustantivo y metodológico.

Ya había adelantado que considero que es correcto asumir un naturalismo que acepte la ontología estricta de la física en el que solamente es conocimiento genuino aquel que se exprese mediante proposiciones que se refieran a objetos físicos; es decir, aquellas respecto de las que se puede predicar la verdad. También había adelantado que considero que no existen proposiciones necesariamente verdaderas en virtud del significado de las palabras, divorciadas de toda experiencia. A este tipo de naturalismo se le ha denominado sustantivo (en su versión ontológica y no semántica), y aunque creo que es plausible, también lo es la idea de que debemos de adoptar por el momento, -por nuestras limitaciones gnoseológicas-, respecto de ciertos fenómenos sociales, un naturalismo metodológico por la idea expresada al final de la siguiente cita; que subyace a la opinión de Leiter de que sería fructífero naturalizar la teoría de la

⁸⁴ Cit. por *ibidem*, p. 188.

adjudicación en la filosofía jurídica pero manteniendo la teoría conceptual de Raz porque ésta resulta ser más eficiente en nuestra reconstrucción del fenómeno jurídico de lo que podrían aportar en estos momentos otras ciencias. A continuación transcribo la elaboración que adopta Leiter respecto de estos dos tipos de naturalismo.

[...] muchos naturalistas van más allá del naturalismo metodológico y abrazan una doctrina sustantiva. El <<naturalismo sustantivo>> en filosofía sostiene la tesis (ontológica) de que las únicas cosas que existen son las cosas naturales o físicas, o bien la tesis (semántica) de que un análisis filosófico adecuado de cualquier concepto debe mostrarlo de manera tal que sea susceptible de ser investigado empíricamente. En el sentido ontológico, a menudo se piensa que el naturalismo sustantivo implique el fisicalismo, la doctrina según la cual sólo las propiedades identificadas por las leyes de las ciencias físicas son reales. En el sentido semántico, el naturalismo sustantivo es simplemente la tesis de que los predicados como <<moralmente bueno>> pueden ser analizados en términos de características (por ejemplo <<maximizar el bienestar humano>>) que admiten investigación empírica (por ejemplo, mediante análisis psicológico o fisiológico, asumiendo que el bienestar sea una función de las condiciones psicológicas o fisiológicas). Muchos filósofos se ven obligados a sostener algún tipo de naturalismo sustantivo en virtud de su naturalismo metodológico: ser un naturalista filosófico en sentido metodológico a veces conduce a un filósofo a pensar que la mejor reconstrucción de un concepto o ámbito se deba realizar mediante términos sustantivamente naturalistas. Pero es importante notar que comprometerse con el naturalismo metodológico no implica esta conclusión: desde el punto de vista metodológico, queda abierta la cuestión de si la mejor reconstrucción de la moral, de la mente o del derecho deba ser realizada mediante términos sustantivamente naturalistas⁸⁵.

Concuerdo con Leiter en que por el momento la mejor reconstrucción del derecho no se puede hacer en términos sustantivamente naturalistas, por lo que debemos a recurrir a conceptos abstractos, analíticos o hermenéuticos - independientemente de cómo se les llame-, como el de norma, obligación, Estado, autoridad, etc., que denotan estados mentales subjetivos -puesto que no se refieren a objetos con propiedades físicas-; ya que son conceptos en sí mismos sin referente natural.

⁸⁵ *ibidem*, p. 72, cita número 96.

Considero que estos conceptos son los más apropiados para explicar la causalidad de la conducta humana; y que si no tomáramos éstos en cuenta cometeríamos el “pecado” de la psicología conductista que redujo el fenómeno conductual al comportamiento fáctico sin analizar el papel determinante que juegan los conceptos de la mente humana. Es cierto que tenemos que pagar el precio de que no estaremos desdoblado nuestras teorías en el terreno del conocimiento genuino objetivo y que no serán susceptibles de ser calificadas como verdaderas; y que más bien nos estaremos desarrollando en el terreno de las convenciones analíticas, pero esto no impide que las actitudes convenidas no sean sensibles a los principios de la razón, la lógica y la argumentación, a un naturalismo metodológico y a veces semántico. Las convenciones en el terreno de la metafísica relativa al ser humano como la teoría jurídica, ética y estética todavía tienen un poder explicativo del que dista mucho la psicología, biología, genética y neurología. Esto no quiere decir que se estas últimas se abandonen, sino que se sigan desarrollando y se vayan ampliando para ver si algún día pueden lograr una mejor explicación que la filosófica; tal vez las consecuencias de entender al ser humano y su mente como objeto tenga una repercusión que implique una revolución global de nuestra realidad con implicaciones morales y fácticas “trascendentalísimas” vislumbradas hasta el momento únicamente en obras de ciencia ficción, como el libro de *Un mundo feliz* o la película de *Gattaca*.

La siguiente cita de Leiter contiene una buena clasificación de los conceptos que tiene que ver con el hecho de que unos son los elementos de las reconstrucciones naturalistas del mundo, los conceptos que denotan tipos naturales, y otros aparecen en las reconstrucciones no naturalistas, los conceptos hermenéuticos.

Llamemos <<concepto que denota tipos naturales>> a un concepto cuya extensión está determinada solamente por las generalizaciones científicas (en forma de leyes) que han sido confirmadas y utilizan el concepto. Llamemos, en cambio, <<concepto hermenéutico>> a cualquier concepto que satisface dos condiciones: i) juega un papel hermenéutico, esto es, figura en las explicaciones mediante las

cuales los seres humanos hacen a sí mismos y a sus prácticas inteligibles para ellos mismos, y ii) su extensión está determinada por este rol hermenéutico⁸⁶.

Como mencioné más arriba, no estamos en condiciones de abandonar este tipo de conceptos interpretativos, pues el papel causal que juegan para la sociedad es importantísimo; por lo que concuerdo completamente con la siguiente opinión de Brian Leiter, aunque mi adherencia sea temporal porque con la consecución de un conocimiento científico total -del cual por cierto estamos a años luz-, efectivamente socavaríamos por completo la labor de la filosofía: “Las normas y el <<punto de vista interno>> son aspectos ineliminables de la estructura causal del mundo social, pero, para los naturalistas, la causalidad es todavía el parámetro objetivo (benchmark) de la realidad y por esto ninguna teoría del derecho naturalizada responsable puede eliminar los aspectos normativos del derecho y de los sistemas jurídicos”⁸⁷.

Por eso Leiter dice que las teorías jurídicas deben de adoptar un naturalismo suavizado –metodológico-, que no pulverice a la filosofía analítica ni al subjetivismo de los estados mentales, porque éstos siguen formando parte de cualquier explicación causal de la conducta humana.

No obstante esta pulverización parcial que propugna Leiter; él dirige unas críticas a los teóricos de la moral, religión y el derecho que predicán la objetividad cuasi platónica de sus teorías, que irónicamente a mi parecer, son susceptibles de aplicarse igualmente a la teoría conceptual de Raz que es asumida por la teoría naturalista de la adjudicación reconstruida por el mismo Leiter en su multicitada obra -y a cualquier teoría jurídica que no reconduzca todas sus proposiciones a tipos empíricos. Aquí transcribo parte de esas críticas:

Los opositores del naturalismo –de los posmodernos, usualmente ignorados por los filósofos, a los nostálgicos religiosos y a sus inesperados aliados, como Ronald Dworkin- se encuentran en general en la condición de los que <<quieren el oro y el moro>>: por un lado, ellos profesan someterse, en la teoría o en la práctica, a los

⁸⁶ *Íbidem*, p. 232.

⁸⁷ *Íbidem*, p. 39.

vínculos de la epistemología y a la metafísica naturalistas (que constituyen el legado de la revolución científica), pero, por otro lado, quieren debilitar dichos vínculos cuando tratan de sus dominios preferidos de la <<realidad>>, como dios o la moral⁸⁸.

Me sorprende que su postura que critica tan fervientemente la ontología de la religión y de la moral no la dirija abiertamente hacia las teorías conceptuales del derecho, como lo hace utilizando las nociones del naturalismo sustantivo, la epistemología naturalizada o el fisicalismo que he esbozado en el presente trabajo. Quizá porque atisba la importancia que tiene aún mantiene el mundo conceptual para el entendimiento de nuestra realidad social. No obstante esto considero que es importante y responsabilidad del científico o cualquiera comprometido con los estándares más exigentes del conocimiento, hacer notar que en rigor no se puede hablar de verdad respecto de las proposiciones de las teorías jurídicas y que el derecho no puede ser objeto de alguna labor científica hasta el día de hoy, por lo que pertenece la tarea, intuitiva y especulativa –aunque sensible a razones-, de explicarlas, a la metafísica y filosofía analítica.

A modo de colofón de la presente sección, considero que la psicología es de los esfuerzos más fructíferos por aplicar el principio de causalidad objetivo al ser humano, aunque no logre eliminar por completo su tarea interpretativa, conceptual y especulativa. Además, hoy en día son interesantísimos los datos e información aportados por la biología, genética, psiquiatría y neurología y los esfuerzos por comprender la conducta humana de manera rigurosa aunque todavía estamos muy lejos de naturalizar el conocimiento de la mente humana y proponer teorías conocibles y objetivas respecto de ella; si es conveniente que llegue el día en que tengamos un conocimiento tan profundo del ser humano en el que nuestra conducta sea predecible como la de los objetos, es otra cuestión muy interesante que no puedo abordar aquí, pero se colige que mientras no podamos elaborar proposiciones científicas respecto de nuestras ideas y prácticas sociales, es inútil hablar del concepto de verdad aplicado a ellas.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 38.

2.4. La alternativa de Kelsen.

Kelsen propone una alternativa para clasificar a las proposiciones normativas y demás proposiciones hermenéuticas, que deviene de la imposibilidad de predicar su verdad o falsedad basada en el hecho de que su objeto es distinto al de la ciencia natural pues no contienen elementos que denoten tipos naturales. Kelsen afirma que: “Esta es una teoría de lo que jurídica y positivamente debe ser, no de lo que naturalmente es; su objeto son normas, no la realidad natural”⁸⁹.

Kelsen explica que las normas objeto de la ciencia del derecho se rigen por el principio de imputación y no el de causalidad⁹⁰. Esto quiere decir que la relación entre sus elementos, condiciones y consecuentes es distinta al de las normas de la ciencia natural. A las condiciones jurídicas se les imputan consecuencias que no se pueden identificar a las causas naturales; por esto, para Kelsen, es inútil hablar de su verdad o falsedad y cuando uno se topa con una norma jurídica la ciencia del derecho debe de elaborar proposiciones que califiquen su validez o invalidez.

Por otra parte, Kelsen no deja muy claro cómo se deben de calificar a las proposiciones que conforman a la ciencia del derecho que ya han calificado la validez o nulidad de las normas de un sistema jurídico; por momentos parece que considera que sí aplican los juicios de verdad para calificarlas cuando describen efectivamente si una norma es válida o no; pero recurrentemente habla del adjetivo de “correcto”; lo cual no es extraño, y me parece más preciso, porque Kelsen en ciertos apartados reconoce que efectivamente puede haber una pluralidad de interpretaciones científicas válidas respecto de ciertas normas

⁸⁹ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁰ Cfr. *ibidem.*, p. 11. Donde afirma que el principio de imputación personal también aplica en la ética o la religión.

jurídicas y afirma que corresponde a la política del derecho, no ya a la ciencia, decidir cuál de ellas aplicar⁹¹.

En otras palabras las proposiciones (normas) del derecho pueden ser calificadas por su validez, mientras que las proposiciones de la ciencia del derecho pueden ser calificadas por su corrección.

Considero interesante su intento por aplicar un lenguaje “objetivo”, el de la lógica formal -que constantemente se utiliza por las ciencias naturales-, a los mundos normativos para dotar de objetividad a la ciencia jurídica y depurarla de la política que es inherentemente valorativa. Aunque entendida así, la ciencia jurídica es un dominio muy específico de la teoría jurídica, encaminado, no a explicar lo que es el derecho, sino a determinar qué normas jurídicas son válidas en un sistema legal presupuesto dogmáticamente.

Creo que con la aplicación de otros principios, como el de imputación, para elaborar las proposiciones del conocimiento metafísico y práctico de las normas jurídicas; principios distintos a los de la ciencia natural que contiene proposiciones de conocimiento del mundo físico, Kelsen construye una alternativa original a la ontología estricta de la ciencia natural. Sobre todo situándolo en un contexto donde muchos se quejan de los altos estándares que exige la ontología de las ciencias naturales, pero no ofrecen alternativas para calificar las proposiciones de las teorías jurídicas (como Dworkin, por ejemplo).

Cuando Kelsen afirma que “la distinción esencial entre el principio de causalidad y el de imputación normativa consiste en que en el caso de la causalidad, la vinculación de los elementos es independiente de un acto de voluntad humana o sobrehumana mientras que en la imputación, la vinculación es creada por un acto de la voluntad humana cuyo sentido es una norma”⁹², creo que

⁹¹ *Íbidem*, pp. 27-28.

⁹² *Íbidem*, pp. 12-13.

superviene de manera un tanto tosca⁹³ -sin la intención de demeritarlo, recordemos que escribió en 1953-, lo que la epistemología contemporánea naturalizada y estricta de la neurociencia distingue como constructos producto de los estados mentales subjetivos expresados en proposiciones normativas y valorativas (ya sean morales, artísticas, religiosas), esto es, en valores producto de la voluntad humana; y los estados mentales objetivos que se expresan en las proposiciones científicas que se refieren a objetos naturales con propiedades físicas (nótese que pueden existir o no independientemente de la voluntad humana).

Aquí subyace la dicotomía subjetivismo, objetivismo; la esquiua frontera entre la ciencia física y la metafísica (entendida como todo lo que no corresponde al dominio de la ciencia); la quintaesencia de la diferencia entre las normas que describen a los objetos naturales (las leyes proposicionales de la ciencia) y las normas (jurídicas, morales, sociales) que buscan conducir la conducta humana que a la vez son descritas por un meta lenguaje (la teoría jurídica, ética, sociológica).

La naturaleza de los componentes elementales de las normas, los conceptos, son los que determinan los tipos de proposiciones. Como ya expresé, a diferencia de Quine, considero que todavía hay espacio para proposiciones tanto analíticas como sintéticas; donde es valioso hablar de consistencia lógica respecto de las primeras.

Todos los objetos conceptuales son creaciones nuestras (constructos), como los números⁹⁴ y las mismas palabras, *id est*. los objetos conceptuales; cuando éstos no se relacionan con el mundo natural por medio de la experiencia, no son

⁹³ Digo de manera tosca, porque omito el hecho crucial de que en toda la aplicación científica, es decir, la tecnología, es efectivamente importantísima la voluntad humana para crear condiciones de causalidad natural y las consecuencias deseadas (los aviones, celulares, computadoras son ejemplos de la voluntad humana aplicada a la naturaleza).

⁹⁴ Aunque *aparentemente* las matemáticas son objetivas, véase mi análisis contenido en el siguiente punto.

falsables y dependen del sujeto que los configura, *ergo*, son subjetivos; por lo que estamos ante enunciados analíticos y de lo más que podemos hablar de ellos es sobre su consistencia o inconsistencia conceptual (las matemáticas, las ficciones literarias, las normas y teorías normativas son ejemplos de estos objetos conceptuales).

Como expuse, comparto con Quine la idea de que es un error hablar de verdades *a priori*, como tradicionalmente se ha estilado, porque la noción de este tipo de “verdades” no tiene nada que ver con las verdades empíricas que radican en las proposiciones sintéticas (o empíricas) que van dirigidas a objetos de la realidad (como la teoría de la gravedad o la definición de la palabra silla).

Por esto creo que lo más útil es calificar a las proposiciones del derecho y su teoría como consistentes o inconsistentes, en una especie de paráfrasis del adjetivo de verdad analítica, pero que considero más preciso y menos confuso. No tienen nada que ver sus referentes u objetos con los de la ciencia natural, su objeto es otro producto mental (las normas), otro concepto, son meta conceptos.

Por lo expuesto, considero que Kelsen es de los autores que mejor subraya la distinción diametralmente opuesta de las proposiciones de las ciencias naturales a las de la ciencia jurídica; como por ejemplo lo podría hacer alguien respecto de las proposiciones literarias; sólo que la literatura nunca ha pretendido someter sus proposiciones a juicios de verdad, a “prioricidad”, a “posterioridad”, “analiticidad”, etc. y nunca ha aspirado a ser considerada ciencia.

Me parece que esta reconstrucción de Kelsen de las proposiciones de la teoría jurídica aunque permanezca en el terreno de lo no cognoscible, y por lo tanto no se pueda someter a las exigencias de la ontología de la ciencia natural, es un esfuerzo muy interesante por construir un marco conceptual con el cual evaluar proposiciones de las teorías elaboradas alrededor de constructos mentales.

2.5. Crítica a las diversas clasificaciones proposicionales.

Como habremos notado en los apartados que preceden, no hay una uniformidad en la terminología que utilizan los diversos filósofos. Brian Bix, por ejemplo, no habla de las proposiciones en específico sino del conjunto de ellas: de las teorías⁹⁵ (y etiqueta como conceptuales a las que están conformadas por proposiciones analíticas, y como no conceptuales a las de las ciencias sociales y naturales que están conformadas por proposiciones falsables o refutables). Guastini habla de enunciados en lugar de proposiciones, y de enunciados empíricos y prescriptivos o valorativos⁹⁶. Mientras que, Quine habla de proposiciones sintéticas y analíticas. También el mismo Guastini habla de que surgen disputas que pueden ser resueltas respecto de los enunciados empíricos, mientras que Bix habla de la cualidad de falsable que tienen. Leiter por su parte habla de conceptos hermenéuticos y Mario Bunge de constructos⁹⁷, mientras que la neurología, de estados mentales subjetivos, como veremos más adelante⁹⁸.

Uno de los crasos errores que en mi opinión han cometido los filósofos referidos consiste en que aplicaron indistintamente el adjetivo de verdad tanto a proposiciones que contienen este tipo de conceptos hermenéuticos, como a las proposiciones sintéticas; aunque calificando como verdad necesaria cuando se trata de las primeras y como contingente cuando se aplica a las segundas. Esta calificación sutil de verdad no es suficiente, a mi parecer, para delimitar cuestiones (ontológicas) tan distintas.

¿Por qué el mundo (la realidad) no nos puede decir nada de las proposiciones analíticas que son “necesariamente verdaderas”, como hemos visto, desde la percepción de A.J. Ayer, Wittgenstein y los positivistas? Pues, por ejemplo, 2+2 es

⁹⁵ Cfr. Bix Brian, *op. cit.*, pp. 15-24.

⁹⁶ Véase *supra*, punto 1.1.

⁹⁷ Cfr. Bunge, Mario, *op. cit.* p. 55.

⁹⁸ Véase *infra*, punto 2.8.

necesariamente 4, independientemente del mundo, y no puede ser de otra manera sin mudar el significado de las palabras. ¿Por qué para elaborar la presente tesis el mundo no “me dijo” algo; no tuve que hacer experimentos de laboratorio o salir a la calle, sino más bien “entrar” en la mente y analizar los discursos y pensamientos de Hart, Raz, Dworkin, Giudice, Wittgenstein, Priel, Kelsen y Bunge entre otros?⁹⁹

A mi parecer, en esta percepción que identifica verdades tan diferentes, hay una ontología platónica equivocada de trasfondo que presupone que, por ejemplo, construcciones conceptuales como el 2 y el 4 tienen significados conceptualmente independientes a lo que convenga el ser humano. Esta presuposición de que las matemáticas y la lógica son objetivas en abstracto es la causa de que se mezclen y confundan cuestiones diversas en nuestra manera de percibir y aprehender nuestro conocimiento de la realidad. Debido a la sutilidad errónea que se ha cometido al hablar de verdades necesarias y contingentes, sometiendo al dominio de la verdad a cuestiones tan diversas; argumentaré, precisamente, que hay un mundo de diferencia, verbigracia, entre la proposición que sostiene que $2+2=4$ y la que describe y afirma que si Juan suma dos manzanas con otras dos, ha contado cuatro manzanas, pues la verdad sólo debe de ser una cuestión fáctica y pertenecer al dominio de la ciencia natural y apoyarse en lenguaje (proposiciones) aplicado a la realidad, *v. gr.* las matemáticas aplicadas o el lenguaje de la biología; mientras que las proposiciones analíticas y conceptuales pertenecen al dominio de la filosofía, en específico, de la metafísica, ética, estética, teología, - yo agregaría de la filosofía jurídica, y buscan lograr: 1) tanto la clarificación del lenguaje, como las matemáticas puras y la lógica formal, para que pueda ser aplicado efectivamente a la realidad por las ciencias como 2) la clarificación de conceptos hermenéuticos “ficticios”, pero con aplicación práctica. Sendos conceptos son

⁹⁹ Agradezco a mi amigo, el literato Andrés Iñigo por señalarme la existencia del personaje de Gödel y a mi amigo, el físico matemático, Diego Noreña por explicarme sus teoremas, así como por discutir conmigo sobre la esencia del mundo conceptual científico y matemático.

epistemológicamente equivalentes a personajes de ficción literaria o mitológica, pero la historia y sociedad, por su importancia práctica, por su trascendencia, dogmáticamente los tratan como verdades análogas a las de los objetos físicos.

Para mí, el ejemplo más contundente de este tipo de conceptos hermenéuticos, es la idea de Dios, que intenta ser clarificada por el teólogo, por la aplicación que ha tenido en las religiones y el papel superlativo que ha tenido en la determinación del rumbo de la historia política y social del hombre.

El derecho es análogo a este concepto de Dios; de hecho muchas veces, ha coincidido la idea de que la “voluntad de dios” se debe de plasmar en el derecho, aunque en occidente, paulatinamente éste se ha ido sustentando más en la razón que en la soberanía divina.

En otras palabras, la confusión se deriva en la falta de dilucidación y distinción, del plano metafísico conceptual que es explicado por la filosofía con el plano físico real que es explicado por la ciencia natural. Las “verdades necesarias” conceptuales elaboradas por la filosofía son en extremo distintas a las verdades contingentes sintéticas propuestas por la ciencia, las primeras se desprenden de ejercicios de lógica formal y convenciones, de construcciones lingüísticas de identidad, ecuaciones de palabras (o números) arbitrarias que sientan truisms que se intentan respetar lógicamente, y las segundas de la experimentación, de la evidencia empírica. No dice algo del mundo que un triángulo tiene 3 lados o que $2+2=4$, pues técnicamente no son proposiciones, son identidades conceptuales que no existen en el mundo; y no dicen algo del mundo porque el lenguaje sin experiencia (*id est.* sin designar algo del mundo) es circular; es una interacción de entidades conceptuales que, si son expresadas meramente en palabras, en teoría pueden ser definidas con otras palabras que a su vez pueden ser definidas por otras palabras y así, *ad infinitum*; pues estamos operando en el mundo conceptual de la metafísica, aunque se puede adoptar la idea platónica cosificadora de que los números y las palabras son objetos cuya existencia no es contingente a la

mente del ser humano y son descubiertos, más que desarrollados, contruidos o inventados por éste. Pero, ¿por qué la frase $2+2=4$ nos dice algo tan preciso, tan contundente, aparentemente *a priori* y sin experiencia, más que la mínima requerida para aprender los significados de sus componentes? Porque desde pequeños hemos aplicado las matemáticas a la experiencia. Es una convención hegemónica de un valor práctico altísimo que se aplica muchísimas veces en proposiciones analíticas tanto sintéticas, por lo que es normal que la gente llegue a pensar que se despliegan en el mismo plano, confundir los dos tipos de proposiciones tan diferentes y concluir que se pueden calificar de igual manera, pero la utilización del concepto de los números, en abstracto, es meramente una construcción conceptual contingente como el lenguaje español o la lógica formal; perfectamente se pueden mutar por la voluntad humana; perfectamente se le puede decir a alguien que te debe 4 pesos o que te debe $2+2$ pesos, o que al 2 ahora le vamos a decir 3, o que un triángulo hipotético en el que sus ángulos miden 0 grados tiene un solo lado, o que una estrella se llama Hesperus o Phosphorus, o que la misma persona se llama Juan o Pedro.

El “nombramiento de los nombres” y el desarrollo del lenguaje sin aplicación fáctica, es una designación contingente, convencional y arbitraria, que puede ser sensible a razones y a la lógica después de sentados sus axiomas. Es lógico que el lenguaje tenga una lógica similar a la de la causalidad de la realidad porque probablemente se haya construido a partir de ejercicios de designación de objetos naturales y de describir la manera en la que se articulan e interrelacionan; pero calificar una identidad como verdadera sólo se puede lograr en la práctica, cuando de manera *a posteriori* se comprueba que signos distintos están efectivamente designando al mismo objeto.

Las convenciones hegemónicas tienen el poder comunicativo de hacer parecer verdadero algo que es construido y contingente por el ser humano. Tienen el poder de convencer a la gente, por ejemplo, que vale menos alguien de raza negra.

Esta postura que adopto se conoce como no cognoscitismo¹⁰⁰. Ya que sostiene que no se puede conocer ni predicar la verdad de las proposiciones de la moral, religión, derecho, estética, porque sus elementos son conceptos hermenéuticos que existen de manera abstracta y única en la mente de cada ser humano, y por lo tanto son no conocibles; y voy más allá, afirmo que es impreciso hablar de verdad respecto de las proposiciones de las matemáticas puras, la lógica formal y de cualquier lenguaje en abstracto, ya que sus componentes son objetos, precisamente abstractos, por más fácil que sea su comunicación y que su convención prácticamente no genere desacuerdos como las opiniones morales.

Las ciencias sociales buscan aplicar la ciencia, *id est.*, proposiciones sobre la realidad, para explicar conceptos hermenéuticos (que son presupuestos dogmáticamente) por lo que también están conformadas de múltiples proposiciones analíticas y sintéticas. Recordemos, por ejemplo, la labor de los ius realistas reinterpretada por Brian Leiter que presuponían la teoría jurídica del positivismo excluyente de Raz.

En general, todas las teorías jurídicas y discursos prácticos buscan apoyarse en hechos sociales y evadir ser calificadas como teorías semánticas o con el *semantyc sting* de Dworkin, arguyendo que su corrección o verdad no está basada en lo que significa derecho para cierta comunidad lingüística, sino en hechos sociales objetivos. No obstante creo que el componente más importante de toda teoría jurídica y práctica siempre es conceptual y semántico, pues aunque no considere de manera central el rol del significado de derecho de los hablantes de alguna comunidad, tiene como objetivo responder a la pregunta conceptual: ¿Qué significa que una sociedad tenga derecho? Por lo que toda la evidencia empírica y social, a final de cuentas, siempre se reconduce a conceptos sin referente natural, normativos. Por otra parte es normal que los discursos prácticos no reconozcan su parte irracional, dogmática, fundamentalista y sentimentalista, porque perderían

¹⁰⁰ Para su desarrollo, véase *infra*, punto 2.7.

parte de su poder para determinar la conducta de la gente. Sería raro que un presidente en un determinado momento que apele a valores morales para exhortar a sus subordinados a ir a la guerra reconozca que es disputable la existencia de sendos valores.

Quiero recalcar este último punto. Aunque dentro de las teorías de las ciencias sociales o de la filosofía práctica o metafísica, como la estética y la moral, haya algunas proposiciones que tengan referentes en el mundo físico y por lo tanto tengan un componente empírico, como por ejemplo, afirmar que un cuadro es arte o un texto que contiene leyes es derecho, siempre radican en última instancia en una serie de truismos o conceptos con fronteras no falsables, es decir, en fundamentalismos que uno tiene que admitir a priori (en este caso el alcance de los conceptos de derecho y arte; pues para unas personas -incluyendo jueces-, una norma perniciosa puede no ser derecho, como ciertos cuadros pueden ser o no arte). La aceptación o no de los componentes conceptuales elementales hace que las teorías “descriptivas” muchas veces sean realmente “constitutivas”. Esta última idea es importantísima pues hace que en ciertas situaciones se traslape el dominio del derecho con el de la teoría jurídica, y me sorprende lo poco que ha sido explorada por los teóricos y filósofos del derecho.

Un punto a favor de las teorías conceptuales es que a pesar de que no podamos predicar su verdad o falsedad, es que no están exentas por completo de la crítica, además de que sus axiomas y telos –aunque constructos y estados mentales subjetivos-, son importantísimos para nosotros; no es casualidad que a algunos se les llamen valores.

Las teorías conceptuales son un terreno fértil para el diálogo y el debate, - como lo han demostrado la teoría jurídica y todas las discusiones que uno tiene sobre religión y política-, aunque muchas veces resulte ser un “debate de sordos”. Es interesante que el debate casi no se presente respecto del modelo tradicional de matemáticas o de geometría euclidiana, pero esto tiene su razón de ser en el

hecho de que es un lenguaje tan abstracto, lógico y moralmente neutro que casi nadie disputa sus proposiciones analíticas y axiomas de identidad sobre los que descansa –además de que los modelos alternativos son poco conocidos.

El célebre matemático Kurt Gödel inventó y demostró mediante dos teoremas, la incompletitud e inconsistencias lógicas que se encuentran en las matemáticas y en cualquier sistema axiomático recursivo auto consistente; dando un golpe fulminante a los que sostienen la lógica e infalibilidad objetiva de las matemáticas y sus verdades necesarias. El primer teorema postula que si los axiomas de dicha teoría no se contradicen entre sí, entonces existen enunciados que no pueden probarse ni refutarse a partir de ellos, demostrando que las convenciones hegemónicas de la matemática y la lógica formal necesariamente presentan inconsistencias.

Considérese el siguiente análisis que hace Brian Leiter respecto de la “objetividad” de las matemáticas pues varias posturas se deben a la confusión de conceptos como el de objetividad con el de consistencia lógica moralmente neutra convenida, *id est*, una especie de convención hegemónica. Los truismos de las matemáticas y de la lógica muy probablemente se construyeron o extrajeron a partir de la observación de la realidad, pero eso no impide que sean objetos abstractos y contingentes, convenidos y manipulables por el ser humano de manera arbitraria. Por eso Leiter habla de que no es posible hablar de la matemática en un sentido “objetivo fuerte”; porque las matemáticas puras son una convención hegemónica de proposiciones abstractas relacionadas lógicamente; y no un conjunto de objetos naturales¹⁰¹.

Mario Bunge, condensa la epistemología sobre la matemática, y demás lenguajes en abstracto sin aplicarse a la experiencia, que he venido exponiendo, en el siguiente pasaje, reforzando mi argumento de que no existen proposiciones

¹⁰¹ Leiter, Brian, *op. cit.*, p. 319, cita número 48.

analíticas que sean necesariamente verdaderas pues ni si quiera se les puede aplicar el adjetivo de verdad puesto que no existen en el mundo real.

La filosofía de la lógica y de la matemática sugerida por las observaciones precedentes no es nominalista ni idealista. No es lo primero porque, lejos de asignar un valor absoluto al signo, lo declara significativo en la medida en que designa un constructo. Ni es lo segundo porque no afirma la existencia independiente de las ideas a la manera de Platón, Hegel, Bolzano, Frege, Husserl, o Popper. Es, sí, *ficcionalista*. El ficcionismo, errado en el caso de las teorías científicas (puesto que aun las falsas se proponen representar algún aspecto del mundo real), es la única teoría adecuada en el caso de las ficciones, como son las proposiciones y demás constructos. Así como las cosas concretas *debieran* ser tratadas por teorías gnoseológicamente realistas y ontológicamente materialistas, los objetos ficticios *deben* encararse desde un punto de vista ficcionalista que, sin negar lo concreto, no lo confunde con lo ficticio. Está claro que, cuando desaparezca el último ser racional, desaparecerá también toda proposición. Acaso queden por un tiempo libros y revistas repletos de enunciados de oraciones. Pero, en ausencia de lectores, nadie podrá pensar dichas oraciones como proposiciones ni, *a fortiori*, fingir que éstas existen en la “esfera conceptual” o en el “tercer mundo” de Popper¹⁰².

En este párrafo Bunge hace una distinción entre lo ficcionalista y lo ficticio que me parece que elabora de acuerdo al grado de importancia que algunos constructos tienen para el ser humano desde el punto de vista práctico. Así, me parece que Bunge diría que las ideas de Dios, lo justo y lo legal, son ficcionalistas por la repercusión que tienen en el *factum* y en los valores (en el *deontos*) máspreciados del hombre (y por el hecho de que algunos humanos: religiosos, idealistas, estadistas y juristas naturalistas, etc. en efecto las tratan como si existieran en la realidad, en la esencia de cosas naturales, independientemente de que el ser humano exista, o las “reconozca” o no). Mientras que me parece que pensó en el arte, en personajes como Romeo y Julieta, Gasparín y Harry Potter, que son personajes que ninguna persona trata como verdaderos, para hablar del conjunto de referentes del concepto de ficticio. “En resumen: no hay duda de que hay proposiciones, pero tan sólo como objetos conceptuales, esto es, ficciones

¹⁰² Bunge, Mario, *op. cit.*, p. 76.

pensables por algún cerebro racional”¹⁰³, que no pueden ser calificadas, repito, como verdades necesarias.

2.6. El no cognoscitivismo y sus implicaciones para la teoría jurídica.

He abordado el ejemplo de la idea de los números, la idea sobre dioses y la idea del deber ser para exponer la naturaleza de conceptos que se cosifican en la práctica y se tratan como si fueran objetivos. Concuerdo completamente con lo que dice Leiter en relación con un ejemplo hipotético en el que teoriza sobre la posibilidad efectiva de que se tratara al sabor del helado de chocolate como “objetivamente” el mejor, de manera análoga a que es perfectamente posible que se convenga, verbigracia, que los postulados de cierta religión son la “verdad universal”, pues en la práctica es normal que se traten a las convenciones como proposiciones objetivas cuando no hay desacuerdo sobre ellas, como es el caso de las matemáticas en el que abundé en el apartado anterior o el de Dios para los católicos.

“Podríamos resumir el problema general discutido aquí mediante el eslogan: <<Hablar es barato>>. El hecho de que podamos hablar acerca de algo *como si fuera real*, o que podamos alimentar una práctica que proporciona razones, no es suficiente como para suscribir la objetividad en ningún ámbito. Los ámbitos objetivos deben, en general, corresponderse al mundo, a un cierto punto: sólo entonces podemos distinguir entre simples convenciones hegemónicas y prácticas argumentativas acerca de ámbitos genuinamente objetivos. Lo que permite observar el ejemplo de la convención del chocolate es nuestra intuición profunda de que hay una diferencia entre lo que es real y lo que es tratado como si lo fuera. Sólo la perspectiva externa nos permite hacer justicia a esta intuición”¹⁰⁴.

Aquí se advierte el poder que el ser humano tiene sobre los conceptos y la capacidad de dotarlos de objetividad aparente, a veces inclusive, sin cumplir con

¹⁰³ *Ídem*.

¹⁰⁴ Leiter, Brian. *op. cit.*, p. 323.

los estándares formales de consistencia lógica y matemática (pensemos por ejemplo, en los discursos políticos).

El ejercicio de taxonomía gnoseológica que considero mejor desarrollado es el que considera que el conocimiento puede estar plasmado en dos tipos de teorías (y por lo tanto proposiciones): científicas (físicas) o ficcionistas, según su referente (su objeto). Respecto de los referentes, Bunge expone lo siguiente:

[...] cualquier [...] teoría física, se refiere a entes físicos posibles... (En cambio, la clase de referencia fáctica de una teoría perteneciente a la matemática pura es vacía). Que esto es así, se descubre analizando las magnitudes y proposiciones fundamentales de la teoría. Este resultado parece trivial pero no lo es filosóficamente, ya que refuta, sin recurrir a argumentaciones filosóficas, todas las epistemologías no realistas. En particular, el análisis referencial refuta la epistemología convencionalista, según la cual las teorías científicas no son sino instrumentos convenientes para la manipulación de datos experimentales; y refuta la epistemología positivista, según la cual las teorías científicas conciernen a operaciones de observación y medición en lugar de referirse a cosas en sí, existentes con independencia del sujeto de conocimiento¹⁰⁵.

Cuando uno logra discernir la diferencia fundamental entre “verdades” por convención o por significado, y verdades empíricas, como lo he venido anunciando, lo natural es colegir que las de primer tipo están muy lejos de ser análogas a las segundas, por lo que las proposiciones conceptuales, -ya sea que estén compuestas por objetos abstractos moralmente no problemáticos, meramente de identidad en un plano ideal, como los de ecuaciones matemáticas o las fórmulas de los silogismos de la lógica, o metafísicamente problemáticos, como los que conforman todas las proposiciones de valor, de religión, arte, moral y derecho- forman convenciones subjetivas que a pesar de ser sensibles a consideraciones lógicas y argumentativas, realmente no pueden ser conocidas con precisión, pues cada concepto depende de cada sujeto que lo piense y no tenemos acceso directo a la mente ni sensibilidad del mencionado sujeto, y aunque los conceptos de sujeto a sujeto guardan similitudes importantes por lo que es posible la comunicación (la calidad de ésta es otra cuestión), no podemos

¹⁰⁵ Bunge, Mario, *op. cit.* p. 80.

decir que los discursos y proposiciones que contienen conceptos de ese tipo puedan cumplir con las exigencias epistémicas de la ciencia natural para poder predicar su verdad o falsedad. Por esto creo que es correcto adoptar una postura no cognoscitivista respecto de los enunciados que contienen conceptos hermenéuticos, pues en última instancia están apoyados en actitudes que dependen de la mente de cada sujeto.

[...] debemos, según creo, conceder la corrección de la concepción no cognoscitivista convencional: efectivamente, las posiciones morales son sensibles a razones en el sentido familiar de que las personas generalmente responden a las exigencias de la consistencia lógica y de la exactitud fáctica; pero una vez que éstas se satisfacen, no quedan nada más que actitudes valorativas o <<gustos>> en conflicto. Llegados a este punto, ya hemos dejado atrás el espacio de las razones¹⁰⁶.

Creo que cuando uno adopta una epistemología y ontología naturalizada sustantiva puede utilizar sus postulados para detectar la objetividad o subjetividad de los discursos. Para saber cuando está ante un objeto que realmente se puede conocer o no. En este sentido, “podemos generalizar esta idea: la objetividad naturalista es relevante para determinar la objetividad de la mayoría de los discursos, precisamente porque siempre es posible que surjan convenciones hegemónicas de argumentos [...] acerca de cuestiones no fácticas”¹⁰⁷.

Así las teorías científicas, en contraposición a las convenciones hegemónicas, solamente tienen una referencia fáctica y el lenguaje que las compone es aplicado a la realidad; sus proposiciones están compuestas por enunciados empíricos y por lo tanto son contrastables y sujetas al método científico; “ya que una idea puede considerarse científica sólo si es *objetivamente contrastable con datos empíricos*”¹⁰⁸. Aunque la “ciencia pura y la aplicada han llegado a un punto tal que

¹⁰⁶ Leiter, Brian, *op. cit.* p. 327

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 321.

¹⁰⁸ Bunge, Mario, *op. cit.*, p. 37.

las teorías son tan complicadas que es difícil refutarlas, y las observaciones tan cargadas de teorías que no es fácil determinar qué confirman o refutan”¹⁰⁹.

Este tema es fundamental porque siempre han existido y han sido trascendentes a lo largo de toda la historia del ser humano, convenciones hegemónicas sobre las normas, lo bello, los dioses y demás ficciones, por más irracionales que algunos de sus argumentos nos puedan parecer, como por ejemplo el hecho de que las mujeres o las personas de raza negra valgan menos en una sociedad y por lo tanto no sean sujetos de la totalidad de derechos. A las teorías que pretenden explicar este tipo de conceptos, las llamo ficcionistas porque descansan en axiomas (conceptos) sin referente natural.

Las teorías ficcionistas constructivistas se refieren a entes deontológicos: representaciones mentales que varían de persona a persona, (aunque puedan tener en parte referencias fácticas). Están compuestas por enunciados analíticos. Por eso son no cognoscibles, únicamente se puede contrastar su consistencia lógica interna, el lenguaje *per se*, sin referencia a la realidad, como las matemáticas puras, la lógica formal, el lenguaje jurídico y todo lenguaje que sea prescriptivo, propositivo y evaluativo, porque en última instancia contrastan una parte de la realidad con un concepto ficcionista, un constructo, un estado mental subjetivo.

Cabe mencionar que no pretendo restarle importancia a este tipo de teorías conceptuales. Creo que tanto las ciencias sociales como la teoría jurídica positivista dura, (como la más radical de Kelsen, a diferencia de la incluyente como la de Herbert Hart), o las teorías psicológicas conductistas, que carezcan de la noción del ficcionismo o constructivismo reducen una parte importante de su objeto de estudio; -ya que las relaciones entre seres humanos no están regidas únicamente por las conductas fácticas; al contrario, éstas son el resultado de las valoraciones que ocurren en la mente de los individuos como animales sociales y

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 36.

políticos (en palabras de Aristóteles);- así como su contraposición: el *ius naturalismo* -que sólo se quiera centrar en el derecho que debe ser-, o la psicología mentalista, también sesgan una parte importante del fenómeno que pretenden explicar, al omitir considerar las tremendas repercusiones que tienen en la práctica las ficciones valorativas construidas por el hombre y actitudes y conductas que adoptan en la *praxis*¹¹⁰.

Es interesante la siguiente condensación que hace Leiter sobre el cognoscitivism semántico que subyace a la idea de que se puede predicar la verdad respecto de cualquier enunciado que tenga una estructura lógica consistente para enfatizar mi argumento de que el terreno conceptual o semántico no es suficiente para desplegar juicios de verdad y que por lo tanto se debe de adoptar un cognoscitivism sustantivo para dilucidar efectivamente qué discursos se corresponden con hechos en el mundo.

Alguna rama del discurso goza de objetividad semántica cuando sus enunciados son aptos, en general, para ser evaluados en términos de verdad o falsedad (no todo enunciado en el discurso necesita ser terminantemente verdadero o falso –la propiedad de la <<bivalencia>>- ya que poco discursos fuera de la matemática pura son bivalentes). El *cognoscitivism* es la teoría según la cual alguna rama del discurso es semánticamente objetiva.

Por lo que el cognoscitivism semántico es la especie “suave” que considera que la consistencia semántica de un sistema proposicional es suficiente para hablar de su verdad o falsedad.¹¹¹

Por ejemplo, la oración, “esta distribución es injusta”, es un estado mental subjetivo, se refiere a una idea, actitud o sentimiento, a un objeto metafísico, mientras que una segunda proposición que afirme: “esta silla es roja”; aunque tiene la misma estructura gramatical y forma lógica que la primera, es radicalmente distinta, expresa un estado mental objetivo que se refiere a un objeto físico que trasciende al sujeto y por lo tanto es falsable, se puede demostrar, por ejemplo, que la persona es miope, y que la silla es en realidad verde. Si,

¹¹⁰ Sobre las corrientes psicológicas del conductismo y mentalismo, véase, Bunge, Mario, *op. cit.* p. 125.

¹¹¹ Leiter, Brian, *op. cit.*, p. 336.

verbigracia, el concepto de rojo se sustituye por bello, la proposición se tornaría no conocida, pues éste es un objeto abstracto construido por la mente, ya que la belleza no es un hecho ni un objeto. Yo adopto una postura no cognoscitivista, no sólo respecto de la moral sino de las proposiciones de los demás dominios metafísicos, en los que incluyo a las matemáticas puras, la geometría, el derecho, la estética, la religión, la ficción artística, etc.

En la siguiente transcripción, Leiter captura la naturaleza de los objetos abstractos como producto de la mente humana, a tal grado que se colige naturalmente que la mente además de que los puede describir, en ocasiones los constituye. Además de que recoge la idea de que igualmente es aplicable el no cognoscitismo a los discursos jurídicos, puesto que no se refieren a un tipo natural, a objeto que se pueda pesar o medir.

[...] el discurso jurídico tiene como objeto el concepto de derecho y los varios tipos de discurso jurídico en los que participan diferentes personas (abogados, jueces, investigadores, ciudadanos ordinarios) tienen valor descriptivo y a veces constitutivo respecto de los perfiles del concepto. Sin embargo, los objetos de las actitudes proposicionales son objetos abstractos y esto fatalmente produce dificultades epistémicas: los objetos no pueden ser recogidos, pesados, medidos y examinados. A veces podemos interrogarnos acerca de si el objeto de todas las actitudes proposicionales acerca del derecho es de verdad la misma <<cosa>>. Dicha preocupación puede resultar fatal para el proyecto del análisis conceptual. Una razón por la cual los no-cognoscitivistas éticos piensan que no es posible un análisis fructífero del concepto de <<bien>> es porque piensan que los objetos de las actitudes proposicionales acerca de lo bueno son, en efecto, diversos. Una preocupación similar puede ser planteada en relación con el derecho”¹¹².

¿Por qué los discursos a veces pueden ser constitutivos de su objeto además de descriptivos? El ámbito de las teorías ficcionistas y las proposiciones que contienen constructos, es trascendental a la esencia del constructo, de su referente, a tal grado que en ocasiones la línea entre teoría y objeto se difumina y es posible que la primera mute la esencia del segundo. De hecho por eso se llaman constructos; porque son construidos, constituidos, por el sujeto que los piensa. Al ser el constructo una entidad teórica intangible que cobra significado

¹¹² Leiter, Brian, *íbidem*, p. 176.

únicamente, precisamente en base a su significado construido y creado por la mente del hombre, y convenido por el hombre en sociedad (disculpe la tautología que acabo de elaborar de que los constructos tienen significado porque el hombre construyó su significado; a diferencia de, por ejemplo el concepto de gravedad, que nos afecta y tiene un referente con esencia propia, id. est. la gravedad misma, independientemente de que el hombre construya un concepto que se refiera a ella y defina su significado), puede mutar su esencia y su sentido por la actividad teórica y analítica (a veces apoyada de una actividad práctica contundente, trascendente y materialista como lo pueden ser las guerras y las revoluciones, pero no obstante secundaria y accesoria a la teórica ideal) que despliegue el hombre alrededor de éste (de manera consciente o inconsciente siempre estamos redefiniendo e interpretando estos conceptos –Dworkin¹¹³ por eso siempre hablaba de conceptos pre interpretados e interpretados-, por más neutral y descriptiva que queramos que sea nuestra función teórica, al definir o elegir nuestro concepto-objeto desde el que iniciamos nuestro estudio descriptivo estamos haciendo una decisión subjetiva, porque estamos hablando de conceptos que no son unívocos, con “textura abierta”, que dependen de la mente de cada ser humano, si no lo fueran, si fueran cristalinos, para empezar, no valdría la pena profundizar y debatir al respecto).

Ésta creo que es la característica más importante y trascendente de los constructos. Así, verbigracia, es claro que ha mutado la idea de igualdad que se tenía en la Nueva España o en el periodo de la guerra civil de los Estados Unidos¹¹⁴, a la de hoy en día, y que probablemente sería absurdo juzgar como malvados o equivocados a toda la gente de ese tiempo que se adhería a la idea de (des)igualdad más aceptada.

¹¹³ Para un resumen de la teoría interpretativa de Dworkin, véase Bix Brian, pp. 113-121.

¹¹⁴ Quirarte, Martín, *Visión panorámica de la historia de México*, vigésima octava edición, México, Porrúa, 2003, p. 19-20.

Digo probablemente, porque desde mis conceptos morales (y gracias a las personas que disintieron en aquellos tiempos de forma valiente y contra corriente del significado más aceptado del concepto de igualdad) considero un logro que se hayan cuestionado ciertos paradigmas morales (o jurídicos o religiosos y sus definiciones) y se haya avanzado hacia lo que yo creo que es correcto (por ejemplo la igualdad jurídica que no distingue entre color de piel).

Respecto de todos estos objetos conceptuales abstractos que pueden tener contenidos tan variados; en todos estos constructos, y el derecho no es una excepción, hay una línea muy delgada entre el desarrollo teórico y la utilización práctica del concepto -que siempre lleva implícita cierto grado de teorización, pues finalmente en la práctica se está interpretando el significado usualmente aceptado del concepto que se pretende utilizar para poder lograr la comunicación con otro sujeto, y es en la práctica donde se dan los desacuerdos semánticos y a consecuencia de éstos, vuelve uno la atención hacia la teoría y al diálogo o a la fuerza – para intentar resolverlos.

Siempre hay un resquicio en el que esa línea se fractura y se produce una intersección entre los conjuntos de las entidades teóricas y sus objetos conceptuales porque ambos viven en nuestra mente: tanto el conjunto del objeto conceptual con su significado “práctico y aceptado”, como el de la teoría elaborada alrededor de dicho concepto. Esta fractura hace posible que el significado de los constructos vaya cambiando con el paso del tiempo. Su esencia es tan compleja, que si buscamos en el diccionario la definición de Dios, derecho, justo, bien, etc., nos quedaremos algo decepcionados y notaremos cómo nuestras ideas y definiciones de sendos conceptos no son producto de la lexicografía sino más bien, de nuestros ejercicios de teorización mental -muchas veces inconscientes.

Para poder utilizar un concepto la gente debe tener por lo menos una noción de ellos; cuántos católicos no pueden definir lo que es Dios, o cuántos abogados no podrían definirnos lo que es sentencia, norma jurídica o derecho, -más allá de

darnos una definición automática que les dieron en su clase de introducción al estudio del derecho de que éste es un conjunto de normas jurídicas, heterónomas, externas, coactivas y bilaterales, definición que por cierto, a lo mucho aplica en parte a la especie de norma jurídica conocida en nuestro país como ley-, porque solamente han teorizado de una manera inconsciente sobre sendos conceptos; entendiendo por teorizar, a la manera de construirse una explicación y significado respecto de cierta entidad conceptual para poder utilizarla en algún discurso, pues está claro que aquél que no se haya construido alguna idea, por más simple o incorrecta que sea, respecto de alguna palabra, sería incapaz de utilizarla.

No hay una frontera clara entre cuándo estamos utilizando el concepto de “bien” sin hacer teoría respecto del concepto “bien”, así como en derecho se presentan casos en los que no está claro si estamos practicando derecho o teorizando derecho. Puede ser que la teoría con fines descriptivos sea más fácil de identificar, pero las teorías evaluativas pueden ser fácilmente aplicadas y de hecho ser parte del contenido de una ley, del argumento de una sentencia, de la definición de un término utilizado en un contrato, etc. Cuando se practica el derecho, realmente se hacen una serie de ejercicios teóricos, por su misma naturaleza ficcionista, por ejemplo, se elaboran argumentos sobre la disputa de la interpretación, definición y autoridad de ciertos textos y su relación con hechos, su consistencia lógica, su valoración, etc., que abogados pueden desplegar tanto en libros de “teoría” en las facultades, como en promociones en la “práctica jurídica”, en los tribunales, siendo de *factum* indistinguibles, pues se pueden expresar en el mismo escrito, en el mismo papel, con el mismo contenido y los mismos textos. En este sentido, la práctica jurídica es similar a lo que hacen los críticos de “Cien años de Soledad” en clubs literarios, sólo que éstos no se ponen togas, pelucas y utilizan martillos y a la policía para obligar a que los demás acepten sus interpretaciones teóricas de la obra.

Creo que la ciencia no podría establecer una diferencia entre los hechos y las conductas de los jueces y de los críticos literarios, por lo que hay que atender a

valoraciones en extremo complejas y subjetivas que no son sujetas a juicios de verdad y experimentación científica controlable para distinguirlas. La diferencia de la aplicación social de los constructos depende de los roles que aceptan en sus mentes las personas; de la actitud que adopten ante el objeto conceptual construido, si adoptan el punto de vista interno o no.

El derecho repercute de una manera tan ingente en nuestras vidas que se práctica como si se estuviera haciendo un ejercicio de razón objetiva científica y no de interpretación literaria; aunque jueces y abogados estén argumentando de igual manera que los críticos literarios. En el caso del derecho es trascendental si a la persona que lo esté expresando se le considera juez, académico, crítico o actor en una obra reproduciendo en su rol, el rol precisamente de un juez, académico o crítico. Si no atendemos a las idiosincrasias -desde la manera de vestir- o el dramaturgo no nos señala qué rol tiene el del habla y sólo atendemos a los argumentos escritos por académico y juez, puede que sean idénticos y por lo tanto indistinguibles. Por ejemplo, las siguientes, ¿son proposiciones de derecho o de teoría del derecho? ¿Expresiones del legislador o el académico? “Se debe de distinguir el mandato del poder”. “Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

Los operadores jurídicos y teóricos (dogmáticos o generales), en algún momento hacen exactamente lo mismo; interpretan el producto mental y la conducta de los otros operadores jurídicos y de la sociedad. El contenido de los documentos lingüísticos que expresan la “mente” de un parlamento: las leyes, o la de un juez: como las sentencias y los criterios jurisprudenciales, de *factum*, puede ser idéntico al de un teórico.

Lo que cambia es la interpretación mental de la gente respecto del rol de quien se está expresando; de considerarlo autoridad o no, siendo perfectamente posible incluso que la autoridad tome la explicación o argumentación del teórico por haberla conocido antes y estar de acuerdo con ella, pudiendo hacer o no mención

de ello en sus razonamientos vertidos explícitamente. Lo que incide es la creencia de que el juez dice el derecho mientras que el teórico explica al derecho.

Todos en sociedad contribuimos a construir y a teorizar el concepto de derecho, unos de forma menos consciente que otros. Por esto es no cognoscible, por la pluralidad de mentes de sujetos que hemos construido este objeto conceptual y moral. Imaginemos por ejemplo, lo complicado que sería intentar encontrar la interpretación correcta de una obra de Shakespeare, y eso en teoría debería ser mucho más fácil, pues la hizo una sola persona. El derecho es una novela que escriben millones de personas a diario.

Uno podría argumentar que nada tiene que ver lo que es una obra de Shakespeare con lo que se interprete de ella, porque la obra es producto del quehacer de una sola persona y de hecho se puede distinguir perfectamente la crítica de la obra, pero el derecho, la constitución o ley, por ejemplo, por ser elaborado por varias personas y en lenguaje general, necesariamente, se tiene que interpretar para definir lo que es el derecho en casos concretos, como la sentencia o contratos. Este hecho, ha llevado a la terminología confusa de llamarle al derecho -general, como la ley- fuente del derecho -concreto, como la sentencia-. Siguiendo con mi analogía, si una parte de la tragedia de Julio Cesar tuviera páginas en blanco y Shakespeare ordenara que las llenáramos los intérpretes, los abogados con su terminología confusa, dirían que la tragedia es fuente de la tragedia.

Si afirmo que el derecho mexicano dice que no debes robar, ¿estoy haciendo teoría jurídica -en este caso, dogmática-, o derecho? Es algo que perfectamente puede decir un teórico o que puede ser el contenido de una sentencia de un juez; porque en el fondo hacer y operar y explicar derecho es teorizar sobre el derecho, porque éste es un constructo de la mente, porque el derecho mismo es algo teórico (con importantísima incidencia práctica).

2.7. Pragmatismo y lo que son los conceptos realmente.

En el primer capítulo definí a un concepto como un objeto abstracto equiparable a una idea. Éstas son la unidad irreductible de nuestro objeto de estudio. Pero ¿qué son las ideas? A lo largo de buena parte del presente trabajo he defendido el estatus privilegiado de la ciencia natural respecto del conocimiento, por lo que considero que es pertinente analizar si hay una explicación científica respecto de lo que son las ideas que además sustente mi argumento de que algunas son conocibles y objetivas y otras no.

Mi confianza en este estatus de la ciencia se debe a consideraciones pragmáticas, como las que apunta Brian Leiter a continuación, pues la ciencia ha mostrado ser la manera más eficiente de entender nuestro entorno y el dominio de las proposiciones falsables:

[...] La ciencia (y su respectiva epistemología) se ha ganado su plaza de honor *cosechando éxitos*: mandando aviones al cielo. Trasplantando corazones, refrigerando la comida, etc. Una epistemología científica –basada en nociones aparentemente simples como <<lo que importa es la evidencia>> (las teorías deben responder a la experiencia, no simplemente a la autoridad)- es uno de los legados más preciados de la Ilustración, un legado que está siendo atacado desde esos rincones de la academia donde la mala filosofía reina soberana. La exigencia de encontrar un sitio para los hechos morales en la epistemología científica no es ni arbitraria ni a priori, sino simplemente la pregunta natural que ha de plantearse, considerando el éxito a posteriori de la ciencia. No es que los juicios morales estén exentos de la epistemología científica porque no implican juicios causales; sino más bien, es que (hablando de manera algo tosca) el poder causal ha demostrado ser, en los últimos siglos, el mejor indicio de lo conocible y de lo real y, por tanto, es natural someter cualquier presunto hecho a esta prueba¹¹⁵.

En este sentido considero pertinente ser exigente epistémicamente con las teorías que adoptan conceptos problemáticos (que se refieren a “hechos” morales, estéticos o jurídicos) e intentar dilucidar qué les puede aportar el conocimiento exitoso (o sea, el científico) para así lograr someter la partes de sendas teorías que contengan proposiciones empíricas a tanto a su rigor empírico, como al de la

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 348-349.

razón y la lógica. Ya que, como señala Leiter: “[...] nadie debería sorprenderse del hecho de que, si rechazamos las exigencias de la epistemología científica, obtendremos una ontología promiscua, llena de hechos morales, hechos estéticos, hechos teológicos, etc.”¹¹⁶

Creo que tiene razón Leiter con esta exigencia, pero creo que también erra en subestimar la trascendencia práctica de los conceptos hermenéuticos. Debido a la incompletitud y el estado en el que se encuentra el desarrollo del conocimiento científico sigue siendo necesaria e importantísima la labor filosófica y conceptual no naturalizada que subyace a las teorías éticas y jurídicas en la reconstrucción de la causalidad de la conducta del ser humano en sociedad.

Es verdad que adopto una ontología científica -que resulta de las conclusiones de adherirme a una epistemología naturalizada como las siguientes: que sólo se puede conocer aquello que ocupa un lugar en el espacio físico o la idea de que el principio de causalidad es efectivo para comprender nuestro entorno-, que sólo admite hechos y objetos físicos, para efectos de determinar si las proposiciones de una teoría pueden ser sometidas a juicios de verdad o únicamente de consistencia lógica y conceptual, pero esto no quiere decir que las teorías conceptuales no sean de vital importancia.

Es momento de contemplar si la ciencia está en posibilidades de responder a la siguiente pregunta: ¿Qué son las representaciones mentales, conceptos e ideas (físicamente)? La unidad irreductible de las proposiciones.

En las últimas décadas ha habido un avance importante en nuestra manera de entender las representaciones mentales. Se ha descubierto que lo biológico y neurológico es el sustrato del mundo tan complejo que abordan: la psicología, la filosofía metafísica y analítica -y de manera un tanto inconsciente-, todas las disciplinas del conocimiento que tengan por objeto el análisis de constructos

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 309.

mentales, como la ética, el derecho, la teología, las matemáticas y la estética; donde se desenvuelven todos nuestros conceptos y proposiciones analíticas sobre Dios, el bien, el mal, el derecho, lo bello, el amor, etc.

Esto quiere decir que debido a los avances tecnológicos estamos empezando a conocernos de una manera científica -no sólo especulativa o filosófica-, que empieza a transformar al sujeto humano en una especie de objeto de conocimiento (la genética es el paradigma de esta metamorfosis). Estamos empezando a cumplir el proverbio de Delfos y a descubrir cuál es la base de las representaciones mentales que estudia de una manera un tanto especulativa la psicología y de manera inconsciente cualquier disciplina que trate con conceptos que expresan estados mentales subjetivos gracias a las aportaciones de otros campos del conocimiento científico natural como la neurobiología. Como bien apuntan diversos ilustres neurólogos:

Una preocupación esencial de la psicología cognitiva y del psicoanálisis es la importancia relativa de los factores genéticos y del aprendizaje en la formación de la representación mental del mundo. Estas disciplinas se pueden ver reforzadas por el conocimiento acerca de la conducta que en el momento actual ofrece la neurobiología. La tarea para los años venideros es alumbrar una psicología que, aunque continúe ocupándose de los problemas de la representación mental, la dinámica cognitiva y los estados mentales subjetivos, se base firmemente en la neurociencia empírica¹¹⁷.

Considero que el *quid* del milenario debate subjetivismo *versus* objetivismo - que es el cimiento de otros tantos, como cognitivismo vs. no cognitivismo o el de proposiciones sintéticas vs. analíticas- radica en que somos capaces tanto de pensar en objetos fuera de nuestra mente como también en el hecho de que podemos pensar pensamientos en sí mismos, sin referencia fáctica, por lo que nuestras representaciones mentales son diversas. También considero que se le debe de poner atención a lo que pueda aportar la neurología, ya que el cerebro es la base de todos nuestros pensamientos; pues como afirman Kandel y sus

¹¹⁷ Kandel Eric R., Schwartz James H., Jessell Thomas, *Principios de neurociencia*, Cuarta edición, España, McGraw Hill Interamericana, 2001. p. 1168.

colegas: “[...] las acciones del cerebro no sólo son el sustrato de conductas motoras relativamente simples como caminar o comer, sino de todas las acciones cognitivas que consideramos la quintaesencia de lo humano, como pensar, hablar o crear obras de arte”¹¹⁸.

La incapacidad de responder a la siguiente pregunta hace que por el momento el análisis de representaciones mentales subjetivas, es decir, conceptos prácticos, siga siendo necesario en nuestras reconstrucciones y explicaciones del mundo social ya que todos los esfuerzos por predecir los comportamientos de los sujetos siguen distantes a años luz de la efectividad de la prognosis científica respecto del comportamiento de los objetos; pues hasta el día de hoy no se sabe: “[...] ¿cómo ordena el cerebro sus millones de neuronas individuales para generar la conducta, y cómo son influidas estas células por el ambiente, que comprende las acciones de otras personas?”¹¹⁹

Mientras no se pueda responder a esta pregunta transcrita es evidente que cualquier proyecto como el ius realista tendiente a aplicar la predicción objetiva científica a sujetos seguirá fracasando. La neurociencia y genética empiezan a descubrir bases científicas trascendentales respecto de la esencia de los sujetos. Si es conveniente llegar a un punto al que podamos predecir al cien por ciento cómo se va a comportar la gente, no nada más los jueces, por ejemplo, es otra cuestión interesantísima, que no puedo abordar en el presente trabajo. Si algún día podremos afirmar que tal persona actuará de tal manera porque de acuerdo a su estructura genética tiene cierto tipo de mente y como resultado de su interacción con las circunstancias, x tipo de opinión sobre la justicia tal vez tendremos que abandonar o modificar conceptos categóricos como el de libertad y responsabilidad, pues si las conductas son un mero resultado de interacciones mentales con el ambiente no queda mucho lugar para el libre albedrío, por eso en las películas y libros de ciencia ficción como los que he mencionado, *Un mundo*

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 5.

¹¹⁹ *Ídem*.

feliz y *Gattaca*, que exhiben mundos distópicos, los regímenes totalitarios tienen un gran afecto por el acondicionamiento genético de sus súbditos.

En este sentido, nuestros pensamientos y nuestros conocimientos y nuestras creencias no son más que el resultado de la electricidad de nuestras neuronas y la configuración que éstas adoptan se encuentra determinada por las circunstancias sociales y fácticas y su interacción con las estructuras cerebrales que son determinadas genéticamente.

El conocimiento de la relación de la electricidad con nuestras neuronas y por lo tanto nuestros pensamientos y conductas se remonta a algunos siglos atrás, como se desprende de la siguiente cita.

[...] La investigación fisiológica del sistema nervioso comenzó a finales del siglo XVIII cuando el médico y físico italiano Luigi Galvani descubrió que las células nerviosas y musculares excitables vivas producen electricidad. La moderna electrofisiología nació del trabajo realizado en el siglo XIX por tres fisiólogos alemanes –Emil DuBois-Reymond, Johannes Müller, y Hermann von Helmholtz– que lograron demostrar que la actividad eléctrica de una neurona afecta a la actividad de una célula vecina de manera predecible¹²⁰.

En este enigmático y mágico mundo cerebral se desarrollan todas nuestras operaciones epistémicas. En virtud de que todavía no es posible explicar de manera contundente cómo se organizan los millones de neuronas de un cerebro para llevar a cabo conductas relativamente sencillas como caminar o hablar, estamos muy lejos de explicar cómo se configuran para pensar ideas complejas y abstractas, por lo que considero que es plausible que concluyamos que debido a la complejidad de las representaciones mentales y el hecho de que en cada sujeto son únicas, es natural que no podamos conocer categóricamente el sentido de los enunciados y discursos de las personas que se refieren a pensamientos y no a objetos, o que aunque contengan partes empíricas reconduzcan finalmente a instancias subjetivas y personales, como por ejemplo: “estoy feliz”, “qué bello cuadro”, “Dios es mi señor”, “no debes matar”. A continuación transcribo una

¹²⁰ *Ibidem*, p. 6.

exposición del complejo mundo en el que configuramos nuestras representaciones mentales del mundo y nuestro sentido de relación con el espacio extrapersonal.

Las operaciones cerebrales responsables de nuestras capacidades cognitivas ocurren fundamentalmente en la corteza cerebral, la sustancia gris plegada que cubre los hemisferios cerebrales. En cada uno de los dos hemisferios cerebrales la corteza que los reviste está dividida en cuatro lóbulos diferenciados anatómicamente: frontal, parietal, temporal y occipital [...] denominados así inicialmente por los huesos del cráneo que los alojan. El lóbulo frontal se ocupa en gran medida de la planificación de acciones futuras y del control del movimiento; el lóbulo parietal de la sensación somática, con la formación del esquema corporal, y de la relación del propio esquema corporal con el espacio extrapersonal; el lóbulo occipital con la visión; el lóbulo temporal con la audición; y a través de sus estructuras profundas –el hipocampo y los núcleos amigdalinos- con aspectos del aprendizaje, la memoria y las emociones¹²¹.

Pero el resultado de los procesos que lleva a cabo esta estructura anatómica compleja que ha sido descrita en lo que se ha transcrito; el cerebro, es un mundo todavía más misterioso e inexplorado: la mente. El cerebro únicamente “empaqueta” muchísima información (gracias a su anatomía de pliegues) y la procesa en distribuciones e interconexiones complejÍsimas que tienen por resultado nuestra propia representación mental del mundo.

Como ya comenté, apenas se ha logrado dilucidar de manera parcial la esencia de conductas relativamente sencillas como el habla; y resultaron ser mucho más complejas de lo que se especulaba al principio por lo que todavía es un misterio cómo funciona la representación mental del lenguaje internamente en cada sujeto.

Un célebre neurólogo francés llamado Paul Broca, inició a recorrer este intrincado camino del conocimiento en el siglo diecinueve. Por medio de un paciente llamado Leborgne y ocho pacientes con lesiones similares descubrió la zona del cerebro que controla las funciones del habla. Al realizarles las autopsias correspondientes detectó que todos sus pacientes que habían estado aquejados por el mismo problema de no ser capaces de producir lenguaje (a pesar de

¹²¹ *Íbidem*, p. 9.

entenderlo perfectamente) tenían una lesión posterior en el lóbulo frontal del hemisferio izquierdo. “Este descubrimiento indujo a Broca a anunciar en 1864 uno de los principios más famosos de la función cerebral: Nous parlons avec l’hémisphère gauche (¡Hablamos con el hemisferio izquierdo!)”¹²².

En cambio el neurólogo alemán Karl Wernicke descubrió la zona del cerebro que hace posible que se entiendan las palabras que recibe auditivamente el sujeto receptor, así sus pacientes, trágicamente podían producir perfectamente palabras porque no tenían ninguna alteración en el área de Broca, pero no podían darle ningún sentido coherente al habla¹²³.

Posteriormente, se descubrió que hay un área cortical de asociación en la circunvolución angular del cerebro, especializada tanto en información auditiva y motora que hace posible la coordinación entre los músculos que utilizamos para hablar con la representación lingüística que efectivamente se está pensando¹²⁴.

También se ha descubierto que las principales áreas de Wernicke y de Broca a su vez están divididas en subfunciones cerebrales, y tienen por ejemplo, algunas áreas dedicadas al procesamiento léxico, mientras que otras al procesamiento sintáctico del lenguaje¹²⁵.

Debido a estudios del siglo XX, que se pudieron llevar a cabo gracias a los desarrollos de la tecnología, -en concreto, la tomografía de emisión de positrones y la resonancia magnética funcional-, se descubrió que las conexiones neuronales que posibilitan el habla son mucho más complejas de lo que se había vislumbrado en el siglo decimonónico; pues hay conexiones que se utilizan para el caso de que se escuche la palabra, se lea o se piense; e incluso hay conexiones en el hemisferio derecho que posibilitan que se puedan expresar discursos con carga

¹²² *Íbidem* p. 10.

¹²³ *Íbidem* p. 12.

¹²⁴ *Íbidem* p. 13.

¹²⁵ *Íbidem* p 14.

emocional mediante, verbigracia, la ironía, tonos de felicidad o enojo y metáforas¹²⁶.

Además de la relación entre regiones cerebrales y funciones corporales, hay una complejidad añadida a la estructura de interconexiones neuronales y el procesamiento de información que lleva a cabo el cerebro que hace que la distribución regional no sea definitiva. Como se desprende de la siguiente transcripción:

Después del descubrimiento de Wernicke de que existe una organización modular del lenguaje en el cerebro que consiste en un complejo de centros de procesamiento en serie y en paralelo con funciones más o menos independientes, en la actualidad entendemos que todas las capacidades cognitivas son el resultado de la interacción de múltiples mecanismos de procesamiento distribuidos en muchas regiones diferentes del cerebro. Las regiones cerebrales específicas no se ocupan de facultades de la mente, sino de operaciones elementales de procesamiento. La percepción, el movimiento, el lenguaje, el pensamiento y la memoria son posibles por la interconexión en serie y en paralelo de varias regiones del cerebro, cada una de las cuales posee funciones específicas. Como resultado, la lesión de un área única no necesariamente implica la pérdida total de una facultad, como predijeron muchos neurólogos en el pasado. Incluso si desaparece inicialmente una conducta, puede reaparecer parcialmente cuando las partes no lesionadas del cerebro reorganizan sus conexiones¹²⁷.

El siguiente apartado es muy bello porque explica científicamente la idea de Raz citada en el primer capítulo del presente trabajo en el que afirma que los conceptos sociales (representaciones mentales) no se deben de juzgar por los frutos que rindan, sino por cómo nos ayudan a comprendernos a nosotros mismos y nuestras conductas; por cómo nuestras representaciones mentales nos dan consciencia.

Así, la principal razón por la que se ha tardado tanto tiempo en comprender qué actividades mentales están localizadas en cada región cerebral es que nos enfrentamos con el enigma más profundo de la biología: la representación nerviosa de la consciencia y de la consciencia de sí mismo. Después de todo, para estudiar la relación entre un proceso mental y las regiones cerebrales específicas hemos de ser capaces de identificar los componentes del proceso mental que estamos tratando de explicar. Sin embargo, los procesos mentales superiores son

¹²⁶ *Íbidem*, p. 15.

¹²⁷ *Ídem*.

las conductas más difíciles de describir, de medir con objetividad, y de diseccionar en sus componentes y operaciones elementales. Además, la anatomía del cerebro es inmensamente compleja, y todavía no se conocen bien la estructura y las interconexiones de sus numerosas partes. Para analizar cómo se representa en el cerebro una actividad mental específica no sólo tenemos que determinar qué aspectos de la actividad están representados en qué regiones, sino también cómo están representados y de qué forma interaccionan esas representaciones¹²⁸.

Este último pasaje pone de relieve la dificultad extrema a la que se enfrenta el teórico jurista al elaborar proposiciones que versan, por ejemplo, sobre la manera en cómo está representado mentalmente (conceptualmente) el derecho para *any educated ordinary man* de una sociedad determinada.

En la siguiente cita se revela el incipiente escalón en el que se encuentra el conocimiento naturalizado de las representaciones mentales del hombre que determinan sus conductas, esto es, de los conceptos prácticos, hermenéuticos, metafísicos, ficcionistas o constructos, a los que me he referido a lo largo del presente trabajo, cualquiera que sea su denominación: “la neurociencia sólo está comenzando a analizar la naturaleza de las representaciones internas que, según afirman insistentemente los psicólogos cognitivos, se interponen entre el estímulo y la respuesta”¹²⁹.

Creo que los conductistas erraron en subestimar el rol que tienen las representaciones mentales para la conducta humana; por mi parte, considero que éstas son la clave del comportamiento, pues la mente determina las conductas, respuestas y reacciones a los estímulos y no viceversa, ya que, a mismos estímulos, puede variar la reacción de persona a persona.

La inaccesibilidad al conocimiento objetivo de la mente hizo que la predicción de los ius realistas –y análogamente, los psicólogos conductistas-, no fuera de un porcentaje elevado. Este conocimiento parcial de la mente hace que el análisis conceptual sea necesario, no basta con analizar conductas fácticas sin especular

¹²⁸ *Ibidem*, p. 16.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 1167.

de qué manera inciden los conceptos e ideologías en los sujetos que despliegan las conductas.

Si el concepto de derecho vive en la mente de la gente -a pesar de que erróneamente lo cosifiquemos- y no tenemos un acceso objetivo a esta representación, es normal que haya una pluralidad de teorías respecto de lo que significa para los seres humanos. El problema es que para cada sujeto en específico significa algo único, y el significado es la esencia de las representaciones mentales que no tienen referente en la naturaleza y que muchas veces determinan nuestras conductas; a diferencia del concepto sol, que designa una esencia natural que no puede ser afectada por el significado que le atribuya la gente. Si la gente le atribuyera, por ejemplo, connotaciones mágicas o de deidad al sol, sendas cualidades vivirían únicamente en las representaciones mentales del hombre y el concepto sol mutaría, pero el sol no. En cambio, si mucha gente piensa en el derecho de manera muy diferente a como lo concebimos en general y muta la práctica jurídica de una sociedad, habrá cambiado efectivamente lo que es el derecho y por lo tanto las teorías tendrían que especular sobre este cambio.

En este sentido, la complejidad natural que es intrínseca a la representación mental subjetiva del derecho que subyace a la elaboración de cualquier teoría jurídica, como lo demuestra la neurología, pone de relieve retos y complicaciones más agudas que las planteadas por los teóricos retomados en el primer capítulo, no sólo a la filosofía analítica o a las teorías positivistas principalmente asociadas con ella, sino que a todo tipo de teoría jurídica, pues pone de manifiesto que es impreciso predicar la verdad respecto de cualquier proposición teórica que tenga como algún elemento un concepto hermenéutico que habita de manera única y subjetiva en la mente de cada individuo.

Capítulo Tercero. Un diagnóstico de la teoría jurídica naturalizada y analítica. Entre Escila y Caribdis.

En el presente capítulo pretendo desarrollar la idea de más obstáculos y retos a los que se enfrenta cualquier jurista que pretenda realizar una teoría de derecho (general o no), que devienen de la reflexión que he realizado en el capítulo anterior sobre lo que nos pueden aportar disciplinas que no son propias del dominio de la ciencia jurídica.

Por último, quiero explorar el terreno tan estéril del que tendría que partir una teoría jurídica completamente naturalizada cuya totalidad proposicional se sujetara a los estándares epistémicos del principio de causalidad de la ciencia natural y por lo tanto, pudiera someterse a juicios de verdad; mostrando las implicaciones y consecuencias revolucionarias que podría tener para ciertos conceptos jurídico políticos fundamentales, como el de libertad y responsabilidad.

3.1. Un breve pasaje sobre la incompletitud de la ciencia y su magia.

Nuestra piel está hecha de planetas atómicos. Nuestras manos sostienen millones de estrellas; en nuestros ojos hay galaxias. En nosotros habitan las fuerzas de la vida. Somos movimiento gracias al oxígeno y el adenosín trifosfato.

Vamos a nuestras casas cansados del egoísmo del dinero, pero desde el punto de vista del universo, nunca estamos estáticos. Recorremos más de cuatrocientos kilómetros por hora. Además de materia, somos tiempo y espacio, y hemos descubierto que son variables. Mientras más sabemos, nos damos cuenta de que no tenemos idea de qué somos, de quiénes somos, si somos o estamos.

Hay tanta magia remando en nuestra sangre, y flotando a nuestro alrededor y tan poco tiempo. Matarnos es lo mejor que podemos hacer, tener prisa, insultarnos, ser corruptos, atribuirnos valor en base al dinero, ponerle precio a la vida. El lenguaje es más signo de beligerancia que de cooperación.

También la eternidad tiene ojos. Observa cómo juega la luz unos minutos en su jardín sideral, y nos ve crecer cien años, arrugarnos y confundirnos con el polvo. También tiene manos, nos dibuja a los humanos en un plano cartesiano de tres dimensiones, pero la eternidad es más inteligente, tiene una imaginación suficiente para convivir con universos paralelos y figuras geométricas que nosotros apenas podemos imaginar y desdobra su cobija estrellada sobre nosotros. La eternidad entiende al infinito, la realidad es eternidad e infinito, y demuestra que Demócrito estaba equivocado; no existen unidades finitas de materia, la realidad no se acaba ni se forma de átomos, ni de protones, ni de quarks, sino de cuerdas sin fin, conectadas en una multiplicidad de realidades.

La luz se curva. El tiempo y el espacio son plurales y figuran en un plano cartesiano con más de tres coordenadas.

Hemos podido conocer el cuatro por ciento de un universo. Materia oscura, antimateria, cuerdas y multiversos, permanecen arcanos. Seguiré soñando despierto, pensando en lo místico, para poder comprender lo que efectivamente existe, que es más extraño que la ficción y lo onírico, más mágico que la magia imaginada.

El éxodo, el desplazamiento de ciertos temas la filosofía a la ciencia como los que han aecido por la naturalización estudiada en los primeros capítulos del presente trabajo, es incierto. Lo que la ciencia aportará a nuestra manera de comprender nuestras representaciones mentales y conductas subjetivas está por venir.

Recordemos que en el conocimiento estricto y riguroso, basta un contraejemplo para obligarnos a reelaborar nuestras teorías y replantearnos paradigmas. Como bien decía Stephen Hawking: “cualquier teoría física es siempre provisional, en el sentido de que siempre es una hipótesis; nunca puedes probarla. No importa cuántas veces los resultados de los experimentos concuerden con alguna teoría, nunca puedes estar seguro de que a la próxima vez algún resultado no vaya a contradecir la teoría. Por otra parte, puedes refutar una teoría con encontrar una sólo observación que no concuerde con las predicciones de la teoría”¹³⁰.

No obstante de esta incertidumbre, creo que la ciencia natural es el camino correcto para despojarnos de nuestro subjetivismo y para ir depurando las demás ramas del conocimiento de su terminología ambigua.

Muchísimas prácticas sociales, como las tradiciones, rituales, sistemas jurídicos y religiones, implican interpretaciones axiológicas y teleológicas que trascienden las descripciones empíricas y relacionan hechos con juicios de valor y no de verdad; trascienden de lo cognoscible a lo metafísico. Respecto de estas prácticas, se puede adoptar un punto de vista interno y actitud de aceptación en relación con esas ficciones o no; participar de su lógica interna, axiomas, dogmas y fines construidos o no. Cubrirlo con su ropaje despojándonos del sustrato científico.

La mente del ser humano es poderosísima; nuestra ventana al mundo. Nos hace artistas y escritores. Héroe y villanos. Campesinos del bien y del mal. Nos dota de ojos para lo metafísico. Es la causa de una realidad más compleja, de una

¹³⁰ Hawking, S. W., *A Brief History of Time: From The Big Bang to Black Holes*, Ed. Bantam, New York, p. 10. “Any physical theory is always provisional, in the sense that it is only a hypothesis; you can never prove it. No matter how many times the results of experiments agree with some theory, you can never be sure that the next time the result will not contradict the theory. On the other hand, you can disprove a theory by finding even a single observation that disagrees with the predictions of the theory”.

geografía llena de fronteras políticas, armas, seguros, llaves, contraseñas y documentos públicos.

Tiene una especie de magia este atributo del ser humano; para bien o para mal, es la raíz del bien y del mal. A algunos nos ha hecho imaginar un ideal de justicia, a otros los ha hecho ver en un fajo de papel una razón suficiente para matar.

A continuación les expongo un ejemplo personal de nuestra mística, de la adopción de un punto de vista interno ficcionista no científico. La música para mí – y no dudo que para muchos otros músicos-, es una catarsis, una bandera de libertad, un huracán de emociones y un lugar de paz donde pueden converger lágrimas y sonrisas en un guiño solar. Eso es lo que mi mente me dice; pero a mí no me corresponde decir lo que es realmente la música. Un científico puede constatar que la música es un conjunto de meras ondas vibratorias con frecuencias medibles en Hertz ordenadas de manera rítmica.

De igual forma, si le preguntamos a un crítico de arte: qué es un cuadro, a un abogado: qué es el derecho, a un religioso fundamentalista: qué es dios, o a un niño: quién es Santa Claus, sus respuestas serán representaciones mentales valorativas: dogmas producto de la educación y tradición social; el ropaje del que hablaba Wittgenstein¹³¹.

Sólo los científicos (o cualquiera que use el método científico) pueden decir lo que son las cosas en la realidad, porque son los que verifican las proposiciones empíricamente y se apartan de los dogmas y las posturas no neutras; en cambio si uno quiere relacionarse, convenir, converger o interactuar con el abogado, crítico de arte, religioso o niño, es necesario entender el mundo teórico, conceptual, no

¹³¹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. de Jacobo Muñoz e Isidoro Reguera, Madrid, Alianza Editorial, 2009, p. 49, donde afirma que: “El lenguaje disfraza el pensamiento. Y de un modo tal, en efecto, que de la forma externa del ropaje no puede deducirse la forma del pensamiento disfrazado; porque la forma externa del ropaje está construida de cara a objetivos totalmente distintos que el de permitir reconocer la forma del cuerpo”.

contrastable, construido y representado desplegado por ellos, su lógica interna. Hay que tener empatía con sus constructos de la mente, sentimentalismos, idealismos, experiencias y valoraciones.

Somos seres de ficciones; guiamos nuestra vida en base a la representación mental subjetiva que nos hacemos de la realidad.

Para un científico tiene el mismo valor gnoseológico: Dios, que el hada de los dientes o Superman, mientras que para un religioso el primero sería su creencia o una verdad indiscutible, y los últimos, una ficción o mitología. Por eso las ciencias sociales que se ocupan de las representaciones mentales de los sujetos conviviendo en grupo son fundamentales; porque éstas determinarán el rumbo de la humanidad.

Como hemos visto, la neurología pone de manifiesto que cada interpretación de conceptos sin referentes naturales (morales, estéticos, jurídicos, religiosos) es única, y por lo tanto los discursos compuestos por este tipo de conceptos, no cognoscibles. El problema es que al hacer esto –al destruir el estatus epistémico de la filosofía metafísica y analítica- no colma el vacío que queda, por lo que los filósofos todavía tenemos mucho trabajo por hacer, y en especial los jurídicos, sin olvidar que siempre tenemos que estar pendientes a lo que nos pueda aportar el conocimiento naturalizado.

3.2. Más retos del análisis conceptual.

En el primer capítulo repasé los retos que le han planteado diversos juristas a la filosofía analítica y su pretensión de explicar el concepto de derecho desde una perspectiva general. En su momento ya concluí que en parte son injustas estas críticas porque la labor conceptual no se puede desligar de la labor de cualquier

teórico jurídico. No obstante creo que es útil apuntar más aspectos de la realidad que evidencian todavía más la complejidad del fenómeno al que nos enfrentamos como teóricos del derecho y que considero que cualquier teoría jurídica que pretenda elaborar una reconstrucción útil del derecho debe de atender. En este punto desarrollaré tales retos con el objeto de llamar la atención hacia ellos de la agenda de la teoría jurídica.

3.2.1. El sustrato del lenguaje es un hecho físico único.

Como juristas y abogados nos la pasamos apelando a textos y discursos. En una conferencia a la que asistí hace ya varios años, Rolando Tamayo preguntó al auditorio, qué es el derecho, contestando que una palabra; yo contestaría que antes que una palabra, un pensamiento; o sea, una reacción neuronal del cerebro que desemboca en una representación mental.

Las interconexiones neuronales se basan en millones de células, no hay representación mental idéntica de un individuo a otro, ni siquiera de conceptos poco problemáticos; no obstante que sí son lo suficientemente similares como para hacer posible la comunicación humana (buena o mala, pero posible al fin). Ahora imaginemos estas interconexiones respecto de conceptos que no podemos ver porque no tienen un referente natural como el derecho. La comunicación y la práctica en torno a éste se vuelve en extremo problemática y compleja¹³².

Es una falacia que podamos definir con palabras, si nos ponemos a pensar con detenimiento, realmente, podemos definir porque hemos relacionado ciertas

¹³² Agradezco a mi amigo el psiquiatra Heroldo Palomares por las explicaciones que me ha dado sobre cómo funcionan el cerebro y la mente humana y que se ven reflejadas en el presente apartado.

palabras (sonidos) con nuestras experiencias sensoriales y no porque hayamos relacionado alguna palabra con otras. Esta acción relacional nos puede decir algo, sólo si hemos relacionado algunas palabras con la experiencia. Pero palabras como derecho, dios y justicia, jamás las ubicaremos empíricamente. ¿Cuál es la experiencia del derecho o de dios? Esto hace que emprendamos un proyecto que está destinado, si no al fracaso, a ser un viaje a través de ciénagas, por lo difícil que resulta intentar definir nada más con palabras algo que no tiene una experiencia concreta.

Por esto es que, desde este ángulo, el derecho es inexplicable y muchos abogados se quedan inefables frente al esfuerzo de intentar teorizar al respecto. El derecho se tiene que vivir, sentir y representar psicológicamente, abstractamente. Esto es lo que hacemos cuando dotamos de autoridad ciertas palabras o textos. Y esto desemboca en hechos físicos subjetivos, únicos; en representaciones mentales interpretativas mucho más difíciles de comunicar que aquellas que son empíricas, como, por ejemplo, la acción de señalar y decir: “ahí hay una silla”.

Si el derecho existe debe de tener una condición o causa de existencia, y ésta es que sea pensado. Lamentablemente esta afirmación no sirve de mucho para entender la compleja fenomenología jurídica. Lo que se demuestra con esto contundentemente es que es un error ver a la teoría jurídica como un debate en “el que el ganador se lleva todo” o algo falsable lleno de únicas respuestas correctas.

El derecho es un desarrollo de convenciones hegemónicas sobre cómo debe de ser la conducta de las personas, por medio de la manipulación de conceptos. La práctica de legisladores, abogados y jueces consiste en manipular estas convenciones de acuerdo a una pluralidad de intereses o ideales. La teoría jurídica es una meta convención, pues interpreta estas convenciones y las prácticas que se derivan de éstas. Algunos arguyen¹³³, por ejemplo, los positivistas, que para los

¹³³ Cfr. Hart, H. L. A. *op. cit* p. 240, y Kelsen, Hans, *op. cit* p. 48.

que están interesados en el verdadero conocimiento jurídico, su análisis debe de ser moralmente neutro y descriptivo; otros, como los realistas y naturalistas, sostienen que es inútil y poco ambicioso querer cortar de tajo las fronteras entre política, moral y derecho y hacer teoría que no sea evaluativa o interpretativa, pues precisamente en la práctica, las normas y los operadores jurídicos manejan conceptos jurídicos, políticos y morales para convenir lo que dice el derecho, esto es: lo que es el derecho, sobre todo en casos difíciles de interpretar.

Yo disiento con la idea de los naturalistas o realistas jurídicos de que no se debe de hacer teoría descriptiva; voy más allá, sostengo que si se quiere hacer teoría jurídica desde el punto de vista práctico o interno, desplegando conceptos jurídicos fundamentales, no se puede hacer teoría descriptiva; pues nuestros conceptos y convenciones prácticas tienen intersecciones en las que se traslapan sus cualidades y se enciman unos con otros, por lo que es imposible distinguir específicamente la naturaleza de las etiquetas y sus fronteras, precisamente porque el género es compartido, y el teórico siempre tiene que hacer una elección interpretativa que no es neutral respecto del material que va a seleccionar como objeto de estudio.

Más allá, recordemos mi postura en la que sostengo que teoría y objeto también se llegan a traslapar, pues ambos son objetos teóricos y abstractos, y por lo tanto cuando uno está “describiendo” este tipo de objetos realmente los está definiendo. Cuando uno afirma la siguiente proposición: “el derecho no debe de tener (o no tiene) conceptos morales” perfectamente puede estar haciendo teoría evaluativa o descriptiva (según los positivistas) o estar recitando la prescripción de algún criterio fundamental de validez de x sistema jurídico.

Una persona perfectamente puede construir y concebir la prescripción de “no matarás” como una regla religiosa y penal, mientras que para alguien ateo todas las reglas religiosas pueden parecer risibles y perfectamente ficciones, como la regla de ir los domingos a misa. Está claro que para una persona existe y para

otra no, y de ser el caso que sí existiera para esta última, no la consideraría vinculante. Esto es así porque la naturaleza del derecho depende de la voluntad – y ésta, de la psique humana-, y por lo tanto sólo se pueden elaborar convenciones respecto de ésta y por lo tanto la teoría, es una meta convención, a diferencia de una proposición científica, que es verdadera o falsa independientemente de que la convenga la demás gente o no. Por seguir la terminología de Giudice, no puede haber una teoría del derecho conceptualmente independiente¹³⁴, se parte de la decisión subjetiva de elegir un concepto (una representación mental) de derecho.

El derecho es una regla que aspira a aplicar -al menos desde el punto de vista de los oficiales del derecho-, entre el imaginario de una generalidad de personas. El derecho, muchas veces efectivamente es aplicado y considerado aplicable por este imaginario debido a su desarrollo histórico y psicológico de cientos de años (al igual que religiones por ejemplo). Este aspecto de autoridad que tanto ha intentado explicar Raz¹³⁵ varía de persona a persona, de psique a psique. El que esté arraigado socialmente, creo yo, no le quita su cualidad artificial y de creencia cuasi ficcional y religiosa a su construcción.

Por ejemplo, las religiones siguen siendo unas prácticas trascendentales –a pesar del *boom* científico-, para la mayoría de la población mundial y si les aplicamos una teoría ontológica estricta concluiremos que descansan en conceptos mitológicos. Pues igualmente, que algo deba ser, descansa en nuestras preferencias emocionales o psicológicas, representadas por nuestros conceptos deónticos, axiológicos y teleológicos¹³⁶. Esto no quiere decir que nuestros conceptos deónticos no sean sensibles a razones; pero el deber ser jurídico siempre aparenta descansar, por motivos prácticos, sobre una objetividad conceptual científica y absolutos. Verbigracia, de manera similar la teoría económica y las prácticas humanas le atribuyen al dinero, que es simple papel, un

¹³⁴ Cfr. Giudice Michael, *op. cit.* p. 50.

¹³⁵ Para un resumen de la teoría de autoridad de Raz, véase, Leiter, Brian, *op. cit.* pp. 217-218.

¹³⁶ *Íbidem*, pp.293-328, donde aborda la concepción de objetividad aplicada a las cuestiones morales.

valor autoritativo y emplean el uso y cosificación de conceptos “técnicos” como el de “crisis”, “inflación”, “disponibilidad de recursos” o “situación atípica” para justificar las prácticas que giran en torno a él y ocultar la avaricia, corrupción y distribución inequitativa del ser humano. Todo esto en base a una convención hegemónica tan artificial del acto de atribuirle valor al papel.

Este hecho -la incidencia psicológica en la práctica y teoría jurídica- para mí, no le resta valor al derecho ni su teoría, al contrario, sólo es un llamado para estar conscientes de que no estamos haciendo ciencia o desarrollando principios objetivos y absolutos. Algunos religiosos –para seguir con el símil-, que tengan duda de que existe realmente Dios, perfectamente pueden someterse y vivir de acuerdo a las normas prescritas en un texto autoritario, por ejemplo, la biblia. La duda no es algo negativo *per se*; es un requisito de rigor epistemológico.

Probablemente sea más artificial que rijamos nuestras vidas por un libro que redactaron 500 personas; y no es imposible que el día de mañana convengamos en darle autoridad a los diálogos de Platón. ¿No sonaría ridículo que a su interpretación y teorización las adjetiváramos como científicas? Aunque obviamente, creo que sería recomendable intentar llevarlas a cabo de la manera más rigurosa, lógica y razonable posible, incluso volviendo nuestra atención a lo que nos pudiera aportar la ciencia.

En otras palabras, el derecho es parte del dominio de nuestras creencias, y vale la pena luchar por ellas, algunos hasta morirían por ellas; pero es un dominio completamente distinto del científico. Estoy de acuerdo con Kelsen de que es pernicioso en el nombre de la ciencia incidir en lo que es el derecho. Muchas veces se ha malinterpretado a éste autor y demás positivistas diciendo que solapaban, por ejemplo, regímenes como el nazi, cuando él estaba convencido de

que es respetable hacer política jurídica para alcanzar ciertos valores como la justicia. Lo que no aprobaba era que tareas tan distintas se confundieran¹³⁷.

Mi conclusión respecto del derecho y por lo tanto, de su teoría, es que estamos hablando de algo tan artificial y subjetivo, como de la interpretación de textos de ficción que hacen los críticos de la literatura, pues fácticamente es imposible distinguir de sus acciones sin atender a interpretar a la construcción mental que llevan a cabo los participantes de ambas prácticas desde un punto de vista interno respecto de los roles y autoridad de la que dotan o no a los textos que analizan.

Por mucho que estén justificadas y arraigadas muchas prácticas sociales, no dejan de ser estrictamente producto de nuestra mente y nada más, como la misma ficción literaria. Ya he sostenido una ontología fisicalista¹³⁸, en contraposición a una platónica o idealista, que a los objetos conceptuales (ideales) les niega la cualidad de existencia, a objetos como los números, personajes ficticios, Dios o el deber ser. Hoy por hoy, sólo la física (entendida en un sentido amplio que abarca todas las ciencias naturales, como por ejemplo, la neurología, y la genética, además de la física mecanicista) puede describir la conducta humana de manera científica, por eso los esfuerzos de la psicología conductista o cualquier especulación de cómo se determinan efectivamente las representaciones mentales en cada sujeto no podrán ser “contundentes” mientras no se basen en la ciencia natural; esto no quiere decir que no tengan relevancia para nuestras explicaciones del mundo.

Por esto es que he excluido a las proposiciones de los filósofos en general -y en particular a los del derecho-, y las de las ciencias sociales, como la psicología, o política, del estatus de certidumbre epistemológico que tiene la ciencia natural, no por despreciarlas, sino por subrayar que su objetos de estudio son más problemáticos, y por lo tanto los conceptos desdoblados alrededor de éstos (esto

¹³⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.* p. 51.

¹³⁸ Véase el punto 2.3. *supra*.

es, las teorías), porque su objeto de estudio es precisamente un concepto, algo abstracto-, y no un objeto. Aunque efectivamente puedan contener proposiciones empíricas, siempre pueden ser reconducidas a objetos abstractos. Por esto es que no son extrañas las opiniones de científicos como las del siguiente párrafo del marisma que muchas veces son los andamiajes conceptuales de las teorías de las ciencias sociales que deviene de su objeto tan complejo.

Quien se acerca a las ciencias sociales desde las ciencias naturales se siente inicialmente repelido por la oscuridad de la jerga, la pobreza e inexactitud de las ideas, y las pretensiones de hacer pasar la búsqueda de datos sin importancia por investigación científica y la doctrina imprecisa por teoría científica. Por ejemplo, el eminente biólogo de Princeton, John Tyler Bonner, escribe que la sociología humana <parece una ciénaga, una mezcla lóbrega de lo obvio y lo oscuro>. Esta impresión negativa se justifica a medias. Es verdad que la sociología es una ciencia subdesarrollada, pero también es cierto que se ha lanzado finalmente por el buen camino. Por 'buen camino' entiendo el camino de la ciencia¹³⁹.

3.2.2. Implicaturas.

En el presente punto expondré otro de los retos a los que se enfrenta la teoría jurídica como consecuencia de poner de relevancia el aspecto mental que tiene el derecho en cada sujeto.

Por lo expuesto -a diferencia de lo que en general se sostiene en las tradiciones jurídicas más seguidas-, el distintivo del fenómeno jurídico no es lo que expresa (lingüísticamente) el operador jurídico o político, sino su representación interna personal del derecho. Por esto hay una constante lucha por el derecho y la política, y no hay teoría que hasta el momento pueda capturar la grandísima complejidad de estos fenómenos sociales. También por eso creo que es de suma importancia tener presente el análisis de neurología que he hecho para empezar a darnos cuenta del fenómeno tan difícil que es nuestro objeto de estudio.

¹³⁹ Bunge, Mario, *op. cit.*, p. 145.

Casi siempre lo que expresan sendos operadores es eufónico, la punta del iceberg de creencias, y se quedan miles de intenciones guardadas en el tintero neuronal, no siempre con malicia; mucha gente que trata cuestiones jurídicas no es profesional del derecho y únicamente posee una noción de éste, por lo que gran parte de su aprehensión es inconsciente y sin embargo muchas veces fundamental para configurar y determinar el sistema jurídico de una sociedad (por ejemplo, la revolución es una expresión de una postura jurídico política de un grupo social no profesional del derecho que no obstante, en muchas ocasiones acaba definiendo lo que será un sistema jurídico para una sociedad determinada).

Tanto el deber ser jurídico como el moral, se entiendan éstos como parte del mismo fenómeno o no, son entidades mentales abstractas de lo que debe ser, de cómo debe de figurar la realidad, de lo que tienen que hacer los seres humanos con sus acciones. Que las dos posturas son válidas, y de hecho pueden formar parte de proposiciones elaboradas dentro de la operación de algún sistema jurídico en particular, se muestra por la historia del derecho y la convivencia de juristas que creen en cualquiera de las dos corrientes, tanto en su rol de académicos, puramente teórico, como en su rol de operadores, en la práctica jurídica (que también es teórico, conceptual y argumentativo).

Esta escisión entre el fenómeno lingüístico y mental, aunque puede parecer sutil, es el fundamento del no cognoscitismo de las proposiciones lingüísticas sin referente natural, pues hace inaccesible de manera precisa el análisis del objeto proposicional y lo torna una cuestión valorativa y subjetiva.

Así, cada caso en el que se expresa una proposición con objetos conceptuales abstractos, depende de lo que realmente está pensando el sujeto que realiza el acto del habla, y uno solamente puede especular su *telos* analizando lo que dice y lo que hace.

En este sentido, Ulises Schmill, retomando la teoría de las implicaturas de Grice, ubica la complejidad que implica la escisión entre las representaciones

mentales y lo que efectivamente se expresa, que yo nombraría como el reto principal a cualquier teoría conceptual cuyo material a analizar es el lenguaje mismo. Scmill expone que: “la teoría de las implicaturas de Grice intenta explicar cómo es posible significar con un enunciado más de lo que literalmente se dice en él. El análisis puramente semántico de las palabras no proporcionará la totalidad de la información que transmiten”¹⁴⁰.

Una de las finalidades más puras del lenguaje es la de comunicarnos con nosotros mismos o con otras personas; en estos casos utilizamos (o intentamos utilizar) un principio de cooperación (consistencia, coherencia y transparencia). Siempre nos comunicamos con nosotros mismos porque necesariamente nos figuramos al mundo de cierta manera, lo pensamos y expresamos en nuestras mentes. Los pensamientos no necesitan ser exteriorizados, nada más cuando se quiere comunicar con otras personas o facilitar el mismo proceso de pensamiento con nosotros mismos, por ejemplo, para llevar a cabo operaciones aritméticas complejas anotándolas en papel. Esta comunicación interna es un fenómeno interesantísimo pues ilustra perfectamente la posibilidad de que nuestro propio sistema de pensamientos tenga contradicciones.

A continuación transcribo un ejemplo de Levinson basado en la teoría de Grice, retomado por Schmill que expone todo lo que puede estar implícito en una conversación más allá de lo que efectivamente se expresa semánticamente.

O1: ¿Tiene la habilidad de decirme la hora?

O2: (partícula interpretada pragmáticamente) el lechero pasó un poco antes de la conversación.

Es claro para los hablantes del idioma que lo comunicado en tal intercambio es mayor que lo dicho verbalmente de manera explícita. Este significado adicional se encuentra consignado en el siguiente intercambio verbal posible:

O1: ¿Podría decirme qué hora es *en este momento, tal como lo muestra de manera estándar un reloj de pulsera, y es tan amable de decírmela?*

¹⁴⁰ Schmill, Ulises, *Las revoluciones*, Madrid, Trotta, 2009, p. 44.

O2: *No, no sé cuál es la hora exacta en este momento, pero puedo proporcionarle alguna información de la cual usted puede deducir la hora aproximada, a saber: el lechero ya pasó.*

Todo lo escrito en cursivas forma parte de lo que fue comunicado en el intercambio verbal, pero es notorio que no todo lo que se comunicó fue dicho. ¿Cómo es esto posible?

La propuesta de Grice es que existe un conjunto de supuestos o reglas que guían y determinan la conducta verbal en la conversación.

[...] Estos supuestos que guían y determinan la conducta verbal pueden ser formulados en un conjunto de reglas o máximas de la conducta verbal en la conversación y en un principio general cooperativo que las abarca y comprende. Levinson los formula de la siguiente manera:

Principio cooperativo: aporta tu contribución tal como es requerida, en la etapa en la que ocurra con el propósito aceptado o en la dirección del intercambio verbal en el que te encuentres.

Máxima de la cualidad: haz que tu contribución sea verdadera, específicamente: i) no digas lo que creas que es falso; ii) no digas aquello para lo cual carezcas de evidencia adecuada.

Máxima de la cantidad: i) haz tu contribución tan informativa como se requiera para las finalidades actuales del intercambio; ii) no hagas tu contribución más informativa de lo que se requiere.

Máxima de la relevancia: haz que tu contribución sea relevante.

Máxima de la manera: sé perspicuo, y especialmente: i) evita oscuridades; ii) evita ambigüedades; iii) sé breve; iv) sé ordenado.

La tesis de Grice afirma que el principio de cooperación y las máximas guían de manera efectiva la conducta de los sujetos que participan en el intercambio verbal. Cuando aparentemente hay una violación superficial de ellas, los participantes interpretan lo acontecido con arreglo a ellas, haciendo las inferencias necesarias que les permitan interpretar el intercambio como una instancia regular, es decir, una instancia en la que se haya cumplido con las máximas y el principio mencionados¹⁴¹.

El ejemplo transcrito pone de relieve la complejidad del fenómeno conversacional. Lo interesante es que el ejemplo de lo que se implica sin expresarse involucra conceptos empíricos poco problemáticos, como lo son: “el reloj”, “la hora” y “el lechero”, y una finalidad pragmática.

¹⁴¹ *Íbidem*, pp. 45-46.

Este ejemplo sólo nos da un indicio de lo complicado que puede ser comprender lo que quiere decir una persona que expresa proposiciones con conceptos ficcionistas. ¿Qué está implicado en proposiciones como las siguientes: “creo en Dios”, “te amo”, “la justicia es ciega”, “*ius semper loquitur*” o “x persona tiene x derecho”?, que no se pueden contrastar empíricamente, que involucran sistemas de pensamientos complejos que incluso pueden ser contradictorios entre sí y finalidades no siempre pragmáticas que se puede decir que no están orientadas por los principios de Grice.

Los conductistas afirman que se dan las condiciones de la cooperación cuando el intercambio lingüístico y de conductas entre dos personas conllevará una utilidad o premio o refuerzo para ambas. Esto es posible porque en el plano mental las personas tienen valoraciones distintas. Una persona valora lo que la conducta de la otra persona le proveerá y viceversa¹⁴².

Ahora bien, muchísimas veces el lenguaje no refleja la mente; el lenguaje voluntariamente, a veces –muchísimas veces, mejor dicho-, es velo, guiado por un principio de oposición y sus máximas, debido a la similitud de valoraciones de las personas de un grupo social y la escasez de los refuerzos o premios o bienes. Esto es lo que ha llevado a teóricos como Hobbes a sostener que el hombre es el lobo del hombre y que en el estado de naturaleza todos son enemigos, con el objetivo de defender la necesidad de un régimen institucional que ordene y coordine las relaciones contradictorias del hombre que devienen de sus valoraciones comunes.

Creo, sin temor a equivocarme que el valor más compartido por el ser humano es el dinero y que su “escasez”¹⁴³ y la de los recursos explican buena parte de las

¹⁴² Cfr. *ibidem*, p. 47.

¹⁴³ Tema interesantísimo que no puedo desarrollar en este trabajo, pues el concepto de escasez o de crisis, por ejemplo, muchas veces se utiliza para ocultar la nula justicia distributiva y el poco interés por utilizar la tecnología para crear un entorno sustentable con recursos que alcancen para todos pero que acabarían con las grandísimas utilidades de muchas corporaciones. Un claro ejemplo es el hecho de que se va a explotar la economía del petróleo hasta sus máximas

conductas del ser humano: como la estructura laboral y de competencia, y la violencia imperante. Los trabajos se pueden entender como un recurso escaso, así como las utilidades que puede producir un sistema jurídico o político, por lo que no es casualidad que en este sentido se puedan explicar, por ejemplo, las conductas de corrupción de los políticos y ciudadanos mexicanos como regidas por las máximas de la oposición.

Schmill formula las siguientes máximas del principio de oposición que rigen la actitud de lo que efectivamente expresan y callan los hablantes cuando son enemigos.

Máxima de cualidad: la contribución no tiene por qué ser verdadera: i) di lo que es falso; ii) di aquello de lo cual no tengas evidencia adecuada.

Máxima de la cantidad: i) no proporciones toda la información; ii) proporciona demasiada información.

Máxima de la relevancia: presenta la información plagada de elementos irrelevantes.

Máxima de la manera: no seas perspicuo: i) produce oscuridades; ii) produce ambigüedades; iii) sé prolijo; iv) sé desordenado¹⁴⁴.

¿Cuántos discursos políticos y textos jurídicos parece que están guiados por estas máximas? Muchísimos. Ya que “con el principio de oposición o beligerancia es posible explicar aquellos casos en los que se entiende algo contrario a lo expresamente dicho o manifestado”¹⁴⁵. Pensemos, a modo de ejemplo, en los informes de gobierno plagados de estadísticas que “demuestran contundentemente” un claro progreso y prosperidad en la economía de nuestra nación, que nadie nota en la realidad.

El problema con la teoría de los principios de cooperación y oposición es que desarrolla máximas que son lógicas y consistentes y el ser humano no siempre es

consecuencias a pesar de las alternativas energéticas que existen desde hace muchísimos años pero que no se implementan por sus “altos costos”.

¹⁴⁴ *Íbidem.*, pp. 51-52.

¹⁴⁵ *Íbidem.*, p. 52.

consistente. Por lo que uno de los grandes retos a los que siempre se enfrenta cualquier teoría que busque explicar las conductas sociales del ser humano o sus estructuras conceptuales es aprehender las cualidades irracionales e ilógicas del ser humano; pues, verbigracia, a veces alguien que desea ser corrupto no lleva a cabo los medios más óptimos para lograr su cometido.

Concluiré diciendo que en general cualquier teoría jurídica se ha enfocado en explicar una práctica compleja a partir del material lingüístico y semántico expresado, pues efectivamente, se expresa mucho de ésta en discursos y textos y códigos y promociones y sentencias, olvidando de manera errónea intentar tomar en cuenta, todo lo que se implica, lo que se calla –que probablemente es más-, lo que guardan en sus pensamientos los políticos, ciudadanos y operadores jurídicos, por los valores a los que aspiran que los sistemas jurídico políticos pretendan ordenar y jerarquizar.

3.3. La estación crítica. Últimos apuntes contra las corrientes teóricas que pretenden ser cognoscitivas.

Diversas corrientes teóricas respecto del derecho han pretendido lograr cierto grado de cientificidad respecto de su objeto, reduciendo los sistemas y práctica jurídicos, en extremo complejos, a fórmulas y deducciones de lenguaje lógico formal, privadas de contenido valorativo. Kelsen¹⁴⁶, y Schmill¹⁴⁷ en nuestro país, por ejemplo, desde hace ya muchos años, han hecho intentos loables por clarificar el lenguaje normativo de los sistemas jurídicos y la práctica, aspirando a exponer teorías jurídicas cognoscitivas, pasando por alto que el cognoscitividad sustantiva, de acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior, no depende del lenguaje sino de

¹⁴⁶ Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.* pp. 9-11.

¹⁴⁷ Cfr. Schmill, Ulises, *op. cit.* p. 24.

su objeto. Como expuse más arriba, las matemáticas *per se* no son un lenguaje cognoscible.

Las teorías de estos autores hacen de ciertas categorías jurídicas, como la de validez o la sanción, o elementos formales, como la consistencia lógica, cualidades que necesariamente deben de poseer las normas introducidas a los órdenes jurídicos por los políticos y aplicadas por los oficiales y demás operadores jurídicos, pero el fenómeno jurídico es tan complejo que en los sistemas jurídicos todos los días se aplican normas inválidas, sin sanción o inconsistentes; además de que el contenido normativo es muy relevante para los destinatarios de éstas.

Esto no quiere decir que esos intentos sean fútiles o estériles; incluso hoy en día siguen aportando puntos interesantes al concepto de norma jurídica, pero su uso, lejos de ser científico, es dogmático, ya que parten desde el punto de vista interno de ciertos presupuestos axiológicos como la *grund norm* o la regla de reconocimiento y sus proposiciones no son empíricas, son analíticas al estilo de la lógica formal o matemáticas puras en contraposición a las aplicadas.

Cuando Hans Kelsen hablaba de ciencia del derecho como la disciplina que tiene por objeto el estudio del derecho, utilizó el término de *Wissenschaft* cuyo significado es más amplio que el de ciencia en un sentido estricto. *Wissenschaft*, según Bix, incluso se puede utilizar para referirse a las teorías literarias¹⁴⁸. Kelsen estaba consciente de esto, de que su labor era distinta a la de los científicos naturales, pero se propuso acercar a la ciencia jurídica de manera importante a la labor de la matemática pura o lógica formal para defender una labor moralmente neutra y no política de la teoría jurídica (véase *supra* 2.5.).

¹⁴⁸ Cfr. Bix, Brian H., *Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, Traductores: Imer B. Flores, Rodrigo Ortiz Toticagüña y Juan Vega Gómez. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 72.

Una de las más famosas defensas del cognoscitismo jurídico y ético ha sido elaborada por Ronald Dworkin a lo largo de toda su carrera. En este apartado me concentraré en abordar sus puntos de vista que condensa en su ensayo titulado: *Objetividad y verdad, más vale que creas en ella*.

La idea principal de Dworkin desarrollada en el trabajo mencionado se puede condensar en la siguiente afirmación: “No podemos salirnos del dominio de la moral para evaluarla desde alguna especie de tribunal eterno arquimedeano, así como no podemos salirnos de la razón misma para ponerla a prueba desde fuera”¹⁴⁹.

En otras palabras, cualquier ejercicio de meta ética, para Dworkin, no es válido. Cualquier argumento que pretenda calificar como objetiva o subjetiva cualquier proposición ética, para Dworkin, realmente implica por sí mismo una posición ética y no meta ética.

En este sentido, respecto de las críticas formuladas por Dworkin contra la afirmación de la meta ética no cognoscitivista de que no hay verdad en los *soft domains of morality*, de acuerdo a lo que he presentado a lo largo de este trabajo, le diría que es una afirmación *iuris tantum*. Esto se muestra porque desde mi perspectiva, al día de hoy, no hay teorías morales que pertenezcan al dominio de la ciencia, que es el conjunto de proposiciones que son contrastables a juicios de verdad.

Mi trabajo se ha esforzado en señalar la incapacidad que –repito, hasta el día de hoy-, tenemos para dilucidar la conexión de la psicobiología con las representaciones mentales complejas. Un argumento que anularía de manera contundente mis aseveraciones teóricas sería el que contuviera un contraejemplo

¹⁴⁹ Dworkin, Ronald, “Objectivity and Truth: You’d Better Believe it” *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, No. 2. (Spring, 1996). p. “We cannot climb outside of morality to judge it from some external archimedean tribunal, any more than we can climb out of reason itself to test it from above”. La traducción es mía.

de una verdad moral natural indiscutible y no axiomática, dogmática y analítica, que dependiera de la realidad externa al sujeto y no de alguna teoría conceptual construida por él o que demostrara que la mente de un sujeto es mejor que la de todos los demás; cosa que considero improbable se pueda demostrar de manera científica. Haciendo un ejercicio de imaginación al estilo Julio Verne, creo que el máximo avance que la ciencia podría lograr respecto de las representaciones morales mentales subjetivas sería lograr descifrarlas e interpretarlas de una manera precisa –tal vez incluso cuantificable-, de acuerdo al entendimiento completo que se logre aprehender de su sustrato psicobiológico cerebral, y de las circunstancias sociales, que permita incluso predecir la conducta de los sujetos como si fueran objetos, pero elegir de una manera científica qué mente posee la verdad moral, estética y jurídica lo dudo, casi lo afirmo, imposible, a menos de que se descubriera algún argumento que confirmara la hasta hoy falaz teleonomía –la creencia de que la estructura natural, la *physis*, las leyes de la física, contienen leyes morales de lo que debe ser, un *nomos*.

Por lo tanto es falaz el argumento de Dworkin de que la negación de que hay verdades evaluativas sólo puede ser inteligible si se considera interna al dominio respecto del cual se hace y no *archimidean*; pues precisamente sendas negaciones se hacen, porque escarbando en el dominio de la ciencia o física no se ha encontrado alguna proposición evaluativa. Desde este dominio científico, externo a la moral –*archimidean*-, se hacen las negaciones a la posible cópula de un binomio evaluación-verdad, y no desde el propio dominio del derecho, del arte, o de la moral; no son *internal skepticism*, son *external* desde el momento en que notamos que cualquier afirmación de “verdad” (entendida como consistencia), respecto de una proposición evaluativa, depende de la definición que de conceptos hermenéuticos, como: norma jurídica, bello, o bueno se haga un individuo o grupo de individuos y que no contamos con herramientas del dominio de la ciencia para analizarlas, sólo herramientas analíticas. Así, Dworkin de manera falaz reconduce el análisis de las proposiciones evaluativas

necesariamente a los axiomas y *telos* de cada dominio¹⁵⁰, cuando la crítica de la metaética no cognoscitivista va dirigida al hecho de que cuando uno parte de axiomas y fines lo más que puede contrastar –como estos no forman parte del dominio de conceptos científicos-, es el sentido o la consistencia lógica de la proposición de manera conceptual, analítica y formal, y no científica.

Esta incapacidad de contrastar las proposiciones metafísicas se demuestra por la impotencia científica de la proposición metafísica misma. Por ejemplo, la proposición ‘fumar es malo’, tiene una referencia fáctica, *id est.*, la conducta de fumar, de la cual se predica una referencia deontológica meramente conceptual: “que es malo”; concepto problemático que implica muchas creencias del locutor, -verbigracia, sus fines y principios deseados-, como pueden ser la salud, un momento de relajación, verse “bien” de acuerdo a su concepto de belleza, participar y no ser excluido por cierto grupo social, etc., entonces es malo si y sólo si se considera de manera axiomática que el cuidado de la salud debe ser primordial y regir la conducta de los hombres. (Me pongo de pie ante la persona que sea coherente con este principio y no lleve a cabo alguna conducta que afecte su salud, como comer queso o desvelarse alguna vez por diversión o gusto en detrimento de la salud).

Las descripciones verdaderas no necesitan ser elaboradas, para que su objeto –la realidad objetiva-, exista. Sin el ser humano todas las discusiones analíticas sobre el derecho, la moral y lo bello dejarían de existir precisamente porque su objeto desaparecería¹⁵¹. En cambio, sin el ser humano, las discusiones científicas dejarían de existir, pero no su objeto: la realidad de planetas, átomos, y antimateria.

Un científico serio en mi opinión debe ser el primero en reconocer que la misma actividad científica implica un acto de fe similar al de la religión por la

¹⁵⁰ *Íbidem*, p. 112.

¹⁵¹ Bunge, Mario, *op. cit.* p. 76.

misma complejidad de las teorías científicas actuales y nuestras limitaciones para confirmarlas, y por lo tanto, por las posibilidades siempre latentes de que cambien nuestros paradigmas que utilizamos para comprender la realidad (como el principio de causalidad), pero lo que siempre buscamos es minimizar nuestras creencias y reducir nuestra enorme ignorancia constatando la mayor cantidad de proposiciones posible.

Como el mismo concepto de verdad es un constructo (como todos los conceptos, la diferencia está en cómo los utilizamos y lo que significamos con ellos, si algo físico que está en la naturaleza o algo metafísico y abstracto). Esto hace posible, por ejemplo, que conceptualmente para Dworkin, la verdad signifique la cualidad que tiene una proposición que goza de consistencia lógica, *ex. gr.*, si entiendo por bello x, y Picasso cumple con x y no Monet, entonces Picasso es mejor pintor, si a la vez, entiendo por mejor, el que sea más bello y no, verbigracia, el que me emocione más o me evoque más recuerdos, etc.

Las teorías científicas describen cosas que existen independientemente del sujeto, porque los conceptos que utilizan se refieren a objetos naturales, las morales, en cambio, construyen objetos conceptuales subjetivos, ficciones que no existen independientemente del concepto. Tan es así que el sujeto puede elegir si tomar o no un punto de vista interno (la actitud de aceptación del axioma conceptual, esto es, de actuar como si existiera) o externo respecto de estas cuestiones. El objeto de las descripciones científicas afecta a los individuos adopten o no una postura en relación a ellas, es más, teoricen o no al respecto, se hayan hecho o no sendas descripciones. Las ideas del Dios católico, el sistema jurídico de Taiwan o el debate de quién es mejor, si Messi o Cristiano Ronaldo, pueden ser inexistentes para muchas personas, a diferencia del sol, la gravedad o el tiempo, que aunque se ignoren o no se elaboren proposiciones al respecto, existen, no son construidos por la mente del hombre, (aunque alguien que se adhiera al solipsismo disentiría conmigo).

Las descripciones verdaderas se cumplen, no piden u ordenan cumplirse. A diferencia de las proposiciones de Dworkin, que afirmaba de manera evaluativa y prescriptiva que las cuestiones morales se deben de tratar o que se pueden tratar de manera objetiva¹⁵². Yo no estoy elaborando una proposición evaluativa, como Dworkin pretende sostener, al decir que el escepticismo es interno, estoy diciendo que no puedo elaborar una proposición cognoscible respecto de cuestiones evaluativas, precisamente porque no puedo, en razón de los hechos, no de otra proposición normativa. No estoy afirmando que respecto de x cláusula legal no se pueda hacer una evaluación sobre que interpretación es más conforme con la constitución, estoy diciendo que no se puede hacer una interpretación científica, que no sea axiomática, dogmática, analítica o conceptual.

Dworkin sostiene que hay interpretaciones objetivas y una única respuesta correcta a las diversas cuestiones morales y estéticas¹⁵³, pero no da algún ejemplo de éstas ni resuelve alguna disputa conceptuales bizantinas para mostrar su argumento.

Tampoco estoy propugnando que -como los valores son resultado de nuestros dogmas y nuestros constructos ideales- prescindamos de ellos; pues es un hecho que, aunque no sea de manera objetiva, todos evaluamos y justificamos nuestras conductas. No le estoy restando importancia a los valores, al contrario, reafirmo que para nosotros son importantísimos, no *sub specie aeterni*. Los valores valen porque así lo decidimos, porque nuestra mente les da valor. Comprender esto nos permite entender la pluralidad tan extrema de valores que puede tener el ser humano. Por esto considero valioso pelear por el derecho, ganar batallas para dotarlo de nuestros valores, para que no se construya alrededor de valores nazis o de apartheid. Por lo que considero incorrecta la afirmación de Dworkin de adjetivizar mi postura como peligrosa.¹⁵⁴ la del

¹⁵² Cfr. Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 89.

¹⁵³ *Ídem*.

¹⁵⁴ *Íbidem* p. 109.

escepticismo externo; que no haya verdad objetiva y científica respecto de cuestiones morales no quiere decir que no pueda afirmar y darle importancia a mi creencia en ciertos valores e intentar que la gente tenga empatía con ellos. En este sentido, de igual manera, que la ciencia esté lejos de confirmar todas sus teorías y explicar la mayor parte de nuestro universo y otros posibles universos y no me alcance mi vida natural para completar el conocimiento no es razón suficiente para no buscarlo. Necesariamente somos hombres de fe, no tiene nada de malo tener conciencia de esto y aceptarnos así, como subjetivos.

Conclusión.

1. La teoría jurídica ha sido una labor predominantemente analítica en sus tres vertientes –positivista, naturalista y realista-, a pesar de que las críticas, como la del pluralismo de Tamanaha, se han enfocado en atacar la aspiración positivista por dilucidar un concepto general del derecho.
2. Al analizar los elementos de las proposiciones de las teorías jurídicas podemos concluir que todas adoptan categorías, axiomas o conceptos jurídicos fundamentales sin referente natural, esto es, conceptos hermenéuticos, ficcionistas, constructos, etc., como el de obligación, norma, soberanía o ley.
3. Estas proposiciones son problemáticas en el sentido de que implican un componente subjetivo y valorativo, ya que los conceptos hermenéuticos son contruidos y definidos de manera única por cada individuo que los piensa y por lo tanto respecto de ellas no se puede predicar verdad o falsedad en el sentido duro científico, sino que al ser entidades conceptuales sin referente natural, únicamente pueden ser consistentes lógicamente. La esencia de estos conceptos depende de la definición, a diferencia de los objetos físicos, cuya esencia permanece incólume independientemente de los conceptos que desarrollemos alrededor de ellos. Es decir, en el caso de los conceptos ficcionistas, hay una intersección entre el objeto que se va a definir y la teoría que se elabore respecto de él, que hace posible que la teoría mute la esencia del objeto. Esto hace posible, por ejemplo, que el concepto de igualdad de la antigua Grecia sea diametralmente opuesto al de nuestros días, pues la ideología del ser humano ha mutado su esencia.
4. No obstante lo vertido en el punto 3; las teorías jurídicas y el derecho mismo, en algunas de sus partes, pueden efectivamente formular proposiciones con referentes naturales y por lo tanto objetivas y verificables; sin embargo sendas partes siempre pueden ser reconducidas a la base de un sistema proposicional cuyas proposiciones axiomáticas descansan en proposiciones hermenéuticas.
5. La discusión sobre la taxonomía de las proposiciones se reduce a analizar si sus elementos significan algo en la realidad física o no, esto es, si tienen un referente natural o no, ya que de otra manera hablar de verdades *a priori*

y *a posteriori* conduce al error conceptual de confundir dos situaciones sumamente diferentes; a saber, una en la que los elementos de una proposición son consistentes conceptualmente y otra en la que los elementos de la proposición efectivamente designan algo en el mundo real. Las primeras no son cognoscibles mientras que las segundas sí. Las primeras son estudiadas desde un ámbito filosófico y las segundas desde un ámbito científico. A este enfoque epistemológico se le llama no cognoscitivismo.

6. Por lo tanto, el derecho y la teoría jurídica son objetos de un conocimiento metafísico, conceptual y especulativo, en el sentido de que son desplegados de manera subjetiva y única en la mente de cada ser humano y de que no gozamos de elementos naturalistas, verbigracia, neurológicos, para cuantificarlos y explicarlos en base al principio de causalidad de la ciencia natural, sino que son analizados bajo la reflexión filosófica y analítica.
7. Tal vez algún día se descubran las bases naturalistas de toda conducta humana. Si la neurología y genética llegan a dilucidar de una manera total la forma en la que la mente humana construye sus pensamientos y cómo interaccionan con las circunstancias, posiblemente pudiéramos determinar la causalidad de la conducta humana a tal grado que se haga predecible como la de los objetos (siendo cada ser humano, por decirlo de algún modo: un objeto púnico); trastocando de una manera revolucionaria lo que entendemos por conceptos como el de 'subjetivismo', 'libre albedrío', 'responsabilidad', y demás conceptos del dominio de la filosofía, *id est.*, los conceptos hermenéuticos. Si es deseable conocernos a tal grado, esa es otra cuestión ética interesantísima que no es objeto del presente trabajo
8. Todo lo anterior, responde a la pregunta planteada en la introducción, pues hace que la tarea de la teoría jurídica sea sumamente difícil y prolija, ya que intenta explicar conceptos que no tienen referente natural; que se construyen de manera única en cada persona y que no se pueden probar en laboratorios; conceptos a los cuales uno accede únicamente mediante la reflexión, la valoración y la interpretación de la realidad y de lo que expresa la gente; conceptos que además juegan un papel importantísimo en nuestras conductas y en nuestra manera de entender la vida en sociedad.

Epílogo. Un ocaso en invierno.

Cuánto ruido y silencio habita dentro de nosotros. El cerebro está ahí, pero la mente se hizo camino y partió. Se fue a un lugar sin fronteras. Tiene un boleto de primera fila para ser testigo del universo pero el boleto le ha salido muy caro...

Ya lo decía; el cerebro permanece. La mente tiene que ser espectador desde nuestro punto de vista, y su virtud, sus alas, pueden ser también un defecto, cadenas...

Cómo no admirar el tiempo intangible, el cielo encendido de estrella, los páramos y parajes y horizontes. El universo es arte, es más magia que la de todos los hechiceros juntos, esconde galaxias de átomos y quarks, y cuerdas como de barco fantasma... sin frontera. Somos o estamos en medio del desierto y no entendemos nada; empezamos a construir edificios y verdades sobre la realidad, y de pronto está es todavía más difícil entender. El huracán y las tormentas de altamar se trasladan a nuestra mente, construimos afuera y adentro de ella. Nuestra mente se ha vuelto un desierto con selvas y bosques, con flores y espinas, con silencios y fonemas, con contradicciones. Puede ser que Platón tuviera razón, que nuestro punto de vista nos acaba encadenando.

Conservamos la imaginación de niños, pero dejamos de ser críticos, todos nos volvemos religiosos, economistas, abogados y científicos. Disfrazamos de madurez un sistema basado en la desconfianza y focalizado en las llaves, las contraseñas, los seguros, los trámites y los documentos. Peor que un niño, nos convencemos de que un papel vale más que la vida misma, vale nuestro tiempo y nuestros sueños. Si no hay papel, no hay comida, no hay educación y no hay casa, aunque materialmente existan.

Ordenar nuestra mente es muy importante, nos hace más conscientes, sobre todo de las ideas que nosotros mismos construimos, de nuestros constructos, que dejan de ser nuestros y se vuelven sociales, históricos, que nos gobiernan. El

dinero, la política, la religión, el derecho, son constructos del hombre que gobiernan al hombre. La deconstrucción entonces, es una actividad tan importante como la construcción, pero sumamente difícil, además de que requiere coraje. La mayoría de las personas no están dispuestas a cuestionar los paradigmas o fundamentalismos sociales; y lamentablemente, muchas veces el cuestionamiento ha costado mucha sangre y en gran parte los logros se han cumplido más por los intereses económicos que por los ideales del cambio pretendido. Por mencionar algunos ejemplos, cambiar al paradigma de que los seres humanos de raza negra en Estados Unidos valen igual que cualquier otro ser humano se logró más por la ambición de ganar la competencia económica que había entre los estados del norte y del sur. Instaurar democracias en oriente igualmente fue un buen negocio para la economía de guerra y dotarnos de nuestra libertad fue una victoria de poder para los criollos; Iturbide al principio fue parte del ejército realista hasta que se dio cuenta que igualmente era un buen negocio ser emperador. Es triste ver que los ideales logrados casi siempre se dan porque alguien consigue un buen precio. Me escucho obsesionado con la economía, casi como Marx, pero es indudable que la historia y el ser humano han girado alrededor de la economía primero, y desde casi siempre, la antigüedad, desde que se creó el dinero, alrededor de él. No es casualidad que las monedas sean circulares, como el infierno y el mercado...

La enajenación siempre será un obstáculo para cualquier concepto de justicia, no se puede hacer justicia si no se entiende la realidad. Si nos esmeramos los abogados en moldear nuestros conceptos de manera que responsabilizemos a la economía y a los políticos y distingamos entre normas programáticas y reglas “de verdad”; a solaparnos y decir que unas normas sólo se cumplen dentro de lo que permita la realidad, esa misma realidad que permite gastar impuestos en Polanco mientras tantas calles permanecen en condiciones medievales; esa realidad que permite dotar a un mexicano con más riqueza que no sé qué tantos países, y que

permite invertir en cámaras, bóvedas, y policías con el objetivo de proteger papel, pero no a asaltados, acuchillados y torturados.

La vida no se detiene a separarnos las cuestiones morales, de las sociológicas, políticas, históricas, físicas, jurídicas e históricas, es nuestra mente la que construye esas separaciones. El abogado que le vuelve la espalda a la necesidad, la desesperación y el hambre que impera en una sociedad, desde i perspectiva, comete una irresponsabilidad, pues el derecho se hizo para ordenar al ser humano en sociedad. Mario de la Cueva decía que el abogado que sólo sabe derecho, sabe muy poco derecho. Esto se puede aplicar a cualquier parte del conocimiento.

En este trabajo hablé simultáneamente de ciencia, filosofía, historia y economía. Muchas veces habrá parecido que no hablaba de derecho, pero traté todas esas disciplinas, precisamente porque el derecho es de las cosas más valiosas de mi vida y su contenido incide en todos los ámbitos de ella.

Me disculpo con el abogado ávido por discutir dogmática jurídica y las posibles interpretaciones a la ley del impuesto sobre la renta, pero estoy cansado de estos sistemas interminables de reglas, de cadenas normativas. Estoy cansado de seguir la línea lógica de la constitución a la ley, de la ley al reglamento, del reglamento a las condiciones generales de contratación, al reglamento interno, al contrato, a la jurisprudencia, y no llegar a algún lado ni resolver algo en la realidad. El metro, por ejemplo, cuesta cinco pesos y sigue igual. Nada más falta que, como en el mundo orwelliano, se destinen recursos a desaparecer la noticia de que se subía un sesenta y seis por ciento su costo para mejorar ostensiblemente el servicio.

Repito, para esto sirve la filosofía de la ciencia y del lenguaje, para hacernos más conscientes, a diferencia de las telenovelas... La filosofía sirve hasta para el pragmático que tacha de inútil a una actividad que no rinde frutos económicos. Ser más consciente puede ayudar a ser más práctico.

Yo tengo más fe en las descripciones científicas que en las religiosas, aunque éstas responden a preguntas mucho más complicadas (v. gr. si hay vida después de la muerte, para qué existimos, qué hay que hacer los domingos, etc.).

Para mí el derecho debe de servir para ordenarnos con el mínimo de imposición mientras que para muchos claramente es un buen negocio. Por lo expuesto en la presente tesis, no se puede afirmar que alguien tenga la razón, porque los fines son construcciones de cada ser humano, no hay cognoscitismo meta ético, es igual de válido uno que otro pensamiento. Lo que me sorprende es que a la mayoría de los hombres les seduce más el negocio que la justicia y la armonía. Es como preferir el ruido sobre la música.

El derecho se manifiesta en momentos, en individuos, en triunfos y derrotas, en la corrupción y el dolor, en las muertes y la sangre de las guerras, en la vida de cada persona y te puede mostrar cualquiera de sus caras (que han aprehendido los distintos teóricos jurídicos). Puede ser un sistema de *orders back by threats*, de profecías de lo que los tribunales harán, una prescripción de derecho válido, o de derecho inválido por medio de una sentencia irracional, guiarte sin ser vinculante (en el caso del derecho internacional por ejemplo); incluso se puede olvidar de ti y abandonarte o te puede envolver con su luz de justicia -su estación más bella y esporádica-, o con su estación más violenta: la fiesta de Janus. Cómo se presentará en tu mente, depende de cuestiones cognitivas tan complejas que he intentado exponer en el capítulo anterior.

Sus estaciones dependen de los datos del desorden y la mente humana, por eso es que cada autor construye una teoría distinta, el derecho les ha mostrado momentos distintos. Esta idea esquiva que nos influye a oficiales y ciudadanos expresada en textos; este libro de libros infinito del que millones somos autores y lectores y críticos a la vez; este libro que te puede afectar aunque no lo leas, que te puede cobijar de seguridad, certidumbre, que te puede encarcelar, que puede justificarlo todo con su poder de ficción obligatoria, que se expresa en el imperio

de la palabra; pues, cada letra es un soldado que expresa u oculta al pensamiento. Podemos agruparlas estratégicamente y crear el batallón de la libertad, de Dios, del dinero o de la eugenesia. Podemos darle a las sombras la connotación de malo e intentar permanecer en la luz. Estos batallones nos guiarán por la guerra de la vida ya que nuestra vida misma depende de ellos... o al menos el significado de nuestras vidas, y ¿qué son nuestras vidas sin significado?

Por esto es importante no descuidar nuestros pensamientos. Afilan la labia y amar con los labios. Porque si la vida vale algo es por nuestro constructo de valor y nada más. Afilan la espada y arman los labios para defender las cosas más importantes que el ser humano jamás ha inventado: esos fantasmas de electricidad neuronal, esquivos, fugaces y vulnerables, que necesitan de los soldados fonéticos que mencioné, de nuestra ayuda y nuestra vida. Esos fantasmas que muchas veces me dejan en afasia, atónito, asombrado pero sin sombra, con esperanza y esperando toda la vida. Esos fantasmas creados por nosotros mismos y que a la vez nos crean, recrean, forman e informan.

Me refiero a las grandes ideas; al firmamento de estrellas que defendieron los soldados de Sócrates, Platón, Aristóteles, Protágoras, Gorgias, Demócrito, Cicerón, Rousseau, Montesquieu, Nietzsche, Kant, Voltaire, Hobbes, Marx, Kelsen, Hart, Zagrebelsky, Agamben. Me refiero a los mundos de tinta y belleza, de piedra de sol y de cronopios que muchas veces nos sirven para guiarnos a nuestro puerto. Cortázar, Shakespeare y Paz nos regalan puertas de tiempo en sus páginas inmortales para dialogar con ellos; nos dotan con el imperio de la palabra para luchar contra el ruido y la basura cotidiana. La basura del día a día. La basura que tiene prisa por sus negocios y que no se detiene a escuchar ni tantita música. La basura que prefiere el ruido de las armas, de las cajas de dinero, del miedo y sus justificaciones, porque ahora el fin no justifica los medios, el fin de tu vida justifica los miedos, y el miedo lo justifica todo: tantas llaves y candados, contraseñas de seguridad, armas, puertas, rejas, etc. Éstas ahora son más naturales y necesarias que el campo y las olas, que la amapola y el relente que

nos sonrío de noche. Y el problema que veo de este miedo, es que tiene sus causas en nuestros conceptos hermenéuticos sin referente natural, en conceptos morales, políticos, jurídicos, religiosos y económicos.

Ortega y Gasset, en su rebelión contra la caterva, se afirma como un aristócrata radical al asegurar que las sociedades y los tiempos han sido comandados por las ideas más ilustres, por las personas de luz más ingente. Asevera que si el *demos* ruge y enaltece su derecho a la ignorancia es gracias a los ideólogos (aristócratas) de la democracia.

No creo que efectivamente así haya sido siempre. Las ideas casi nunca han sido buenas ideas. No obstante que siempre han sido poderosas, a veces todo poderosas... Para mucha gente *Sugar Candy Mountain* es más que una ficción literaria. Para mucha gente un libro de libros es la fuente de la verdad universal y absoluta, *iuris et de iure*. Y es que hasta las ideas más estúpidas (ideas no germinadas de los *aristos*) pueden matar. ¿Cuántas personas no han muerto en nombre de Dios, de la eugenesia, de la arquitectura o de la salud pública? ¿Cuántas personas no han sido objetos desechables? Explotadas en minas y por minas para acrecentar las cifras virtuales de cuentas bancarias. ¿Cuántos hombres sólo saben contar? Stalin decía que la muerte de una persona es una tragedia, pero que la de un millón es nada más estadística.

Hemos descuidado nuestros pensamientos. La decadencia de nuestras ideas (la moral, el derecho, el amor, etc.) es la causa de la decadencia y tragedia del mundo material. Cuando digo que el derecho es una ficción, una idea y nada más; no es una cosa menor; es algo importantísimo porque repercutirá de manera trascendente en la realidad. Servirá para imponer un orden de justicia o como justificación para proteger al poder antes que la vida o para acabar con alguna raza o hacer alguna guerra. Estamos viviendo la noche más oscura de la humanidad y la lucha por el derecho continuará...

Bibliografía

- BIX, Brian H, *Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, trad. de Imer B. Flores, Rodrigo Ortiz Totoricagüeña y Juan Vega Gómez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- BUNGE, Mario, *Epistemología*, México, Siglo Veintiuno, 1980.
- DWORKIN, Ronald, "Objectivity and Truth: You'd Better Believe it", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, No. 2. (Spring, 1996), pp. 87-139.
- GIUDICE, Michael, *Understanding The Nature of Law A Case for Constructive Conceptual Explanation*, Gran Bretaña, Edward Elgar Publishing Limited, 2015.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.
- HART, H. L. A, *The Concept of Law*, Segunda edición, Gran Bretaña, Oxford University Press, 1994.
- HAWKING, S. W., *A Brief History of Time: From The Big Bang to Black Holes*, Ed. Bantam, New York, 1988.
- KANDEL Eric R., Schwartz James H., Jessell Thomas, *Principios de neurociencia*, Cuarta edición, España, McGraw Hill Interamericana, 2001.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, Décimo primera edición, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Distribuciones Fontamara, 1991.
- LEITER, Brian, *Naturalismo y teoría del derecho*, trad. de Giovanni Battista Ratti. Madrid, Marcial Pons, 2012.
- PRIEL, Dan, "H.L.A. Hart and the Invention of Legal Philosophy", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho número 5*, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2011.
- QUIRARTE, Martín, *Visión panorámica de la historia de México*, vigésima octava edición, México, Porrúa, 2003.
- SCHMILL, Ulises, *Las revoluciones*, Madrid, Trotta, 2009.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 20

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. de Jacobo Muñoz e Isidoro Reguera, Madrid, Alianza Editorial, 2009.