

Atajos para una racionalidad jurídica ilusoria: «universalidad», consistencia»/«coherencia», pretensión de «corrección», lo «razonable», etc. (¿Quiénes son los juristas «iluminados»?)

Delusive legal rationality: "universality", "consistency"/"coherence", the pretense of "correction", "reasonable", et cetera. (Who are the "enlightened" jurists?)

Enrique P. Haba *

Resumen: Las orientaciones dominantes en la actual Teoría de la Argumentación Jurídica reconstituyen la Superstición del Único Significado Verdadero, bajo la modalidad: «una sola respuesta correcta» jurídicamente, para cada caso. Según esta típica concepción idealista sobre la llamada Razón práctica, eso emanaría de la «objetividad» que ahí se pre-supone venir dada por unos rubros muy especiales de «razones», susceptibles de ser incluidas entre los argumentos que los juristas traten de hacer valer para fundamentar interpretaciones del derecho discutidas. El presente estudio analiza sobre todo la manipulabilidad discursiva de las categorías supra-empíricas básicas (ilusionistas) de pensamiento invocadas para ello: «universalidad», «consistencia»/«coherencia», pretensión de «corrección», lo «razonable», etcétera. Y se aborda la pregunta crucial: ¿cómo determinar qué operadores del derecho sí, mientras cuáles no, serían quienes poseen semejantes cualidades de iluminación racional (o «razonable») necesarias para lograr aprehender ni más ni menos que tal respuesta?

Abstract: The main trends in the current Theory of Legal Argumentation enshrine again the Proper Meaning Superstition, by means of the modality: "only one right answer" for every legal question. That idea of the so-called practical Reason, indeed a typical idealistic conception, is based on the alleged "objectivity" of some special kinds of "reasons", which might be included among the arguments given to support legal interpretations in discussions between lawyers. Notably, this paper analyses the discursive manipulability of certain supra-empirical ways of conceiving thought-categories such as "universality", "consistency"/"coherence", the pretense of "correction", "reasonable", et cetera. Anyway, the crucial question is: How would we know which lawyers possess, and which do not, those qualities of rational (or "reasonable") enlightenment in order to grasp just the respective "only one legal right answer"?

Palabras clave: argumentación jurídica, racionalidad, razones «objetivas», «universalidad», coherencia, formulas vacías.

Key words: legal argumentation, rationality, "objective" reasons, "universality", coherence, empty formulae.

Fecha de recepción: 2-5-2017

Fecha de aceptación: 21-6-2017

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

SUMARIO

1. Generalidades
2. Alcances prácticos del término «racional»: ingredientes fáctico-descriptivos, a pesar de su no-intersubjetividad, en los usos de ese calificativo; el propósito teórico (ilusionista) de hallar un molde «objetivo» para establecer sus contenidos de referencia.
3. Unas fórmulas vacías en teorías idealistas sobre la Razón práctica:
 - α) «universalidad»;
 - β) «consistencia» + «coherencia»;
 - γ) adecuación de las consecuencias;
 - δ) moral social y moral «racionalmente» justificada;
 - ε) la pretensión de «corrección»;
 - φ) lo «razonable».
4. Tres modos de «objetividad» en cuanto a los pensamientos jurídicos: dos de índole meramente empírico-fáctica □ ciertas convicciones individuales, ciertas convenciones lingüísticas □ más uno presunto de carácter específicamente racio-jurídico.
5. ¿Cómo encontrar las razones jurídicas «objetivas»? [i]: Discernimiento de los dos puntos de interrogación básicos – *¿qué* pautas de interrogación, a cargo de *quiénes?* –.
6. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [ii]: El *mons iusrazonabilis* – del «qué» (sus fórmulas vacías) al «quiénes» (los razonadores ius-«iluminados») –; las dos tesis básicas posibles.
7. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [iii]: Alternativas para determinar los contenidos normativos específicos del *mons iusrazonabilis*, en cada caso controvertido.
8. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [iv]: Recapitulación.
9. Diferencia clave: ¿objetividad práctico-*instrumental* (facticidad comprobable empírico-intersubjetivamente) u «objetividad» literario-*dogmática* («law in books») de unas divisas iusdoctrinarias optativas?
10. Resultado: *no*-objetividad (en la práctica) de la «objetividad» (etiqueta lingüística) proclamada para interpretaciones jurídicas controvertidas.

* * *

... así confío en vencer cualquier obstáculo. A quien no concuerde conmigo, le negaré la facultad de comprender lo racional. [Jhering]

He [Valéry] might also add that the «stimulation» which made such a success of their discourse cannot really be separated from its power of illusion¹.

¹ Jhering, R., *Bromas y veras en la jurisprudencia* (trad. T. H. Banzhaf), Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 149. Bouveresse, J., *Raison et religion: en quoi consiste le desaccord et peut-il être traité de façon rationnelle ?*, Paris: Collège de France, 2013, § 15.

Es notoria la laxitud con que la palabra «racional», y no menos (si no aún más) es vago su derivado «razonable», aparece en discursos de la llamada Razón práctica: moral, política, derecho y demás. Aquí ofrezco unas observaciones críticas al respecto, conciernen sobre todo a invocaciones de dichos términos para calificar argumentos que se utilizan para las fundamentaciones jurídicas. Mi examen va señaladamente dirigido a poner de manifiesto el contenido voluntarista de un modelo de razonamientos diseñado para asegurar, supuestamente, la «objetividad» de las soluciones jurídicas que se obtengan de *tal* manera en las controversias entre juristas.

1. Generalidades

El recurso a esas invocaciones («racional», etc.) como programa metodológico está asentado básicamente, al fin de cuentas, en el normal hábito del pensamiento vulgar consistente en cultivar «la Superstición del Único Significado Verdadero» (I. A. Richards)². Ella tiene muy amplia impronta también en la filosofía y hasta en no pocos estudios de las ciencias sociales. De ahí que asimismo tal pre-juicio domine por entero, o muy poco menos, en la doctrina jurídica profesional. Y si bien ello ha sido des-velado en la disciplina especial llamada (meta)Teoría del Derecho —Ross y Hart son los autores más conocidos entre quienes lo han cuestionado ahí mismo—, hoy se mantiene en pie aun dentro de aquella, adornado con ciertas sutilezas teóricas propias. Esto último se da mediante el cognitivismo axiológico básico cultivado sobre todo bajo el gran rubro llamado Teoría de la Argumentación Jurídica en sus versiones más difundidas actualmente (*i.e.*, no son aquellas originarias de Perelman y de Toulmin, sino presentaciones como las de Alexy y Dworkin —al parecer los escritores internacionalmente más celebrados entre los de esa tendencia³—).

Ahí dicha Superstición adopta la forma de sostener, como idea básica sobre las interpretaciones del derecho, la tesis central de que es dable obtener unas argumentaciones jurídicas que en definitiva conseguirían determinar ni más ni menos que: «... una, *una sola*, respuesta correcta» (Atienza⁴), con respecto a cada situación considerada. Me propongo analizar esta imaginación en el modo como aparece traducida de una manera especial en el modelo de argumentaciones compuesto por un cuadro de *ítems* de «racionalidad» —o

² Cf. Stevenson, C. L., *Ética y lenguaje* (trad. E. A. Rabosi), Buenos Aires: Paidós, 1971, p. 86.

³ Para una caracterización básica de esa corriente, véase mi 2010c: § 2. [**Advertencia.**— En esta y las demás notas donde aparece indicado solamente el año de publicación del estudio referido, *sin* señalar nombre de autor, se trata de trabajos míos indicados en la lista que está al final del presente estudio (*Referencias bibliográficas complementarias*), cada uno de los cuales se consigna en ella individualizándolo mediante su fecha y referencia completa de sus respectivos datos de edición.]

⁴ Véase *infra*: a la altura de las nn. 37 y 38.

puede llamársele «razonabilidad»— señalados para hallar y para ordenar las «razones» jurídicas. Se supone que la aplicación de este cuadro permitiría, por lo general, solucionar las controversias entre juristas en forma tal que se conseguiría, ¡justamente *así!*, construir un razonamiento global que resulte incontrovertible «objetivamente».

Si bien debiera simplemente resultar obvio, a mi juicio, que semejante suposición pasa por encima de elementales conocimientos sobre la naturaleza empírica de los discursos jurídicos, aquella es asumida, mediante planteamientos más o menos sofisticados, por orientaciones de mucho renombre en la Teoría del Derecho contemporánea. De ahí que, en atención al prestigio alcanzado por tales planteamientos, tal vez pueda no estar enteramente de más detenerse en procurar hacer ver observaciones *realistas* en cuanto a sus alcances efectivos. Es este es mi propósito aquí.

Para poner sobre la mesa de manera un tanto detallada lo ilusoria que es tal elaboración teórica, dirigiré mi examen hacia los siguientes ejes de reflexión: *a*). Alcances fáctico-descriptivos del término «racional»; y el propósito de «objetividad» [§ 2]. *b*). Fórmulas vacías («universalidad», etc.) en teorías idealistas sobre la Razón práctica) [§ 3]. *c*). Tres suertes de «objetividad» [§ 4]. *d*) ¿Cómo encontrar razones jurídicas «objetivas»? (el *mons iusrazonabilis*) [§§ 5-8]. *e*). La disyuntiva capital: ¿unas «objetividades» jurídicas de orden *práctico* INTER-subjetivo o es antes bien cierta «objetividad» *literario*-doctrinaria? [§ 9] *f*). Resultado: no-objetividad de la «objetividad» iusdoctrinaria proclamada [§ 10].

2. Alcances prácticos del término «racional»: ingredientes fáctico-descriptivos, a pesar de su no-intersubjetividad, en los usos de ese calificativo; el propósito teórico (ilusionista) de encontrar un molde «objetivo» para establecer sus contenidos de referencia

Sin perjuicio de la enorme variedad de sentidos que caben según usos de la palabra «racionalidad»⁵, tampoco es cuestión de simplemente concluir que siempre, o casi siempre, quienes se sirven de ella y su propio auditorio confunden todo con todo, al calificar algo de esa manera. Lo cierto es que *ellos* distinguen, de algún modo, entre *eso* — sea lo que fuere — a lo cual brindan este calificativo y señaladamente otras cosas («irracionales») con las cuales aquellos no están de acuerdo. Aun sin necesidad de presentar una definición explícita de dicho término, se suele saber de *qué* están hablando esas personas si esto lo aplican ahí a un contexto *específico* de asuntos, cuando sus objetos de referencia es dable distinguirlos sin mayores vacilaciones o desacuerdos al respecto. En estos casos, comunes, puede no ofrecer mayores dudas reconocer cuáles son estos objetos: ya sea ciertos pensamientos o ciertas conductas cuando aparecen bastante determinados como tales, o sea, identificar sus características *fáctico*-descriptivas consideradas ahí.

⁵ Cf. 1988.

Tanto habiendo acuerdo sobre contenidos de tal descriptividad como cuando no lo hay, dicha palabra suele conllevar efectos valorativo-persuasivos⁶. A la referencia descriptiva, sea o no sea vaga ella misma, le agrega *algo* la calificación «racional». Esta implica adherirle una *legitimación* al contenido semántico-descriptivo, brinda un «sabor» semántico-emotivo que permite transformar esta referencia en un juicio de *valor* eminentemente aprobatorio. Viene a ser como añadir «¡qué bueno!», para lo señalado. Por eso todas las personas —también los teóricos, cualquiera sea su respectiva orientación epistemológica— difícilmente admitirán que *su* propia manera de pensar y de actuar, y cuanto recomiendan así, no sea bastante «racional» o «razonable».

Esas valoraciones no suelen ser simplemente caprichosas. Sus respectivos locutores creen muy sinceramente en estos juicios suyos, incluso los comparten distintas personas (pueden ser muchas). Pero no menos cierto es que con frecuencia las opiniones aparecen divididas al respecto: tan seguros están unos de que es correcto calificar de «racional» la situación o solución X, como otros lo están de que lo «verdaderamente» racional ahí no puede ser X sino Z. En tales casos, no poco abundantes en los debates entre juristas y también con respecto a otras esferas de la vida social, la idea subyacente para decir «racional» no es la misma en todos los juzgadores. Ahí se invocan pautas de orientación (interpretaciones) mediante unas formulaciones que difieren entre sí; o bien, aun manejando la misma letra, los contenidos específicos imputados a esta son contradictorios en el seno del auditorio. Pasa como con tantas otras palabras vagas de los discursos normativos, *no* resultan inter-subjetivos en el círculo de locutores considerado.

Sin embargo, no faltan quienes han presentado unas definiciones de «racional» que a su juicio permitirían manejar esta calificación de manera *objetiva*, vale decir, sin quedar sujeta al vaivén de las preferencias propias de cada locutor o de los respectivos grupos de estos. Se piensa que, de tal manera, la exigencia de «racionalidad» o «razonabilidad» para discursos normativos resultaría *controlable*, su acierto o desacierto sería intersubjetivamente reconocible como tal en el círculo de locutores considerado, lo cual acontecería asimismo en cuanto a las discusiones entre juristas.

Solo que, si tal definición ha de lograr de veras semejante propósito, al menos entre quienes la acepten, es indispensable que los términos claves en que se formula el *definiens* no resulten bastante oscilantes estos también. No poco frecuentemente, en la literatura al respecto, al fin de cuentas la in-determinación y persuasividad del *definiendum*-«racional» son remitidas a la in-determinación y persuasividad de unos términos H, X, Z, que a su vez son entendibles de modos diferentes y utilizables de maneras contrapuestas. Cuando las aplicaciones de las notas conceptuales del *definiens* pueden ser acomodadas a razonamientos contradictorios, entonces la palabra manejada así, aunque se la

⁶ Cf. 1988, § III (p. 340: «Définitions (leur sens “persuasif”») [o 2018a, § V].

defina de la manera propuesta, no está en condiciones de lograr el control supuesto. Es el caso, como veremos, de los términos mediante los cuales aparece caracterizada la noción de «racional» que analizo en el numeral siguiente.

Para los discursos jurídicos, un presunto «control» de *objetividad* «racional» estaría dado, según autores de moda en la Teoría del Derecho, por ciertos caracteres de «razonabilidad» que predominarían en aquellos. Pero he aquí que, de hecho, esos caracteres son de interpretación multívoca en las dinámicas discursivas reales, resultan adaptables hasta a contenidos específicos que son antinómicos los unos frente a los otros. Prácticamente no hay razonamientos jurídicos efectivos, los de juristas en la práctica, que no sea dable ubicar bajo la enorme in-determinación semántica de *tales* notas conceptuales, por parte de quienes acepten esos razonamientos y consideren importante calificarlos así. Como de hecho esas notas pueden ser «llenadas» según las respectivas preferencias de los grupos de intérpretes, tan sinceramente convencidos están unos de que cierto razonamiento jurídico cumple adecuadamente con ellas, como otros lo están de que este viola una(s) u otras de estas mismas. Para ningún diferendo jurídico *real* es dable arribar *así* a una respuesta que reconozcan como la «correcta» dos posiciones jurídicas contrapuestas, cuando las hay al respecto, por más que ambas estuvieren dispuestas (sinceramente) a dejarse guiar por tal o cual definición general-generalísima de «racionalidad» o «razonabilidad». Quiérase o no, cualquiera sea esa definición es metodológicamente inocua como *control* discursivo.

[Me gustaría conocer, si por acaso los hubiere, ejemplos de controversias judiciales sobre lo principal de un asunto bien determinado donde tales «remedios» metodológicos resulten decisivos de veras: ¿cuándo y dónde hay disputas jurídicas sobre situaciones *concretas* en que semejante «control» haya conseguido funcionar *realmente*? Si en efecto existiera tal cosa, tendría que tratarse de casos para los cuales, en virtud de *tales* «razones, los juristas que firmemente sostienen una tesis central terminen por ser convencidos de la no-«objetividad» de esta misma, precisamente en atención a la «objetividad» de las «razones» jurídicas aducidas en sentido contrario por otros juristas más certeramente «racionales» o «razonables». Sigo a la espera de poder enterarme en qué tribunales, de cuál país, tienen lugar estas maravillas.]

3. Unas fórmulas vacías en teorías idealistas sobre la Razón práctica: «universalidad», «coherencia», «pretensión de corrección», lo «razonable» y demás

Paso a examinar una presentación del razonamiento jurídico que consiste en determinado *modelo* doctrinario cuyas notas conceptuales son muy representativas, casi todas ellas, de cómo en la disciplina especial denominada (meta)Teoría del Derecho suelen ser encarados sus propios exámenes. Estos permitirían dar cuenta, supuestamente, de conformaciones de «racionalidad» que caracterizan a los discursos desempeñados por los operadores jurídicos

profesionales. Tales aproximaciones, netamente idealistas, corresponden a uno de los dos grandes modos principales de aproximaciones en la materia: *normativismo* jurídico⁷, es el dominante en general en los estudios que se llevan a cabo para ella.

Dicho modelo, considerado como el propio de la argumentación jurídica «racional», conduciría a detectar para cada caso LA respuesta jurídica más «razonable» *objetivamente*, cuando no la única «razonable» (situación habitual, según ese punto de vista). Esto resultaría de aplicar ni más ni menos que las *razones* «objetivas» pertinentes. Según Manuel Atienza, para ello es cuestión de «apelar» a:

«... los criterios que avalan la tesis de la *objetividad* del razonamiento jurídico: universalidad, coherencia, adecuación de las consecuencias, moral social, moral justificada y razonabilidad»; todo lo cual conformaría «una pluralidad de criterios, en parte coincidentes y en parte no». «Los criterios para evaluar los razonamientos judiciales remiten, por lo tanto, a la argumentación *racional*»⁸.

Ahora bien, señalar la «objetividad» de ciertos fenómenos X suele querer decir que X guarda una *independencia*, al menos en buena medida, frente a la voluntad o las preferencias que al respecto tengan el o los sujetos que toman conciencia de X (sin perjuicio de reconocer que esta conciencia constituye un cofactor de la posibilidad de conocer a X como tal⁹). Es en virtud de tal independencia, justamente, cómo el conocimiento de ello está en condiciones de servir para *controlar* si los protagonistas de la actividad considerada cumplen ni más ni menos que con los requisitos de «objetividad» indicados.

⁷ La otra modalidad principal allí, si bien extremadamente minoritaria entre los estudios de esa materia, son los exámenes donde predominan observaciones *realistas* acerca del derecho. En numerosos trabajos he examinado, sobre aspectos muy variados, cómo ello —iusnormativismo vs. iusrealismo— significa la disyuntiva metodológica clave en la materia: cf. esp. 2002 y 2013; mis desarrollos más amplios y multifacéticos al respecto se encuentran en la obra general de 2012. — Pero corresponde reconocer que aun en el seno del propio *normativismo* jurídico hay exámenes que, aun estando orientados señaladamente en tal sentido, incluyen muy perspicaces observaciones de índole discursivo-realista. Es verdad que no todos ellos se contentan con desarrollar discursos cuyos contenidos se refieren principalmente, cuando no exclusivamente, a unos órdenes semántico-dogmáticos de presentaciones muy idealizadas (Dworkin, Alexy, Ferrajoli, etc.) sobre el funcionamiento de las discursividades del derecho: entre los autores iusnormativistas renombrados del siglo XX, aun para las percepciones realistas con respecto a los discursos jurídicos profesionales son muy rescatables buena parte de las puntualizaciones de autores (señaladamente menos ficcionalizantes que aquellos otros) como el caso, poco habitual, de Kelsen (cf. mi 2017a) y Hart (cf. mi 2017b).

⁸ Atienza, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid: Trotta, 2013, pp. 14, 553 y 562. En estos pasajes, como también en las demás transcripciones del mismo autor efectuadas en el presente trabajo, los énfasis mediante *cursivas* se añaden por mi cuenta (E.P.H.), salvo aclaración expresa en cuanto a que estas le pertenecen a aquel mismo. Véase también *infra*: n. 11.

⁹ *Vid.* 2015a, § 2 (p. 76 y ss.: «¿Hasta dónde, y cómo, podemos conocer lo real?»).

Asumiendo que la palabra «objetividad» no se halle acaso empleada en algún sentido incompatible con el significado que acabo de señalar¹⁰, quiere decir que el cumplimiento o el incumplimiento de los requisitos indicados en dicha definición, ante cada evento considerado como cuestión de derecho (la abrumadora mayoría de ellos), se entiende que sería susceptible de verificación *intersubjetiva*, por parte de los juristas que examinen el asunto. Esos seis «criterios» de la definición transcrita constituirían los cartabones para realizar el *control* de «objetividad» con respecto a cuán «razonable» sea cada razonamiento jurídico, señaladamente para resolver las disputas al respecto que se hacen presentes en casos judiciales «duros».

A continuación consideraré uno por uno dichos «criterios»¹¹. Veremos si su mentada «objetividad» consiste en ser lo suficientemente unívocos para resolver las controversias entre juristas. De no ser así, estamos ante una «objetividad» no poco *sui generis*. Entonces esta no sería óbice, en todo caso no constituiría obstáculo mayor, para que *cada* jurista involucrado en la controversia —tanto quienes sostienen A como quienes sostienen no-A— permanezca bien convencido de que ahí la solución jurídica «objetivamente» correcta es *solo* aquella admitida por quienes concuerden con él sobre el asunto tratado, descartando sin más la(s) de sus contradictores. El siguiente análisis [α]- ϕ] procura poner de manifiesto que, de hecho, la falta de intersubjetividad efectiva al utilizar estas notas conceptuales permite compatibilizarlas, unas u otras, con cualquier interpretación jurídica presentada realmente. Quiere decir que, al fin de cuentas, tales notas configuran un catálogo de *fórmulas vacías* (o al menos semi-vacías).

* * *

¹⁰ Para una presentación detallada sobre la multivocidad de ese término, *vid.* 2010a, # 132-133 (p. 169 y ss.: «¿Qué quiere decir “objetivo”?»).

¹¹ **Advertencia.**— Por cuanto hace a los puntos de vista Manuel Atienza, en el presente trabajo me refiero sólo a las ideas resumidas en el pasaje suyo ya transcrito (el correspondiente a la n. 8, *supra*) y en los demás recogidos de modo expreso aquí (*infra*: nn. 15, 19, 23, 28, 31, 33, 37 a 40). — En varios puntos de 2014a examino de modo *específico* (una por una, detalladamente) las principales objeciones que me ha efectuado Atienza; la lista de esos puntos se recapitula en la enumeración consignada al final de mi última intervención allí (p. 398 y ss.: § III), sobre todo las analiza de modo pormenorizado mi estudio «Avatares...» (pp. 201-326 en ese libro [antes 2011]). Por lo demás, no conozco otro examen crítico *a fondo* sobre la aproximación metodológica en general cultivada por dicho autor que el análisis reciente de Salas, M. E., «Teoría de la argumentación contra el *argumentum porci*», en Aguiló Regla, J y Grández Castro, P. (Eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima: Palestra, 1977, pp. 329-346.

Nota: Fórmulas vacías¹².—

Una fórmula lingüística tiene contenido propiamente normativo-*regulativo* si de veras su esfera de aplicación EXCLUYE —en forma netamente *intersubjetiva*— ciertas conductas, actitudes, formas de pensar u otros datos, circunscritos de manera suficientemente neta (precisión). A menudo no es así para todo o parte de lo que dice un precepto moral o una norma jurídica. Ahí tenemos que vérnoslas con lo que técnicamente se denomina: las fórmulas *pseudo-normativas*, aquellas cuyo mandato se presta a múltiples suertes de interpretaciones divergentes para decidir las acciones efectivas. Tales fórmulas vacas constituyen el tipo más extremo de conceptos jurídicos indeterminados. Si bien aun esas expresiones no son completamente vacías, pues así y todo permiten excluir algunas posiciones muy extremas, tal exclusión no se da para las posiciones que al respecto son objeto de serias discusiones *en la práctica*. En efecto, justamente estas últimas son las que semejantes formulaciones NO logran excluir; si bien los partidarios de todas las posiciones en juego aseguran que son solo ellos mismos, respectivamente, quienes responden al sentido «verdadero» de la fórmula invocada¹³.

α) UNIVERSALIDAD¹⁴

«En relación con problemas normativos, lo que quiere decir entonces la universalidad (en su sentido pleno, que no es puramente formal) es que el criterio utilizado para construir la premisa normativa, la *ratio decidendi*, no puede ser *ad hoc*... Una norma muy específica (aplicable a muy pocos casos) puede (debe) ser aplicada también de manera universal...»¹⁵.

Entendamos tal término, pues, de acuerdo con la acepción filosófica señalada ahí: el requisito de que los criterios normativos aplicados sean de tipo NO-*ad hoc* (sentido básicamente kantiano), si he logrado comprender bien. En efecto, los criterios de decisión invocados por los juristas aparecen formulados de manera que no se presentan como particulares, menos que menos como de manejo relativamente voluntarista. Pero tal exigencia es dable satisfacerla para prácticamente *cualquier* solución jurídica. Basta con que en el respectivo supuesto de hecho se incluya, por la letra del precepto invocado o mediante una interpretación acerca de ese texto, cierta condición con la cual «calce» la conclusión pretendida, para así derivar «universalmente», de ahí mismo, la o las aplicaciones correlativas. Me explico:

Lo cierto es que no existen normas que conciernan a absolutamente *todos* los seres humanos (*i.e.*, no se distingnan ahí condiciones ya sea en cuanto a edad o nacionalidad o certificados de conocimiento o antecedentes laborales o

¹² Cf. Topitsch, E., «Sprachlogische Probleme der sozialwissenschaftlichen Theoriebildung», en Topitsch, E., (ed.), *Logik der Sozialwissenschaften*, Köln: Kippenheuer & Witsch, 1972, pp.17-36 (esp. § 6, p. 26 y ss.). *Vid.* también mi 2012, Sec. D.II.3. («Fórmulas vacías pseudonormativas») [en la versión previa, 2006, es la Sec. C.I.4: p. 197 y ss.].

¹³ Abundantes ejemplos se recogen en 2016, # 262 (pp. 250-252) y # 333 (pp. 357-362: «Del catálogo “Saludos a la bandera”»).

¹⁴ Para un análisis más a fondo sobre esta fórmula vacía véase 2007, § 3 (p. 504 y ss.: «Racionalidad discursiva “universal” (¿tautologías o narcisismo profesoral?)»). Y con referencia particularizada al uso de tal etiqueta en discursos sobre los llamados «derechos humanos», *vid.* 2008, esp. p. 28 y ss. («“Universalidad” en cuanto a unas maneras de hablar»).

¹⁵ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], p. 555.

relaciones personales, etc.) y ellas sean aplicables para *toda* circunstancia fáctica (*i.e.*, entonces no importaría nada de cuanto hayan hecho o dejen de hacer esos mismos individuos u otros). Ninguna regla *toca* a absolutamente todas las personas, en todas las situaciones. Cada precepto jurídico es categorialmente «universal» —son unas soluciones no *ad hoc*— para su propio ámbito de aplicación, su ESPECÍFICO supuesto fáctico (*fattispecie*, *Tatbestand*). Cada norma de derecho, con sus interpretaciones, frente a todas las demás se diferencia por la condición de que, justamente, su *propia* «universalidad» NO coincide con las «universalidades» respectivas de innumerables otras normas. Cada legislación y sus intérpretes no hacen, después de todo, otra cosa que elegir *cierta* «universalidad» en vez de otras concebibles, respectivamente para cada tipo de situaciones consideradas. Es alguna «universalidad» que beneficia más (o solamente) a unos y perjudica (en grados mayores o menores) a otros y es indiferente para terceros, en el seno de los conglomerados sociales «tocados» por ello, en cuanto a los respectos así normados.

Pues sí, bien «universales» eran las normas raciales del 3^{er} Reich o las que castigaban a los «enemigos de clase» bajo Stalin; siguen siéndolo las aplicadas a los delitos de expresar opiniones «contrarrevolucionarias» bajo el régimen castrista (como también la recientemente establecida regulación jurídica para «delitos de odio» en Venezuela), y no menos lo son las de Isis para juzgar a los «herejes». Asimismo son «universales» las leyes de deportación en EE.UU., las diferencias de derechos entre ciudadanos y «metecos» en todos los países, los beneficios especiales que su cargo le acarrea a los gobernantes (y aun más que más cuando por añadidura estos disfrutaban de las intocables impunidad que conlleva ser el líder en regímenes de «izquierda»). Como «universales» son las distinciones entre tipos penales, las diferencias de salarios, y demás...

No existe ninguna controversia sobre ámbitos de aplicación de determinada norma jurídica o para un conjunto de ellas, en casos dados realmente, donde la solución sostenida por cada intérprete no sea sustentada bajo una forma «universal»: *todos* aquellos que estén en las condiciones X... Sólo que, mientras para unos ese contenido «universal» es X, para otros es Z; o bien, aunque todos estén de acuerdo en que ahí se trata de la «universalidad» X, unos entienden que de X se sigue A y otros que de ahí mismo se sigue no-A. La «universalidad» de la formulación dogmática respectivamente invocada consiste en cualquiera de los respectivos sentidos «universales» preferidos por sus intérpretes —unos contra otros— entre las variantes reconocidas como *topoi* discursivos profesionales por locutores de ese gremio. [«¿Qué argumento, de los efectivamente sostenidos en discursos producidos en la práctica, no es dable presentarlo como derivado de algún principio que sea visto como de validez “universal” ya sea por unos o por otros grupos de locutores, si es que a estos les interese presentarlo así? Casi siempre será posible retrotraer ese argumento a un principio cuya letra es aceptada por todo el mundo, siempre y cuando tal consenso, ¡sobre la letra!, se deba justamente a que esta misma es todo lo abstracta que hace falta para poder cómodamente ser interpretada en

sentidos contradictorios para sus aplicaciones concretas: *fórmulas vacías*¹⁶ (p. ej., “tratar igual las situaciones que sean iguales”: *cuáles* son “iguales” y *cuáles* “desiguales”, siempre depende de cuál sea punto de vista *elegido*)¹⁷.]

En síntesis: estén o no de acuerdo los juristas sobre las soluciones jurídicamente «correctas» para los tipos de casos considerados, *cualquiera* de esas soluciones sostenida (sinceramente) como tal —tanto las discutidas como las no discutidas entre ellos— son «universales», ¡todas ellas! De hecho, tal «pretensión» discursiva no permite diferenciar nada de nada, por cuanto hace a discriminar entre las respuestas jurídicas presentadas realmente en las *prácticas* discursivas efectivas de los profesionales del derecho.

* * *

Nota: *Unas ilustraciones sobre la «universalidad» de principios* (fórmula vacía muy recurrida sobre todo en la teorización de la ética, pero presente incluso en ciertas variantes idealistas —«constructivismos»— para la teoría política).-

Todo apologista del «arte» en torturar toros (a favor de ello se han pronunciado escritores renombrados: Ortega, Bergamín, Savater, Hemingway y otros) no vacila en encomiar la legitimidad de justamente esa *categoría* de conductas humanas, la consistente en hacer objeto de sevicias a esos seres vivientes. Categoría nada «ad hoc» ella, por cierto «universal» en sí misma: tiene este derecho, *todo* aquel que... (desea torturar toros, etc.). Que *ese* tratamiento es correcto aplicarlo «universalmente» al círculo de referentes (toros) así circunscrito, constituye la mentalidad *normativa* al respecto que es convicción arraigada en los propios torturadores y sus espectadores. No menos «universal» era la categoría-hereje en la Edad Media, como asimismo la «universalidad» de la satisfacción que los enjuiciadores y su público sentían entonces al contemplar qué pasaba en la hoguera con «*todos* aquellos que...».

También es verdad que, por otro lado, encontramos la «universalidad» del criterio según el cual a ningún ser viviente debiera someterse a sufrimientos físicos para lograr el disfrute que de contemplar eso extraen pocas o muchas personas. Esta no-indiferencia hacia las experiencias de dolor de las víctimas, como criterio «universal» opuesto a la «universalidad» de las categorizaciones pro-torturas, desde luego no se refiere solamente a la «fiesta» taurina, sino asimismo a los demás tipos de actividades para cuyos apologistas ha de reconocerse que es «universalmente» irrelevante el sufrimiento de los seres tratados así: peleas de gallos o de perros, pesca «deportiva», safaris, y demás.

Sean cuales fueren las «universalidades» normativas consideradas (cruelles o no cruelles, beneficiosas para los intereses propios de unos o perjudiciales para los de otros, «justas» de acuerdo con unas ideologías o «injustas» de acuerdo con otras, etc.), el estar a favor o en contra de cualquiera de ellas es *optativo*. Quiérase o no, la diferencia entre los principios de «universalidad» pro-torturas y el principio de «universalidad» contra-torturas no es tal en cuanto a viabilidad lógica, tan «racionalmente» sostenible es el primero como el segundo. De lo que se trata, ahí, es ni más ni menos que de la antinomia radical, inconciliable, entre dos tipos básicos de *sentimientos* humanos personales: el de conmiseración ante brutales sufrimientos infringidos a otros *versus* lo de hallar placer en que sean ocasionados esos sufrimientos o en todo caso ver esto como indiferente.

Son tales sentimientos, no unas ni otras racionalizaciones al respecto, lo que se traduce en ser partidario, respectivamente, de las categorías normativas «universales» legitimadoras de lo primero (el orden de sevicias en cuestión) o de las «universales» que procuran coartarlo (p. ej., prohibición legal de la «fiesta» taurina). Ni aquel deleite estético que el Sr. Savater

¹⁶ *Supra* a la altura de la n. 12.

¹⁷ Transcrito de 2014a, p. 256.

experimenta al contemplar la sangre brotando a raudales de la oreja amputada, ni la experiencia de justicia gloriosa que experimentan los yihadistas ante el espectáculo en internet del degüello de infieles, como tampoco la repugnancia que otros sentimos ante lo uno y lo otro y frente a muchas cosas por el estilo: ¡nada de eso depende de «razones»! En nadie, su propia actitud hacia ello se origina por haber considerado tales o cuales de estas «razones» mismas, y menos que menos porque se pregunte si estas son o no «universales», ni nadie llega a revertir tal actitud por mor de haberse enterado sobre ciertos argumentos »universales« distintos al respecto.

Por su parte, en cuanto a los criterios de «universalidad» para pautas jurídicas antinómicas: si bien estas pueden no responder sobre todo a unas oposiciones entre sentimientos propiamente, también esos criterios resultan ser no menos optativos —ahí en función de ideologías, gustos doctrinarios y demás— que los principios invocados a favor o en contra del maltrato hacia animales¹⁸.

β) CONSISTENCIA + COHERENCIA

«... la coherencia es uno de los criterios para evaluar los argumentos, pero no el único ni, necesariamente el decisivo.... la coherencia se refiere a la compatibilidad (de una decisión, de una norma o de la narración de unos hechos) en relación con valores, principios o teorías. Por eso, mientras que la consistencia (lógica) es una propiedad que sencillamente se da o no se da, la coherencia es más bien una cuestión de grado... Se dice que una norma (o un conjunto de normas) es coherente si puede subsumirse bajo una serie de *principios* y *valores*: los del ordenamiento... es la (interpretación) que resulta más acorde con los principios y valores interpretados de una cierta manera: de la forma que los hace más coherentes en relación con una *cierta* filosofía moral y política... los principios y valores del ordenamiento no son exactamente los mismos (o no deben interpretarse de la misma manera) en todas las ramas del Derecho... esos principios cambian de ordenamiento en ordenamiento... es básicamente un criterio contextual»¹⁹.

Lo cierto es que una «consistencia» de orden lógico-formal es dable presentarla como atributo de *cualquier* razonamiento jurídico efectivo, sea cual fuere. Para acreditarla, basta con «traducir» sus componentes a alguna fórmula de comodines en lógica deóntica. Por otro lado, de bastante libertad se disfruta también en componer discursivamente eso que ahí se denomina «coherencia» argumentativa: los escogimientos en el seno de la vasta multiplicidad y la gran heterogeneidad²⁰ de los mencionados «principios y valores», tanto más habida cuenta de la no poca elasticidad-vaguedad que los manejos de cada uno de ellos revelan en la práctica. Las interpretaciones presentadas en cualquier controversia jurídica están en condiciones de invocar, ¡*todas* ellas!, uno o más «principios o valores» jurídicos respectivos, si sus defensores lo estiman

¹⁸ Los principales argumentos «técnico»-juridicistas invocables al respecto, ya sea para justificar o para rechazar ese maltrato, se sacan a relucir en la discusión que presenta *Doxa*, 33, 2010, pp. 703-764. (Sólo que, claro está, no es ninguna suerte de «razones» específicamente técnico-jurídicas lo decisivo para pronunciarse al respecto, tanto por parte de cada jurista como en cualquier otra persona).

¹⁹ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], p. 556.

²⁰ Véase, por todos, la clásica monografía de Esser, J., *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado* (trad. E. Valenti Fiol), Barcelona: Bosch, 1961. Además, una muy amplia variedad de puntos de vista doctrinarios sobre los llamados Principios Generales del Derecho es desglosada en mi 2004.

conveniente, para sustentar su propia interpretación contra otras [«Those are my principles, and if you don't like them... well, I have others» (Groucho Marx)²¹]. Según los sostenedores de cada interpretación jurídica, solo la propia guarda coherencia «verdadera» con los principios invocados. En una palabra: «coherencia» *contra* «coherencia», según las respectivas predilecciones doctrinarias de juristas, cuando no se está ante cuestiones sobre cuyas respuestas específicas reina normalmente acuerdo en ese medio profesional.

Cualquier argumentación jurídica comprende más de un solo elemento de juicio, que el locutor (y quienes compartan su posición) «ve» como armónicamente entrelazados, o en todo caso como no contradictorios entre sí. ¿Se podría convencerle de lo contrario señalándole acaso unos elementos de juicio que no haya tenido en cuenta, los cuales pueda reconocer como no-«coherentes» con su argumentación inicial, y entonces él accedería a rectificar esta por mor de una «coherencia» distinta de la primera? Si bien esto último no es del todo imposible, por cierto no se echa de ver que ello se logre dar ni aun muy excepcionalmente. De todas maneras, la «coherencia» argumental es siempre un asunto de PERCEPCIÓN, ya sea esta compartida en general en el auditorio considerado o compartida solo por una parte en el seno de este.

Logro convencer a otro cuando los dos compartimos la creencia en unos puntos de vista que consideramos decisivos para el punto en cuestión. Pero comoquiera que tales percepciones difieren muy a menudo entre locutores jurídicos, el requisito de «coherencia» no permite diferenciar intersubjetivamente unas argumentaciones jurídicas reales (las supuestamente erróneas a juicio de algunos de aquellos) frente a otras argumentaciones jurídicas reales (unas opuestas a las primeras, que otros entre aquellos consideran acertadas al mismo respecto). Ambas percepciones, *todas* estas argumentaciones jurídicas, consisten en *relacionar* unas ideas con otras, cada quien considerando que las sustentadas por él mismo (y por quienes las comparten) son «coherentes».

En definitiva, lo que un grupo de locutores jurídicos entienda que cumple con el requisito de «coherencia», también puede llamarse «sistematicidad», depende de: *a)* cuáles sean el o los criterios de razonamiento pre-supuestos para esos efectos (lo que unos ven como principio «razonable» o «racional», puede muy bien no serlo para otros, al menos para el aspecto considerado), en relación con el caso concreto o el tipo de casos en examen; *b)* cómo sean *interpretados* tales criterios al aplicarlos (lo cual puede, igualmente, conducir a hacerlos entender de ciertas maneras según unos juristas y de maneras distintas según otros).

Y de todos modos, aunque de veras hubiese (¡vaya Dios a saber donde y cómo!) ciertas pautas de «coherencia» argumentativa que sin duda sean in-

²¹ Sobre la manipulabilidad argumentativa en la invocación de principios jurídicos, véase 2014b.

dependientes —llámeseles «objetivas», si se quiere— de qué piensen en tal sentido grupos de los locutores jurídicos posibles, aun entonces queda por mostrar que ellas sean aptas, *¡en la práctica!*, para resolver las disputas interpretativas reales, entre los operadores jurídicos reales, en tribunales de justicia reales. Esto es: demostrar que tales pautas, conózanlas quienes las conozcan, son manejadas no sólo en unas *law in books* (p. ej., estudios de Teoría «estándar» de la Argumentación), sino que operan decisivamente como *law in action*²².

χ) ADECUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS

«... el criterio de las consecuencias se enfoca hacia el futuro. Por eso, los argumentos de coherencia son tan importantes en el razonamiento judicial, mientras que en el legislativo o en el de los abogados juega más bien el papel de marcar un límite, y lo fundamental son, precisamente, los argumentos consecuencialistas... Las consecuencias se tienen en cuenta en relación con cuestiones normativas y también (si se quiere indirectamente) a propósito de cuestiones de hecho. (...) Y de ahí la dificultad de usar ese criterio, y la necesidad de ponerle límites. Dificultad, porque se trata de predecir efectos, estados de cosas, del futuro, y ésa, normalmente, es una actividad compleja (mucho más que constatar que algo ha tenido lugar en el pasado) y las instituciones judiciales no suelen contar además con los recursos adecuados para ello (no están diseñadas para cumplir esa función). La necesidad de ponerle límites deriva de lo anterior... las razones finalistas (las económicas son una subclase de éstas) no pueden prevalecer, por lo menos en términos generales, frente a las razones de corrección »²³.

A diferencia de los demás ítems que estamos examinando, en efecto este podría ser objeto de un tratamiento intersubjetivo, inclusive de orden empírico-científico: racionalidad *instrumental*²⁴. Si el derecho es entendido justamente *así*, permite que sus operadores, al manejar los discursos jurídicos, lo hagan de modo tal que estos se utilicen consecuentemente como una *tecnología social*²⁵. Solo que, eso no es lo habitual en ellos. Para llevar a cabo *tal* tratamiento, hasta donde sea de veras posible, es necesario empezar por presentar definidas muy *netamente* las finalidades respectivas que se procura alcanzar. Pero ni en la doctrina jurídica profesional ni en las prácticas judiciales se acostumbra ofrecer precisiones de esa naturaleza, las indispensables para tales efectos. En cambio: *a)* los *finés* jurídicos considerados suelen aparecer indicados en términos de fórmulas vacías (o semi-vacías); *b)* los juristas son reacios a tomar en consideración, para decidirse a favor de una u otra interpretación posible,

²² Cf. el clásico estudio (¡indispensable!) de Llewellyn, K. N., «A Realistic Jurisprudence — The Next Step», *Columbia Law Review*, 30, 1930, pp. 431-465. [Resumen en castellano: 2012, Sec. D.III,6 («Paper rules»).]

²³ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], pp. 557-559.

²⁴ Racionalidad «instrumental»: definición *infra*, a la altura de la n. 50.

²⁵ Cf. Albert, H., *La Ciencia del Derecho como Ciencia Real* (Presentación, trad. y nn.: M. E. Salas), México: Fontamara, 2007. Véase también mi estudio 2013, esp. § 5 (p. 540 y ss.: «La alternativa jurídico-realista: encarar el derecho como una “tecnología social”») [o la presentación un tanto reelaborada en 2015b, cap. VIII (p. 387 y ss.: «Ciencia jurídica como tecnología social»)]. Y cf. *infra*: n. 50.

conocimientos empíricamente comprobados de las ciencias sociales sobre qué *medios* prácticos pueden ser eficaces y cuáles no, a propósito de lo considerado dogmáticamente²⁶. Lo habitual para los razonamientos jurídicos es que, si por acaso algo de ello aparezca aludido en doctrinas idealistas (p. ej., Alexy: «principio de idoneidad»), estas alusiones se presentan haciendo omisión de señalar aquellas condiciones indispensables [*a* y *b*] para su puesta en práctica dirigida empírico-científicamente²⁷.

δ) MORAL SOCIAL Y MORAL «RACIONALMENTE» JUSTIFICADA

«... parece indudable que los criterios de moralidad social tienen que tener su peso en la argumentación (y en la evaluación de la argumentación) judicial. El juez no puede ser indiferente (o contradecir) las convenciones sociales.... El juez ocupa una cierta posición institucional y eso supone ciertos límites en cuanto al tipo de razones que puede usar...». Sin embargo: «1) Puede ocurrir que no sea fácil saber cuál es la opinión mayoritaria al respecto o que, simplemente no exista una opinión claramente mayoritaria. 2) No puede excluirse la posibilidad de que esas opiniones, aun siendo mayoritarias, sean expresión de prejuicios que van además en contra de los propios valores del ordenamiento; en muchas sociedades pueden predominar o tener un gran predicamento, por ejemplo, opiniones xenofóbicas o contrarias a los principios del garantismo penal. (...) 4) Las constituciones contemporáneas (por ejemplo, la española) incorporan un código moral (reflejado en las declaraciones de derechos) que no es simplemente la moral establecida; el Derecho no proporciona razones últimas de carácter justificativo, y tampoco puede hacerlo la moral social: los criterios últimos de justificación de los razonamientos jurídicos (judiciales) tienen que provenir de una moral racionalmente justificada que, por tanto, en ocasiones puede no coincidir con la moral social»²⁸.

Este pasaje ofrece un permanente traslape e in-distinción entre cuestiones de *es* (juicios de existencia) y de *debe* (juicios de valor). Queda siempre en la penumbra si sus afirmaciones de «puede» signifiquen ahí lo uno o lo otro, o posiblemente ambos extremos a la vez. Por lo demás, en la medida en que sean juicios de valor no queda tampoco de manifiesto si lo son de tipo categórico o instrumental²⁹, o cuáles de ellos lo uno y cuáles lo otro; y si es el primer tipo, como tengo la impresión de que lo es ahí, si habrá que reconocerlos como tales en virtud de algún argumento de autoridad (p. ej., considerando la amplia cantidad de adherentes en un medio social dado o por la aceptación de

²⁶ A tomar decisivamente en cuenta *tal* tipo de conocimientos se dirige la guía metodológica esbozada en 2012, Sec. E.II («Orientación realista-crítica como alternativa: una dirección antifabuladora y nada “sistémica”») [también en la versión previa, 2006, Sec. C.III: p. 271 y ss.]. Más breve en 2002, esp. §§ 4-8 (p. 516 y ss.).

²⁷ *Vid.* 2015b, cap. VI (p. 297 y ss.: «Ciencia jurídica imaginaria. Sobre “reglas y formas” del discurso jurídico en los tribunales inexistentes») [o véase su versión previa: 1998].

²⁸ Atienza, *ob. cit.* [ref. n. 8], pp. 559-560.

²⁹ Definición de racionalidad «instrumental»: *infra* n. 50. — Sobre la importancia clave de esta fundamental diferenciación metodológica (básicamente weberiana), saber distinguir entre juicios de valor *categóricos* y juicios de valor *instrumentales*, se hace hincapié en: 2012, Sec. E.III («Recurso a las ciencias sociales para fundamentar conclusiones normativas»); o 2010a, Sec. F.II (p. 205 y ss.).

determinada ideología) o si es así simplemente porque el autor está convencido él mismo de ello. No obstante, supongamos que tales precisiones carecen de relevancia para el asunto de fondo examinado aquí; me importa especialmente advertir sobre lo que señalo a continuación.

Ciertas ideas calificadas como «moral *social*» pueden tener un sustento colectivo *empírico* en determinado medio. Entonces su existencia en calidad de tales en la mentalidad de las gentes allí es susceptible de comprobación a simple vista o mediante estudios especializados de psicología social. Esto es: si en ese medio resulta que dichas ideas específicas efectivamente anidan en las mentes de la generalidad o una buena parte de las personas, quienes a *estas* ideas les reconocen una importancia considerable para orientar las conductas humanas. Cuando es así, en verdad estas ideas desempeñan funciones de justificación llegado el caso. De ahí que eventualmente unas u otras de ellas puedan llegar a cumplir tales funciones incluso en el pensamiento jurídico, si son invocadas ahí, como parte de la gran «mezcolanza» de elementos de juicio susceptibles de entrar a componer los razonamientos de este mismo. [«La interpretación jurídica es una indisoluble mezcolanza de elementos teóricos y prácticos, cognoscitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos» (G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, § 15).]

Pero aun en caso de que esas ideas no se impugnen (o solo acontezca muy raramente) en ese medio, lo cierto es que ninguna de ellas sirve para superar controversias jurídicas reales: ya sea porque se rechaza por una de las partes, contra la otra, la pertinencia que ese principio de moral invocado tenga para arbitrar entre las soluciones presentadas en la *litis* presente; o bien, porque la aplicación de él mismo allí se interprete diferentemente según la respectiva argumentación de cada una de esas partes. No es necesario entrar en detalles, me parece, para que hasta mediante el pasaje transcrito salte a la vista que el «peso» de unas u otras pautas de «moral social» en la argumentación judicial es de lo más variable, cuando alcancen a jugar algún papel decisorio ahí. En la práctica, si alguna de aquellas se invoca, pero es controvertida ya sea su aplicabilidad a la situación en debate o cómo ese criterio haya de ser entendido para esos efectos, entonces cada juez opta al respecto según sus propias preferencias en la materia.

En cuanto a lo calificable como «moral *racionalmente* justificada», los contenidos posibles para esta etiqueta son todavía muchísimo más indeterminados y contingentes —según las preferencias doctrinarias respectivas de cada grupo de intérpretes jurídicos— que lo reconocible de algún modo como «moral social». Al fin de cuentas esta última registra, ya lo dije, unos contenidos mentales colectivos susceptibles de ser detectados *empíricamente* en pensamientos de numerosas personas del medio social respectivo, o sea, su existencia como *tal* es verificable con independencia de las preferencias personales de los juristas que invoquen estas ideas. En cambio, cualquier justificación a la que se llame *racional* por imputarla justamente al término «moral», mas no coincida meramente con unas ideas de moral *social* o

al menos se deduzca intersubjetivamente de esta misma, ello no tiene ni puede tener otra existencia que la convicción al respecto reinante en las mentes de los propios juzgadores y de otros doctrinarios que acepten eso mismo. En una palabra: ahí «racionalmente» vale tanto como decir, en el contexto específico de argumentaciones, ser convincente a los ojos de quienes resulte convincente, por más que a otros juristas les convenza antes bien algo total o parcialmente contrario de aquello³⁰.

¿Se sabe de algún criterio moral que no sea visto como «racionalmente justificado» por parte de quienes creen en este mismo? (p. ej.: ¿admitirían, los prestigiosos pensadores que apoyan la legitimidad de espectáculos públicos de torturar animales, que esto conlleve alguna contradicción insalvable con lo moralmente «racional»?). Sea cual fuere el contenido imputado a lo que uno mismo entienda como propio de «una moral racionalmente justificada», con ello no convencerá sino a quienes ya de antemano piensan más o menos esto mismo con respecto al punto por resolver así.

ε) LA PRETENSIÓN DE «CORRECCIÓN»

«... los principios de una moral *justificada* serían aquellos a los que llegaría por consenso una serie de agentes que discutieran respetando ciertas reglas más o menos idealizadas. (...) El objetivista sostiene que los juicios morales incorporan una pretensión de *corrección*, pero están abiertos a la discusión *racional* y, por tanto, pueden ser modificados, no son absolutos. (...) Nadie pretende que existan criterios de verificación o de falsación de las teorías morales como los que se aplican a las teorías científicas o, en todo caso, no es necesario hacerlo para sostener el *objetivismo* moral»³¹.

Esas etiquetas, en especial las resaltadas mediante cursivas en las líneas transcritas, son cómodamente manipulables para atribuirles a cualquiera de las posiciones sostenidas en las discusiones entre juristas. Sean cuales sean esas reglas ideales, y sea lo que fuere tal «pretensión»³², y entiéndase bajo «discusión

³⁰ Eso sí, corresponde anotar que semejante concepción de moral «racional» es muy distinta a lo que se pueda entender por tal mediante una aproximación de racionalidad *instrumental* [*infra* n. 50]. En este último sentido, dentro del Círculo de Viena se ubica el sugestivo intento de Kraft, V., *Rationale Moralbegründung*, Graz-Wien-Köln: Hermann Böhlau Nachf, 1961. Mas pienso que aun intentos de este último tipo, si bien pueden llegar a ser definidos con mayor nitidez metodológica (así lo de Kraft) que los cognitivo-esencialistas (como eso señalado ahí por Atienza), de todas maneras no dejan de ser esencialmente ilusos, aquellos también, pues los seres humanos no someten los principales lineamientos de sus conductas colectivas a pautas de congruencia empírico-científica: cf. el capital estudio de Bergter/Luckmann [Berger, P. y Luckmann, T., *La construcción social de la realidad* (trad. S. Zuleta, rev. técn. M. Giménez Zapiola), Buenos Aires: Amorrortu, 1968] y complementariamente el examen (ampuloso pero acertado en lo sustancial) de Debray sobre el carácter esencialmente mitologizante de las discursividades empleadas por las ideologías políticas [Debray, R., *Crítica de la razón política* (trad. -con muchos defectos- P. Calvo), Madrid: Cátedra, 1983]. Véase también Wallas [ref. *infra* n. 34]; y Arnold, T. W., *The Symbols of Government*, New York: Harbinger Book, 1962.

³¹ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], p. 562.

³² Sobre la fórmula vacía «pretensión de corrección», *vid.* 2013, en su § 3 (p. 530 y s.: «Excurso: El personaje *Richtigkeit*»).

racional» sea lo que unos o lo que otros autores prefieran denominar así, nadie ha podido mostrar que, en la práctica, aplicando semejantes órdenes de reglas —¡las que fuere en su presentación literal de texto!— se logre obtener tal «consenso», esto es: que de veras terminen poniéndose de acuerdo *así* «una serie de agentes» jurídicos *reales*, cuando ellos comienzan por discrepar netamente sobre una cuestión *específica*. Las controversias efectivas entre actores sociales mundanos se llevan adelante sin preocuparse para nada por modelos idílicos de razonamiento, sean estos cuales fueren (Rawls, Habermas, Nino, Alchourrón/Bulygin, Alexy, Ferrajoli, etc.)³³.

Por más encomiados que cualesquiera de estos sutiles cuadros teóricos —unos ingeniosos armazones de: definiciones estipulativas aplicables *a piacere* + falacia intelectualista («intellectualistic assumption»³⁴) + *wishful thinking*— alcancen a ser en connotados sectores de la *law in books*, o aun para otras esferas de la discusión académica (ética, teoría política), semejantes teorizaciones carecen de toda relevancia efectiva para zanjar las diferencias principales de opiniones entre los juristas que protagonizan los juicios de *law in action*. Con un poco de ingenio es dable «encajar» —si alguien quiere molestarse en jugar a ello— la fundamentación para cualquier solución jurídica disputada, tanto la A como la no-A, bajo dichas etiquetas persuasivas: «justificada», «corrección», etc., en cada caso de acuerdo con las preferencias doctrinarias de respectivamente cada jurista participante en la situación de diálogo dada.

* * *

Excurso: *A propósito de Habermas y otros.*—

Véase este encantador conjuro de abracadabras doctrinales, ciertamente muy indicado para coordinar las dinámicas sociales en el País del Nunca-Hubo-Tal: «U (postulado de la universalidad) — cuando TODOS pueden aceptar *libremente* las consecuencias y efectos colaterales que se producirán previsiblemente del cumplimiento *general* de una norma polémica para la satisfacción de los intereses de *cada uno*» (curs. del A. + versalitas agregadas aquí); «D (postulado ético discursivo) — únicamente pueden aspirar a la validez aquellas normas que consiguen (o puedan conseguir) la aprobación de *todos* los participantes en cuanto participantes

³³ Por cierto, Atienza no omite reconocer su gran afinidad con autores como esos, especialmente algunos de ellos: Dworkin, Alexy, Nino, en cierta medida aun Ferrajoli. Cf. Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], p. ej. págs. 561 *in fine* y 806. Para el análisis crítico de tales idealizaciones, *vid.* mis estudios sobre la «Santa Familia» actual (esp.: 1997, 1998, 2007, 2009a, 2009b); y por cuanto especialmente concierne a las idealizaciones de Ferrajoli, véase el examen (¡indispensable!) de Salas, M. E., «Sin Derecho ni Razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real», *Doxa*, 35, 2012, pp. 751-789 [también yo me he referido a eso, pero apenas al pasar: 2013, pp. 528-530 («Novelística de Ferrajoli»)]. — Desde luego, en los estudios de Teoría del Derecho tienen mucho protagonismo también otras idealizaciones: señaladamente numerosas variantes de esquematizaciones en lógica deóntica [crítica general: 1996] y aun muchas otras especies de aproximaciones idealizantes (p. ej., la idílica concepción-«Zeus» sobre el papel de los juristas para manejar las «redes» del derecho presentada por F. Ost [cf. 2018b]).

³⁴ Véase Wallas, G., *Human Nature in Politics*, Intr. A. L. Rowse, Lincoln (USA): University of Nebraska Press, 1962.

de un discurso práctico» (curs. añadida aquí). [Habermas, J., *Conciencia moral y acción comunicativa* (trad. R García Cotarelo), Barcelona: Península, 1985, pp. 116-117.]

Se trata, pues, ni más ni menos que del remanido cobertor ideológico conocido habitualmente bajo la etiqueta «bien común»³⁵, junto con la todavía más refantasmiosa creencia de que eso pueda venir determinado por la «aprobación de todos» (así fuere tácita o implícita) mediante alguna suerte de «discurso» (real o eventual). Ambas presuposiciones, como asimismo la leyenda concomitante que remite a la «autonomía» personal de cada quien para *decidir* al respecto, han sido desveladas en las ciencias sociales, una y otra vez, como fabulaciones del imaginario social. Tales mitos literarios carecen de realización efectiva en las organizaciones colectivas reales: cf., p. ej., el análisis clásico de J. Schumpeter (*Capitalismo, socialismo y democracia*: cap. XXI), o las conocidas precisiones de A. Ross con respecto a «La quimera del bienestar social» (*Sobre el derecho y la justicia*, § LXIX) y los «intereses colectivos» (*ibíd.*, § LXXXIV), o aun algunas de las puntualizaciones de H. Marcuse (*El hombre unidimensional*), amén de muchos otros estudios sobre las imagerías del pensamiento social [vid. esp. los trabajos siguientes, de autores conocidos. T. W. Arnold, *The Symbols of Government*; P. Berger y T. Luckmann, *La construcción social de la realidad*; R. Debray, *Crítica de la razón política*; M. Macdonald, «The Language of Political Theory»; E. Topitsch, *Erkenntnis und Illusion*; W. T. Weldon, *The Vocabulary of Politics*]. ¡Y ni qué hablar de cuánto es eso así en las sociedades actuales!

Por más pedantemente reformuladas que estas tradicionales fantasías doctrinarias vengán acuñadas en sus presentaciones mediante unas u otras ensoñaciones teorizadoras (p. ej., las de Rawls³⁶), sus alcances reales no pueden ir más allá de suministrar «madeja» con qué producir las colecciones de ciertos inocentes discursos esotéricos al respecto, para desempeñarse en algunos círculos universitarios.

ϕ) LO RAZONABLE

Ello «... se plantea cuando, en relación con una cuestión, parece existir, en principio, un cierto margen para decidir de una manera o de otra. (...) Pero eso no quiere decir tampoco renunciar a la *objetividad*, aceptar que ambas posturas son igualmente *justificables*. En algún caso podría darse esa situación de empate, pero lo *normal* es que no ocurra así y que *sólo una* de las dos sea razonable (o, si se quiere, la *más* razonable)...»³⁷. [De nuevo: «Yo creo que en los casos difíciles puede sostenerse, efectivamente, que hay una, *una sola*, respuesta correcta»³⁸.] «Esta noción de razonabilidad viene a ser, en realidad, la misma idea de eficiencia, entendida en un sentido completamente general, como *adecuado balance* entre los costes y los beneficios a la hora de tomar una decisión. (...) Una decisión razonable sería la que, teniendo en cuenta *todos* los elementos de la situación (el juicio razonable es siempre un juicio holístico), logra una articulación *óptima* entre las exigencias contrapuestas y que resulta además aceptable. La aceptabilidad *no puede entenderse aquí simplemente como aceptación de hecho* (por las razones que hemos visto a propósito del criterio de la moralidad social), pero tampoco serviría apelar sin más a un *consenso racional*... Se trataría más bien de lograr un *equilibrio* entre esas dos ideas de consenso: quien argumenta razonablemente se esfuerza por encontrar puntos de acuerdo reales que *puedan* [¿o no?] servir como base para lograr un nuevo acuerdo...»³⁹.

³⁵ Véase la abundante literatura al respecto recogida en 2016, Sec. C.II (p. 74 y ss.: «Utilidad social (bienestar general) y “bien común” (interés general)»).

³³ Véase 2009b.

³⁷ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], p. 563.

³⁸ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], p. 812.

³⁹ Atienza, ob. cit. [ref. n. 8], pp. 563 *in fine*-564.

Fácilmente se echa de ver que la «objetividad» de este requisito final se describe ahí con base en términos cuyos contenidos posibles son altamente indeterminados: ¡*no*-intersubjetividad! Tales términos resultan aplicables al gusto de quienes los invoquen:

- «justificables» (¿a juicio de cuáles entre los contendores?);
- «adecuado balance» (¿en opinión de quién o quiénes?);
- «articulación óptima» (¿a juicio de quién o quiénes, para favorecer a quiénes, y siendo concretado cómo?);
- «aceptable» (¿según unos sujetos –¿cuáles?– aunque otros piensen lo contrario?);
- la «decisión razonable» necesita no sólo ser «aceptable» (¿para...?) como también corresponder a un «consenso racional» (¿considerado tal por quiénes?);
- «equilibrio» (¿a juicio de quién o quiénes?);
- «se esfuerza por encontrar puntos de acuerdo» (¿es excepcional que dos «se esfuercen» al respecto pero sosteniendo, no menos después de efectuar acaso tal «esfuerzo», soluciones que se oponen entre sí?).

Mis preguntas acerca de *quiénes* serían superfluas si sobre los alcances reales de esas palabras, cuya connotación persuasiva salta a la vista, por lo general entre los locutores reinase acuerdo para diferenciar netamente al respecto entre «candidatos» de significado positivos y negativos, en sus usos para calificar razonamientos específicos disputados. Pero no poco a menudo, como puede comprobarlo cualquiera que no decida apartar la vista de esa experiencia social elementalísima, unos tienen por «razonable» lo que otros no reconocen como tal. Entonces la unicidad *aparente* con que aparece conjurada, en tales discursos teóricos justificativos, la intervención de cada uno de los susodichos términos, al fin de cuentas hace que estos se constituyan en «obstáculos epistemológicos» (Bachelard) para las *pragmáticas* lingüísticas correspondientes. En efecto, el recurso a esas formulaciones *NO* orienta, sino todo lo contrario, por cuanto hace a la posibilidad de dirigirse hacia tomas de conciencia descriptivo-empíricas sobre los conflictivos desempeños de pensamiento *reales*, ¡optativos!, esos de que se componen las actividades jurídico-discursivas conflictivas *cubiertas* mediante tales categorizaciones idealistas⁴⁰.

⁴⁰ **Acotación.-** Eso llamado ahí «lo *razonable*» es, al parecer, lo mismo que Atienza denomina también: la «racionalidad» que *no* sea «una concepción muy *estrecha*» (2013: 826). Y al respecto había dicho ya: «Este es el punto fundamental que nos separa: una concepción más o menos *amplia* de la racionalidad práctica. La de H. ... es demasiado *estrecha*... » (Atienza, en Haba, 2014: 192). Análisis circunstanciadamente tal objeción en este mismo último sitio (2014: esp. pp. 247 a 256 *in limine* [antes en 2011: 266-270]); mas he aquí que en la discusión final ofrecida por Atienza en ese manual, donde tiene la deferencia de argumentar aquello a mi respecto (Atienza, ob. cit. [ref. n. 8]: pp. 826-828), empero *no hace alusión alguna* a estas puntualizaciones mías que ponen sobre el tapete mis sustanciales aclaraciones al respecto, presentadas desde tres años antes (por cierto, él tuvo oportunidad de conocerlas). Lo que ahora señalo arriba son observaciones mucho menos desarrolladas sobre ese asunto en especial. [Para una indicación

* * *

En definitiva.— Cuando se aplican a discursos jurídicos, los significados de todas esas expresiones (α - ϕ) resultan desmesuradamente abiertos, ya sea por aparecer a su vez definidas mediante nociones no menos indeterminadas —tal la situación de los criterios de «objetividad» que componen esta fórmula que he analizado— o simplemente dejándolas sin definir al usarlas. Si acaso los protagonistas fueren «provocados» a invocar de modo expreso cualquiera de tales ítems todogenerales o si espontáneamente consideren oportuno hacerlo así, para calificar retóricamente sus propios argumentos, cada parte puede presentar estos de modo tal que «encajen» preferentemente bajo unos u otros de dichos ítems (cuando no de todos a la vez)⁴¹.

4. Tres modos de «objetividad» en cuanto a los pensamientos jurídicos: dos de índole meramente empírico-fáctica —ciertas convicciones individuales, ciertas convenciones lingüísticas— más uno presunto de carácter específicamente racio-jurídico

Aun con tanta manipulabilidad argumentativa inherente a esos términos que acabamos de analizar, no sería del todo acertado decir que al presentar de tal manera los razonamientos jurídicos se yerra enteramente el blanco. Bien cabe preguntarse cómo localizar la «objetividad» jurídica invocada, consista en lo que consista en unos u otros casos, pues al fin de cuentas también es cierto que ella no se identifica simplemente al azar, sino mediante unas creencias *efectivas* de intérpretes del derecho. En efecto, no es erróneo afirmar que determinada solución jurídica es «objetivamente» la acertada *para* un grupo de juristas. Por lo general, ninguno de estos la escoge en virtud simplemente de algún capricho personal suyo, ellos creen *realmente* en *eso*; por más que otro grupo de intérpretes no esté de acuerdo con eso mismo, y viceversa. Mas la pregunta crucial es: ¿de *qué* suerte de «objetividades» se trata ahí?

Hay dos planos de atención para los cuales calificaciones como «objetivo», «razonable», etc., aun en cuanto a razonamientos jurídicos discutidos, ofrecen *fenomenológicamente* contenidos que suelen ser bastante bien discernibles. En efecto, no resulta ininteligible o lingüísticamente inaceptable utilizarlos también de maneras distintas a lo que «objetivo» o «racional» significan en discursos más precisos, los de orden propiamente científico «duro» o aun en unos pertenecientes a disciplinas relativamente «blandas».

exacta de sitios donde he presentado esas puntualizaciones mías a las que Atienza *no* se refiere, cf. mi 2014: 400.]

⁴¹ Muy gustoso estaría dispuesto a presentar yo mismo *tal* razonamiento justificativo, aplicando ni más ni menos que dicho modelo, para *cualquier* argumentación jurídica presentada por un juez en un alto tribunal español, sostenida a favor o en contra de lo que sea; el específico caso judicial por examinar lo dejo a elección de quien estuviere en disposición de recoger este «guante».

Esos dos planos son los dos siguientes: empírico-subjetivo uno, lingüo-convencional el otro.

Objetividad a): empiricidad psicológica.- De la manera como sus razonamientos se le aparecen en la propia mente de cada jurista, estos locutores suelen creer, muy sinceramente, que tales razonamientos son *verdaderos* sin más, en atención al ordenamiento de derecho encarado. Y puesto que, según es consabido (ciertas sutilezas filosóficas aparte), *verdad* (propriadamente dicha) en cuanto a determinado asunto no pueden serlo dos o más afirmaciones contradictorias entre sí, cada quien está seguro de que las convicciones discrepantes por parte de otros colegas suyos *yerran* sin más —¡«objetivamente»!— al respecto. Cada jurista no duda de que existe tal «objetividad» en general, ni de que sea justamente ESO —lo «racional» o lo «razonable», al respecto— aquello mismo que él y quienes comparten su opinión consiguen aprehender, para cada asunto jurídico sometido a su consideración.

Estas *convicciones* existen de veras en dichas psiques, unos estados de *conciencia* típicos en que consisten los razonamientos de los juristas normalmente. Y de la misma manera, ni más ni menos (aunque puesto mediante unas formulaciones un tanto sofisticadas), también funcionan así las convicciones que al respecto anidan en las psiques de los teóricos que depositan su fe en formulaciones como las examinadas en el numeral anterior. No cabe duda, pues, de su «objetividad» en *tal* sentido. Esto es: en cuanto que esos fenómenos de convicción son experimentados *realmente* en las conciencias de ciertos grupos de individuos (juristas profesionales y teóricos idealistas al respecto), no menos que los fenómenos mentales en tantas otras maneras contrapuestas de ser experimentado cuanto aparece en distintas suertes de experiencias sociales (gustos artísticos, creencias religiosas, preferencias ornamentales o las culinarias, etc.).

Muy buena parte de la «objetividad» —*i.e.*, la propia realidad fenoménica— de tales experiencias consiste justamente en que, a diferencia de los conocimientos científicos en general, aquellas experiencias *no* son INTER-subjetivas para la globalidad de los sujetos que atienden a los referentes en cuestión. Es más, ellas carecen aun de la intersubjetividad que poseen muchos conocimientos de la vida cotidiana: percepción de formas y colores, darse cuenta de que un objeto pesa mucho más que otro, no confundir una persona con otras al verla, distinguir entre acentos regionales, etcétera. No pocas veces, la «razón» que con respecto a tales o cuales discursos jurídicos «ven» unos, puede no ser la «razón» que al respecto «ven» otros. Empiricidades sí, ¡todas ellas! (unos fenómenos psicológicos efectivos), no poco heterogéneas y a menudo enfrentadas entre sí.

Así es cómo, sin duda, esas convicciones de «objetividad» pueden tener influencias *de hecho* (Teorema de Thomas: «Situations that are defined as real are real in their consequences»). Quiere decir que de veras ellas son «objetivas»

en *tal* sentido. Sólo que lo son, así, unas *contra* otras. Vale decir: respectivamente según la «objetividad» creída por el intérprete autorizado que se tome en cuenta, sean cuales fueren las «objetividades» en que al respecto puedan creer otros juristas. La «objetividad» que ahí cuenta de veras no es otra que la *elegida* por aquel operador-interprete (o grupo de interpretes) autorizado funcionalmente para decidir, él (o ellos) *en particular*; y al fin de cuentas tanto da, para esos efectos, que este mismo sujeto piense o no piense en dicha palabreja —aun con todo o parte de aquella fórmula examinada [*supra* § 2]— para resolver la cuestión práctica de que se trate.

Objetividad b): convencionalidades lingüísticas.— Quienes llaman «objetiva» a una opinión jurídica, sea cual fuere, compartida (sinceramente) por un grupo de juristas, y por más que otros juristas opinen lo contrario, al emplear tal calificación *no* infringen reglas notorias de juegos lenguaje generales consensuados en el gremio de los juristas. De acuerdo con la «gramática» propia de esos juegos discursivos profesionales es correcto asignar la etiqueta «objetividad»/«racional» para calificar a las creencias jurídicas acertadas, vale decir, aquellas de las cuales se entiende que son las correspondientes con «el» ordenamiento jurídico enfocado. Sea o no sea imaginaria la existencia de *tal* «ordenamiento» en cuanto dato global y unitario, como si ello fuera independiente de contradictorias preferencias al respecto de intérpretes distintos, no hay error lingüístico en usar así dicha palabra. Análogamente a como, por ejemplo, no hay *tal* orden de «error» —en cuanto conocimiento y aplicación del lenguaje usado— ni de una parte ni de la otra cuando, frente a un mismo cuadro, un espectador lo califica de «sublime» y otro dice que eso es un «mamarracho»; tan *hecho*, en cuanto enunciación efectuada realmente, es proferir una afirmación como la otra.

La llamada «racionalidad» del pensamiento jurídico profesional calza *de veras*, en cuanto esas convenciones idiomáticas son *hechos* colectivos, con la fenomenología sociolingüística de fenómenos discursivos sociales muy difundidos que se identifican mediante la palabra «derecho». Entre los multiusos de la etiqueta «racionalidad»⁴², y desde luego para su consentido hijito menor «lo razonable», figuran las costumbres discursivas de etiquetar de *tales* maneras a dichas formas de pensamiento, no menos que a muchas otras. Solo que, no es *esa* la «objetividad» jurídica que someto a discusión aquí, sino una que supuestamente (según Atienza y otros) estaría *más allá* del mero hecho *linguo-convencional* de expresarse justamente así. Para esto último se trata de lo siguiente:

«Objetividad» c): racio-jurídica.— Cuando se califica como «objetivas» a tales o cuales «razones» jurídicas que unos juristas reconocen como pertinentes ahí y otros no, lo cierto es que, aun cuando se dan las dos condiciones anteriores [a) y b)], empero con solo esto no basta para acreditar el específico *tipo* de

⁴² Cf. 1988 o 2018a.

«objetividad» mentado allí. Vale decir: se entiende estar ante un *plus*, mediante el cual logra configurarse un tercer tipo (c) de «objetividad», específicamente *racio-jurídico*.

Si se admitiera que aun para este otro tipo alcanza con cumplir los dos primeros requisitos [a) y b)], correspondería concluir que tan «objetivas» son la «razón» jurídica A como la no-A, para resolver una situación dada, cuando ambas se hacen presentes empíricamente en los discursos jurídicos respectivos. Mas lo habitual es que, muy por el contrario, quienes entonces invocan (c) lo hacen para sostener que *sólo* A es lo «objetivamente» correcto para el caso considerado, justamente negando *tal* «objetividad» en cuanto a no-A; o sea, independientemente de que aun esta última interpretación del derecho aplicable satisface las condiciones (a)-(b), ella también.

* * *

En síntesis.— a) Poseen una objetividad empírico-*psicológica*, pues son fenómenos que tienen lugar realmente en las conciencias de ciertos seres humanos, los estados mentales que consisten en aquellas convicciones consideradas «razones», tanto las personales como las grupales; así también, sean ellas cuales fueren, si son *creídas* así por unos operadores jurídicos efectivos al desempeñar sus funciones, como también las de todo teórico del derecho al opinar sobre esta materia b) Por otra parte, son *linguo-objetivos* los hábitos seguidos en el uso y comprensión de los discursos respectivos; así también los juegos de lenguaje conocidos como «derecho», pues se trata de *costumbres* seguidas realmente por los grupos de locutores que concuerdan en ello, aun si hubiere desacuerdos al respecto entre unos y otros de esos grupos. c) Además hallamos que se califica de ««objetiva» la manera (variada) cómo son configurados los razonamientos *jurídicos* en su específica calidad de tales, en especial para destacar a unos de estos frente a otros en las controversias judiciales.

Ahora bien, puesto que la alegada «objetividad» de las «razones» jurídicas no es dable identificarla mediante comprobaciones que apunten principalmente a indagar la presencia ahí de unas condiciones empíricas de orden psicológico-individual (a) o *linguo-convencional* (b), la pregunta pendiente es: ¿cómo conseguir aprehender esas *otras* condiciones, aquellas que harían el «plus» [*i.e.*, c)] en cuestión? En los numerales siguientes me detendré a tratar de discernir las alternativas básicas de decisión que caben al respecto.

5. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [i]: Los dos puntos de interrogación básicos —¿qué pautas, a cargo de quiénes?—

¿Cómo averiguar por qué vías detectarán, si las hay, unas razones «objetivas» propiamente *jurídicas* (aunque algunas fuesen no solo de derecho), con base en las cuales sería dable resolver consensuadamente las discrepancias entre juristas? Esto es, principalmente para resolver *así* las disputas sobre

interpretaciones del derecho, en la amplia mayoría de los casos donde se hacen presentes Paso a plantear las dos preguntas-eje para resolver al respecto.

Pregunta inicial: ¿QUÉ pautas?.- ¿Existen, ¡comprobadamente!, uno o más modos que permitan verificar/controlar *intersubjetivamente* si entre dos o más soluciones jurídicas contrapuestas, sostenidas respectivamente por grupos de juristas (para un caso o tipos de casos dado), nada más a *una* sola de aquellas le es aplicable la etiqueta «racional» o «razonable»? Si la respuesta acertada fuese afirmativa, quiere decir que por parte de todos o casi todos esos juristas habría de alcanzarse consenso sobre *cuál* es, sin lugar a duda, la respuesta *más* «racional» o «razonable» entre aquellas dos, luego de conocerse todos los argumentos que unos y otros juristas presenten al respecto. Bajo tales condiciones no podría sino ser muy excepcional que no esté al alcance de cualquier jurista, suficientemente informado, darse cuenta a cuál de las soluciones planteadas corresponde ese «más» y a cuáles de ellas no. [Recuérdese la tesis nuclear de Atienza: «... hay una, *una sola*, respuesta correcta...»⁴³.] De esa manera es cómo la «objetividad» de tales criterios permitiría encontrar *la* respectiva solución «racional». Para ello tendría que bastar, pues, con revelarle dichas pautas a los juristas que son de buena fe, si acaso entre ellos haya quienes no las manejen ya implícitamente.

Pues bien, ¿hay indicios, aunque sea aproximativamente, de que eso es así? ¿De veras existen, y están dadas a conocer, unas pautas del pensamiento capaces de satisfacer *tal* función —obtener los consensos de racionalidad «objetiva» entre las posiciones contrapuestas— para las discrepancias que tienen lugar efectivamente en las prácticas de la profesión jurídica, como también así en los debates académicos de la dogmática del derecho? ¿Existen pruebas, al menos algunas pocas *empíricamente* verificadas, de que mediante una «fórmula» como la presentada por Atienza («universalidad», «coherencia», «razonabilidad», etc.) se alcanza tal propósito, en todo caso bastante aproximadamente, en unos juicios reales controvertidos?

Pregunta consecutiva: ¿QUIENES son los llamados a juzgar con base en tales «pautas»?.- El determinarlo no puede ser más decisivo en la práctica. Ante todo, ¿será que los operadores del derecho se dividen entre quienes aceptan dicha fórmula y quienes no? ¿Dónde están, y quiénes son, los juristas (digamos en España) dispuestos a *impugnar* —así sea tácita o implícitamente— tal formulación, o unas similares? ¿Se conoce algún juez no lo bastante convencido de que cada una de sus propias sentencias, y en general las demás con las cuales él está de acuerdo, satisface a plenitud el requisito de ser cumplidamente «universal» (en el sentido que para este término señala Atienza), «consistente», «coherente», «adecuada», «razonable», sustancialmente «correcta»...? (como asimismo, claro está: «imparcial», debidamente «proporcionada», «justa» o «equitativa», etc.). Si resulta que la generalidad de los juristas consideran que

⁴³ *Supra*: a la altura de la n. 38.

sus *propias* opiniones satisfacen *tales* requisitos, o que al menos no los contradicen, salta a la vista que el señalar estos mismos NO puede tener efecto para resolver «objetivamente» las *diferencias* de opinión entre ellos.

* * *

Es verdad que los jueces suelen guardarse lo de recurrir expresamente a dichos términos; se reservan unos u otros de estos para fundamentar algunas resoluciones en especial, en casos donde no encuentran argumentos jurídicos más específicos —texto de leyes, determinados principios de doctrina o jurisprudencia, etc.— para apoyar retóricamente las conclusiones resolutivas concretas de sus fallos. Sin embargo, a los juristas no les son completamente desconocidos esos comodines lingüísticos (salvo, tal vez, lo de «universalidad» en su acepción filosófica señalada). Estas etiquetas no enfrentan resistencia en ser reconocidas como necesariamente válidas por parte de cualquier orientación de la dogmática jurídica profesional. Sería no poco asombroso si algún jurista entendiese, y mucho más aún venir a sostenerlo públicamente, que él *no* respeta esos lemas ni ve por qué deba hacerlo. Por supuesto no objetará que el derecho ha de ajustarse a tales membretes: «general» (en el sentido filosófico de «universalidad») o «imparcial», «consistencia» o «coherencia», «adecuado» o «correcto». «racional» o «razonable», «justo» o «equitativo», «proporcional»...

No obstante, y sea o no sea que juristas corrientes recurran a los susodichos escudos terminológicos, de todos modos se podría aducir que la diferencia *objetiva* entre decir verdad (*i.e.*, lo «objetivo») y decir algo que no lo es, sobre el asunto que fuere, no deja ella de ser tal por el simple hecho de existir desacuerdo al respecto entre quienes opinan. Aquí no puedo entrar a elucidar, ni aun en lo más elemental, esa cuestión básica de epistemología⁴⁴. Pero considero indispensable, para aclarar lo que estamos examinando en este sitio, no obviar nuestra cuestión *específica* central: ¿mediante QUÉ formas mentales de aprehender, por parte de QUIÉNES, son reconocibles las respuestas jurídicas «objetivamente» acertadas?; vale decir, saber distinguirlas sin lugar a dudas (casi siempre) frente a unas respuestas jurídicas «objetivamente» desacertadas que *otros* juristas sostengan sobre lo mismo.

Para responder a este interrogante, el más básico de todos, voy a seguir considerando la fórmula descrita por Atienza, pues constituye una caracterización muy representativa de las bases idealistas que al respecto dominan en la actual Teoría del Derecho. Estas subyacen a cualquiera de los intentos por el estilo: los de descubrir alguna «clave» para distinguir «objetivamente» entre *razones* jurídicas más «correctas», en cuanto tales, y razonamientos jurídicos «equivocados», cuando al respecto se presenten discrepancias entre los juristas convocados.

⁴⁴ He presentado unos planteamientos al respecto en 2015a.

6. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [ii]: El *mons iusrazonabilis* —del «qué» (sus fórmulas vacías) al «quiénes» (los razonadores ius-«iluminados»)»; las dos tesis básicas posibles

[*Advertencia.*— En este numeral y en el siguiente efectuaré una serie de diferenciaciones que puede resultar un tanto «pesado» seguir, no perder ahí el «hilo conductor» que va llevando de manera como deductiva desde las iniciales a las conclusiones últimas. Si el lector prefiere no cargar con la incomodidad de seguir en detalle estos razonamientos, es recomendable que simplemente saltee su presentación detallada (§§ 6 y 7) y pase en directo a la síntesis que ofreceré finalmente: § 9.]

En cuanto al QUÉ de la «objetividad» invocada, ya he examinado uno por uno [§ 2] el cuadro de los ingredientes que estarían en condiciones supuestamente de acreditarla con respecto a las razones jurídicas que se pongan sobre el tapete: su «universalidad», «coherencia» y demás. Dichas puntualizaciones ponen en evidencia, a mi juicio, que tales categorías de calificación constituyen, al fin de cuentas, unos comodines omniubicables —fórmulas vacías— aptos para calificar TODO discurso profesional de los juristas: razonamiento jurídico «objetivo» A (según unos) y razonamiento jurídico «objetivo» B (según otros), cada cual incompatible/antinómico con respecto al otro. ¿Cómo descifrar este misterio?

Conocer cuáles serían ni más ni menos que *esas* «razones», lograr diferenciarlas frente a cualquier otra «razón» eventualmente invocada en contraposición a las primeras, por fuerza exige tomar posición —así sea tácitamente— en cuanto a saber *quiénes*, entre los juristas presentes, se encuentran de veras —según lo entienden quienes piensen así— en condiciones de efectuar tal identificación. En efecto, el «misterio» en cuestión radica, por cuanto se ve, en el hecho, ¡levantable!, de que la *percepción* sobre qué sea ahí jurídicamente «objetivo» difiere a fondo entre tales y cuales de los locutores jurídicos involucrados. Paso a detenerme especialmente en este asunto: el QUIÉNES. Es *ahí* donde reside, en última instancia, la clave más decisiva para determinar por qué lo jurídicamente «objetivo» para unos puede diferir tanto de lo jurídicamente «objetivo» según otros, en las controversias jurídicas habituales.

Pues bien, ¿quiénes se entiende que son, o merecerían ser, los llamados a juzgar sobre la «objetividad» en cuestión? Para saberlo, señaladamente es necesario fijarse en *cómo* están conformados los respectivos «aparatos iusperceptivos» (por decir así) que, para discernir *eso*, aplican los propios protagonistas de estas discrepancias —bien entendido, las sinceras—. Se trata, pues, de determinar los *círculos* de locutores jurídicos, ya sea reales (tales o cuales grupos de juristas prácticos, si no todos estos, de algún lugar geográfico) o unos imaginarios (ideales), considerados *competentes* para dictaminar sobre esas «objetividades» jurídicas, cuando sobre ello no hay consenso general (o muy poco menos) en ese gremio profesional.

Quiérase o no, nos encontramos ante la alternativa entre dos pre-suposiciones básicas al respecto. Esta alternativa, ineludible, no es otra que la siguiente: determinar si *tal* «competencia» la poseerían, en el país considerado, todos los juristas profesionales, o casi todos o de cualquier modo su gran mayoría, o antes bien resulta que entre ellos la poseen algunos sí y otros no. Y en este último caso, ¿cómo saber a ciencia cierta cuáles de ellos sí y cuáles no? Una vez evacuada esta pregunta, ya sea axiomáticamente o de alguna otra manera, queda por indagar nada menos que lo siguiente: en cuanto al tipo de juristas señalado así como «conocedores», ya sea si se entiende que son o debieran serlo la generalidad de los profesionales del derecho de un país o si solamente algún sector entre quienes ahí poseen formalmente este título, ¿de veras *eso* (la susodicha «competencia», ¡ni más ni menos!) coincide bastante con las capacidades intelectuales *efectivas* y las costumbres discursivas *efectivas* que los operadores del derecho *efectivos* suelen poner en práctica, en las controversias jurídicas efectivas llevadas a cabo allí en los tribunales reales?

Para delimitar nuestra indagación, dejémosla circunscrita a formas de pensar que ponen en juego los juristas profesionales activos especializados en los conocimientos propios de determinada rama del derecho, en cierto país (p. ej., España). Entonces, para los efectos de conocer en cada caso, o aun para todos los de esa rama o una clase entre estos, cuál es la interpretación más «correcta» *objetivamente*, necesitamos saber: [α] ¿cuenta en forma igualitaria la opinión de todos o casi todos entre aquellos juristas que opinen al respecto?; o bien, [β] ¿será dable distinguir con nitidez —¿y cómo hacerlo?— entre quienes, de esos juristas, ahí aplican «correctamente» el modelo de *razones* señalado por Atienza y quienes no lo aplican o lo apliquen «erróneamente» o no lo apliquen del todo? Ni Atienza ni otros autores objetan de modo expreso la tesis [α], pero al fin de cuentas es únicamente con base en alguna pre-suposición de tipo [β] cómo resulta creíble que *objetivamente* «racional» no podría ser (por lo general) sino *una* de las interpretaciones jurídicamente contrapuestas, para casos bien determinados. Voy a explicitar estas dos tesis, por su orden.

* * *

TESIS [α].- En el marco de este presupuesto, el de asumir un igualitarismo básico general de capacidades iuscognoscitivas fundamentales en los locutores jurídicos presentes, no veo qué explicación tendría el hecho de existir tantas discrepancias muy netas entre estos. ¿Por qué algunos de ellos no habrían de *saber* lo necesario profesionalmente para comprender *la* respuesta jurídica «objetivamente» acertada, y tanto más cuanto que otros les ponen ahí por delante los argumentos necesarios para reconocerla como tal? Por lo demás, lo asombroso es también que tampoco se ve (¿cuándo y dónde sí?) que ninguna de las posiciones contrapuestas impugnen al respecto, así fuere implícitamente, la aceptabilidad de los ítems de un modelo tan abstracto de «objetividad» discursiva como el señalado. Por tanto, y quiérase o no, lo cierto es que el reconocimiento de *estos* ítems, o en todo caso su no impugnación, si

acaso sean ocasionalmente traídos a colación para resolver algo en la práctica, eso carece de efectos reales para *resolver* discrepancias efectivas entre los operadores jurídicos; aun cuando puede servir, en su caso, para *verbalizar* aspectos *elegidos* por parte de unas u otras posiciones de locutores que gusten hacerlo así.

¿En qué consiste, pues, la presunta «objetividad» del conocimiento proporcionado mediante tal modelo, si resulta que, a la hora de llegada, los *propios* expertos en manejarlo concluyen (aun puestos ya sobre la mesa todos los argumentos que se presenten) sosteniendo algunos de ellos que la respuesta jurídica «correcta» es X (\rightarrow no-Z) y otros de ellos que ahí la «correcta» es Z (\rightarrow no-X), para un mismo asunto? Ese misterio no se resuelve sino descartando esta Tesis [α], o sea, haciendo a un lado la presuposición de que la *generalidad* de esos expertos disponga de *saberes* bastante similares en la materia jurídica considerada. Quiere decir que, tal como en cuanto a los conocimientos de una disciplina especializada en las ciencias naturales, la «objetividad» de tales saberes no estaría en condiciones de ser juzgada sino por *ciertas* personas, tanto da si haya o no haya otras muchas que estén de acuerdo con aquellas. Paso a examinar esta segunda posibilidad.

* * *

TESIS [β].- Es indispensable sobreentender, para acreditar que lo «correcto» ahí no pueda ser tanto dicho X como dicho Z (¡ambos!), la existencia *objetiva* de una bipartición radical en el seno de esos expertos. Por un lado estarían aquellos juristas que conocen *de veras* las «razones» pertinentes para el asunto considerado, esa *única* [¡«...hay una, sólo una...»!], subraya Atienza⁴⁵] solución verdaderamente «correcta» X; a esos juristas llamémosles los del tipo S (sapientes). Del otro lado, aquellos juristas que en realidad carecen de *tal* capacidad o capacitación, por lo cual no alcanzan a identificar cómo es X (lo confunden con Z), por más que vengan a aclarárselo los primeros; tales otros juristas serían, pues, de tipos no-S. En efecto, si es verdad que suelen ser creídas razones jurídicas «objetivamente» *no-razonables*, por buena parte de esos profesionales, entonces es patente que, de hecho, sólo *otros* juristas están dotados con ciertos notables atributos en *visión* del derecho: el tipo *propio* de percepción llamado «razonabilidad». De semejantes atributos se encuentran des-provistos, sea por las causas que fuere, los primeros. Como consecuencia, no hay por qué asombrarse de que, mientras el razonamiento del segundo tipo de juristas [S] está como «iluminado» con respecto a X, en cambio el pensamiento de otros juristas [no-S] quede confinado irremediabilmente a permanecer «ciego» ante esto mismo: la «razonabilidad» en cuestión.

⁴⁵ *Supra*: a la altura de la n. 38.

7. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [iii]: Alternativas para determinar los contenidos normativos específicos del *mons iusrazonabilis*, en cada caso controvertido

Pues bien, ¿cuáles serían estas condiciones mentales tan especiales, las privativas de aquellos juristas capaces de aprehender el derecho mediante dicho *modelo* justamente? ¿Cómo saber de *qué* están hechas estas facultades de lucidez «objetiva» que llevan a detectar las «razones» jurídicas *objetivamente* «correctas» cuando hay discrepancias insalvables entre operadores jurídicos [los de tipo S *vs.* los de tipos no-S]?

Muy lejos de mí negar que entre los juristas, como en cualquier otra profesión, puede haber unos más perspicaces que otros, en su materia. También es verdad que no todo lo relevante para esta se aprende en los estudios universitarios que conducen a alcanzar el título profesional formal, ni todos los egresados asimilan lo mismo de esa formación; además, algunos llegan a obtener conocimientos adicionales especializados de que no disponen otros. Mas mi pregunta no se dirige a recabar tales diferencias individuales, sean las que fueren, sino que procuro saber si hay ciertos TIPOS de juristas (sean quienes fueren y cómo hubieren logrado llegar a serlo) armados del privilegio de acertar en aprehender, justamente *por medio* de ese modelo de fundamentación a que me refiero, unas razones jurídicas «objetivas» que NO están en condiciones de ser captadas por parte de muchos otros juristas.

Al decir *tipo* de los juristas «iluminados» al respecto, apunto a la existencia de *ciertos* rasgos particulares —si los hay— en la conformación del aparato iuscognoscitivo de *esos* juristas, solamente en ellos. Esto es: aquellas condiciones *específicas* en virtud de las cuales, entre todos los profesionales del derecho dispuestos a manejar el susodicho modelo, nada más que en aquellos primeros conseguiría hallarse disponible la peculiar «habilidad» (llamémosle así) mental necesaria —viene a ser una modalidad especial dentro del «mons idealis» jurídico señalado por Jhering— para *saber* «pesar» *objetivamente* las razones jurídicas puestas sobre tapete⁴⁶. Pero como, por cuanto hace a las discrepancias entre juristas, tales rasgos consistirían ni más ni menos que en saber *entender/manejar* de manera *diferente* (a otros juristas) unos ítems —«universalidad» y demás— del modelo presentado, he aquí que para acreditar el haber *sabido* hacerlo así no puede bastar, desde luego, con que cualquier jurista *nombre* simplemente alguna(s) de las susodichas pautas «objetivas» en su discurso argumentativo, aun si él jura (y por cierto esté bien convencido de) haberlas aplicado en forma correcta. ¿A qué juristas creerles, y a cuales no, cuando sostienen esto último?

⁴⁶ «... el *mons idealis*. Es lo que distingue al jurista teórico del práctico. La sustancia a partir de la cual el *mons idealis* se va desarrollando paulatinamente en la cabeza del jurista con vocación de teórico... Proporciona al teórico la facultad de pensar idealmente, lo que no debes confundir con facultad de pensar en abstracto. De esto último han menester todos, y más que nadie el jurista práctico» (Jhering, ob. cit. [ref. n. 1], p. 307).

Aun dando por cierta esa diferencia entre juristas «iluminados» (los dotados del particular *mons* en cuestión) y muchos otros que no lo son (carentes de ese *mons*, ya sea habitualmente o para ciertos casos), ello puede entenderse de dos maneras. HIPÓTESIS A: eso se ha de aquilatar en *cada caso*, respectivamente —podría ser que los «iluminados» para un caso sean «ciegos» en otro—. HIPÓTESIS B: ¿o es que se trata de una condición *general* privativa de algunos estratos entre los juristas conocedores de la materia examinada, tal vez porque únicamente aquellos mismos habrían efectuado ciertos estudios especializados excepcionales?

* * *

Si se tratase de lo aseverado mediante la Hipótesis A, «iluminaciones» *casuísticas*, la pregunta clave es: ¿hay quien o quienes, fuera del propio «iluminado» ocasional para ese caso y cuantos juristas estén de acuerdo con él, se hallen en condiciones «objetivas» —¿cuáles?— para dictaminar al respecto? O aun, ¿a quién creerle si resulta que los «iluminados» acerca de un caso puedan no serlo ante otros casos? ¿En *quiénes* confiar —y sobre todo, *por qué* hacerlo— ante cada situación respectivamente?

Mas si asumimos la Hipótesis B, cierta cualidad personal *general* de jurista «iluminado», corresponde preguntar: *a)* ¿Esos estudios suyos especiales son en principio comprensibles para todo Licenciado en Derecho o la gran mayoría de estos?; si la respuesta es afirmativa, bastaría con lograr que la generalidad de esos profesionales efectúen *tales* estudios justamente, en cuyo caso conseguirían hacerse de las cualidades mentales necesarias para aplicar *debidamente* (= «una *sola* respuesta correcta» en cada situación, ¡la misma por parte de *todos* aquellos!) aquel modelo). *b)* ¿O puede suceder que, y no sólo por excepción, aun dos juristas de los así «iluminados» discrepen radicalmente sobre cuál es la solución «objetivamente» correcta de derecho para el caso en discusión?

Ahora bien, descuento que ni hasta los más «objetivistas» entre quienes creen poder detectar firmemente cuáles razones jurídicas son las «correctas» y cuáles no, frente a cada cuestión jurídica debatida, aun aquellos no negarán que, quiérase o no, es pan de todos los días hallarnos con que los propios juristas invocluados no se ponen de acuerdo. [Aclaro una vez más, por las dudas: yo no digo que semejantes desacuerdos se den acerca de todos los asuntos jurídicos, o ni aun para la inmensa mayoría de los planteados y de los posibles, pero sí se producen en numerosísimas discusiones iusdoctrinarias e innumerables controversias judiciales.] Si nos interrogamos sobre a qué se deben esas discrepancias y cómo sería dable zanjarlas en el propio razonamiento jurídico, la explicación —siempre en el marco de la Tesis [β]— puede diferir en función de las alternativas señaladas [a) y b)] de esa Hipótesis B. Examinémoslo en relación con estas dos alternativas básicas, pues después

de todo viene a ser tal Hipótesis la más congruente con posiciones como la de Atienza.

Para la pregunta *a*).- Puesto que entonces la diferencia clave la marcaría el poseer o no unos conocimientos especiales sobre *cómo* conseguir aprehender LO único que sea jurídicamente «correcto» en cada caso, la solución cae por su peso. Si pudiésemos lograr que la generalidad de los juristas de un país adquieran esos conocimientos especiales necesarios para tales efectos (p. ej., mediante un estudio a fondo del excelente *Curso de argumentación jurídica* del profesor Atienza), entonces ya no se darían mayores discrepancias ilevantables entre aquellos, si no es por rara excepción —o sea: ya no para los llamados casos «duros», sino exclusivamente en cuanto a unos que sean algo así como ultra-«durísimos», por decir así—. Y si esto es verdad, no veo cómo pueda inferirse como conclusión general sino la siguiente: los juristas argumentantes ahí, en esas conductas discursivas eminentemente «dialógicas» (así se les suele llamar también), terminarían por alcanzar a reconocer *todos* ellos —una vez enterados de las argumentaciones que se presenten al respecto— cuál respuesta judicial sea LA (única) *objetivamente* «correcta», en cada caso planteado ante los tribunales (si se han comprobado los hechos pertinentes). ¿Habrà quien se aventure a aseverar de modo *expreso* que pasa así en las controversias jurídicas reales?

Señaladamente en cuanto a la pregunta *b*).- ¿Existen pruebas empíricas (experimentos o estadísticas, etc.) de que las discrepancias aun entre juristas «conocedores» no se producen o se den apenas muy raramente? Y la pregunta del millón: ¿puede alguien especificar una lista (nombres y apellidos), o cierta muestra entresacada de ahí (ejemplos con nombres y apellidos), que consigne quiénes son los «iluminados» y quiénes no, para cierta rama del derecho en determinado país? Por cierto, pedir tal lista no significa proponer un *argumentum ad hominem* o algo por el estilo, para resolver esas cuestiones. Es que sólo disponiendo de alguna enumeración al respecto se podría, tal vez, someter a *prueba* si es cierto o no es cierto que el modelo de «objetividad» considerado conduzca de veras, ¡empíricamente!, a zanjar —siempre o casi siempre— cuál de las opiniones encontradas sería la «objetivamente» más «correcta», respectivamente para cada caso judicial, al menos según acuerdo entre los propios «iluminados».

O bien, ¿será que aun dos juristas dotados de destrezas mentales profesionales no señaladamente inferiores las de uno frente a las del otro, en cuanto a poder aprehender las «objetividades» jurídicas, respectivamente pueden llegar a emplear unos medios de pensamientos contradictorios al respecto, aun sin violentar aquella fórmula general señalada por Atienza⁴⁷?

⁴⁷ *Ilustración.*- ¿A qué podrán deberse, por ejemplo, las minuciosas discrepancias de que da cuenta una discusión como la presentada en Atienza, M. y García Amado, J. A., *Un debate sobre la ponderación*, Lima-Bogotá: Palestra-Temis, 2012. ¿Será que uno de los dos protagonistas de ella no es lo bastante «razonable» como para alcanzar a entender cabalmente la fórmula de

Mas si es así, ¿qué diferencia le hace, para la práctica, llamarle o no llamarle respuesta jurídica «objetiva» a nada más que una de las respuestas presentes?

De todas maneras, suponiendo que tal facultad (*mons iusrazonabilis*) existe⁴⁸, aun sin ser compartida de manera generalizada entre los locutores profesionales del derecho: ¿cómo comprobarlo si no ha de ser simplemente creyéndole, ¡bajo su *propia* palabra!, a unos sí y a otros no de quienes aseguran presentar las razones jurídicas «objetivas» para saber (según ellos mismos respectivamente) que «sólo UNA de las dos [interpretaciones jurídicas en disputa] sea razonable»?⁴⁹.

8. ¿Cómo hallar las razones jurídicas «objetivas»? [iv]: Recapitulación

No se me escapa que el camino de precisiones que he seguido [§§ 4-6] puede resultar un tanto difícil de abarcar unitariamente, dadas la pluralidad de distinciones y subdistinciones que he considerado del caso introducir para tratar de determinar con cierta precisión esas interrogantes sustanciales que conlleva el asunto en examen. Tanto más cuanto que justamente *esas* interrogantes, las cruciales, NO asoman para nada en las maneras cómo lo de la «racionalidad» jurídica argumentativa aparece planteado en los estudios habituales al respecto. A continuación insistiré aún en tratar de hacer palpable lo principal de dichas precisiones, ahora lo más sintéticamente posible.

Si existe determinado modelo argumentativo mediante el cual de modo «objetivo» se arribaría a «una, una sola, respuesta correcta» respectiva para cada controversia jurídica, es indispensable saber *quiénes* serían los capacitados para aplicarlo de manera que se desemboque justamente en *esa* respuesta misma, ninguna otra. Para responder a esta pregunta, la gran alternativa inicial se da entre dos Tesis centrales [α y β]. Esta última obliga a optar entre dos Hipótesis [A y B], la segunda de las cuales implica dos subpreguntas (a y b).

TESIS [α], juristas corrientes.— Salvo en circunstancias muy especiales, la *generalidad* de los juristas del país considerado (o en todo caso los especialistas de una rama específica de ese derecho nacional) disponen de los conocimientos indispensables para estar en iguales o muy similares condiciones básicas de *conocer* bien las disposiciones jurídicas y sus respectivas interpretaciones doctrinarias aplicables en cada caso. Ellos poseen capacidades profesionales bastante similares como para estar en condiciones de razonar adecuadamente con vistas a hallar la respuesta jurídica correspondiente (si estudian la situación considerada), por mas que no pocas veces discrepen entre sí sobre cómo encarar el asunto en cuestión y cuál sea la solución jurídica correspondiente.

«objetividad» jurídica considerada, mientras que el otro sí logra serlo? [Sobre dicha controversia, cf, mis: 2014b, complementariamente 2015c.]

⁴⁸ Cf. 2011, p. 302 y s. [o en 2014, p. 311 y ss.].

⁴⁹ En la cita recogida a la altura de la n. 37 (*supra*).

TESIS [β], juristas ius-«iluminados».— Entre los juristas profesionalmente habilitados, *algunos* de estos sí, mientras que algunos otros no, son quienes *de veras* poseen tales conocimientos propiamente. Los primeros son aquellos que alcanzan a percibir, solamente ellos, la «única respuesta correcta» jurídicamente cuando hay decisivos conflictos de interpretaciones al respecto.

Esta segunda Tesis admite, a su vez, dos grandes maneras de entenderla: *Hipótesis A*, quiénes sean los «iluminados» se determina *casuísticamente*; *Hipótesis B*, tal facultad de «iluminación» constituye un rasgo propio que ciertos juristas poseen como virtud *general* de determinada capacidad de «visión» iusintelectual privilegiada —*mons iusrazonabilis*—, la cual ellos quedan en condiciones de desempeñar ya sea en virtud de cierto talento personal innato o sobre todo por haber conseguido asimilar unos estudios teórico-doctrinarios muy especiales (de orden axiológico-cognitivista).

Para ambas hipótesis, la pregunta crucial es: ¿cómo saber, a ciencia cierta, QUIÉNES son los juristas «iluminados» *así*? Si se trata de la Hipótesis B, esta pregunta conduce a dos subpreguntas: *a)* ¿*Cuáles* son esos conocimientos específicos; ¿y será que obtenerlos está al alcance de *cualquier* jurista, si esos conocimientos son puestos en sus manos? *b)* ¿Está comprobado que, entre quienes posean tales conocimientos (y tanto da, para esta pregunta, si estos últimos sean o no sean unas suposiciones), no es dable que se produzcan —¡aun entre ellos mismos!— *discrepancias* decisivas sobre la aceptabilidad de las soluciones jurídicas controvertidas, no sólo por excepción?

Dado este último caso [b)], no poco común, salta a la vista sobre todo la pregunta del millón: ¿a qué se debe, y cómo es posible, que al fin de cuentas el *mons iusrazonabilis* se lo autoadjudiquen (aun sin llamarlo así) tanto troyanos —¡*no*-intersubjetividad!— en las disputas interpretativas sobre cuál sea el único criterio jurídicamente «correcto» aplicable para la situación considerada? La clave de última instancia para develar este misterio reside, a mi juicio, en no perder de vista la sustancial diferencia que hay entre lo requerido para acreditar, respectivamente, la conformidad de determinado razonamiento con la una o la otra de dos grandes categorías de pensamiento en cuanto «objetividad» normativa: la *racio-literaria* (opcionalidades hermenéuticas) y la *racio-práctica* (regularidad empírica instrumental). Las abundantes contradicciones entre *mons iusrazonabilis* de unos juristas frente a *mons iusrazonabilis* de otros no tienen nada de extraña, habida cuenta de que su «objetividad» normativa es justamente una del primer tipo, no la del segundo. Me explico:

9. Diferencia clave: ¿objetividad práctico-instrumental (facticidad comprobable empírico-intersubjetivamente) u «objetividad» literario-dogmática («law in books») de unas divisas iusdoctrinarias optativas?

Por cierto, no entiendo impugnarle a mi buen amigo Atienza (ni a nadie) su buen derecho de utilizar como mejor guste las palabras «racional»,

«razonable», «objetividad», u otras. Mas ello no obsta a que, ante cuestiones normativas controvertidas, dichos etiquetados no están en condiciones de brindar *información* alguna —salvo sobre unas respectivas preferencias, personales o grupales, en la imputación de estos comodines— para orientarnos en *localizar* las alternativas prácticas de solución jurídica al respecto, ni para *elegir* entre estas si de alguna manera se nos hacen presentes. Esta imposibilidad es una cuestión de *hecho*, no un juicio de valor.

De los múltiples sentidos que le han sido adjudicados a la palabra «racionalidad», casi ninguno es dable manejarlo intersubjetivamente para juicios de la llanada Razón práctica. El más conocido entre los que brindan tal posibilidad es la racionalidad INSTRUMENTAL planteada de la manera que básicamente indicó Weber:

«Actúa racionalmente con arreglo a fines quien oriente su acción por el fin, medios y consecuencias implicadas en ella, y para lo cual *sopese* racionalmente los MEDIOS con los fines, los fines con las *consecuencias* implicadas y los diferentes fines posibles entre sí; en todo caso, pues, quien no actúe ni *afectivamente* (emotivamente, en particular) ni con arreglo a la *tradición*»⁵⁰.

Si es posible conocer qué respuesta (o acaso más de una: soluciones alternativas) de *ese* orden es científicamente acreditable para la situación considerada, necesitan darse dos especies de condiciones básicas, es subjetiva una y objetiva la otra. Antes que nada, subjetivamente: el hecho de que los participantes *acepten* la pertinencia de recurrir justamente a *tal* racionalidad para dirimir el asunto práctico en examen. Pero además se requiere, objetivamente, que entonces el contenido de los *fines* por alcanzar esté delineado con toda nitidez, o sea, circunscrito de modo tal que sea dable verificar *inter-subjetivamente* en su momento si ellos habrán sido realizados o no. Esta objetividad, de orden *práctico*, para serlo necesita ser acreditable como tal en los usos *reales* operativos de las pautas de razonamiento así catalogadas.

Para aquilatar esto último, objetividad empírica *comprobable*, es indispensable: *a)* saber qué individuos concretos o qué estratos sociales *específicos*, quedando unos u otros netamente delimitados, se encaran como los destinatarios para las acciones pertinentes; *b)* qué clases *específicas* de beneficios o de perjuicios, intersubjetivamente reconocibles como tales, se trata de obtener para esos destinatarios; *c)* y que, además, haya disponible unos conocimientos

⁵⁰ Weber, M., «Conceptos sociológicos fundamentales», en *Economía y sociedad*, t. I, México: Fondo de Cultura Económica, 1964, Prmera Parte, § I.1.I (p. 5 y ss.; la cita corresponde al § 2.4, p. 21). — Sin perjuicio de la pertinencia de esta luminosa definición capital, indispensable para diferenciar bien empleo propiamente *científico-social* de este término frente a múltiples otros usos suyos (casi todos ellos vago-emocionalizantes: cf. 1988 o 2018a), dicho término puede también ser definido de modo intersubjetivo aun de manera más amplia: cf. 2012, Sec. C.I.3 («Racionalidad (en sentido estricto) como razonamiento intersubjetivo») [o 2006, Sec. B.I.3, p. 82 y ss.]; en efecto, la primera de las dos definiciones ahí ofrecidas es más amplia que aquella de Weber, abarca incluso razonamientos intersubjetivos que pueden no consistir en una racionalidad propiamente «instrumental».

empíricos de ciencias sociales —*i.e.*, sobre regularidades o tendencias de comportamiento efectivas de conductas y sus resultados reales— pertinentes al respecto.

Salta a la vista que las condiciones (a) y (b) no suelen estar presentes en las maneras como se plantean las disputas entre juristas. Por lo demás, puede haber o *no* haber los conocimientos específicos decisivos (c) sobre ello en las ciencias sociales, o que aun en el seno de estas mismas existan desacuerdos importantes al respecto. En definitiva, lo cierto es que ninguno de los ítems de la fórmula examinada [*supra* § 2] cuentan, ni remotamente, con la intersubjetividad indispensable para posibilitar la aplicación de exigencias como son las *propias* de la racionalidad instrumental, con vistas a resolver objetivamente (en tal sentido) —hasta dónde se pueda: ¡una *tecnología* social⁵¹— las disyuntivas jurídicas. Llámeseles o no «racionales» o «razonables» a cualquier suerte de razonamientos jurídicos *no* subordinados a una racionalidad instrumental, los comunes en la materia, lo cierto es que estos recursos discursivos son inhábiles, quiérase o no, para determinar soluciones intersubjetivas en las disputas entre juristas, sean cuales fueren las fórmulas de «objetividad» invocadas para describir la conformación literaria de tales recursos.

Sin embargo, aun estos otros razonamientos, los más habituales entre juristas, no es que respondan apenas a caprichos de cada jurista en recurrir a *tales* formas de pensar. Aun aquellos se adecuan a que «objetivamente» existen unos *moldes* proporcionados por la LITERATURA («law in books») en la materia: textos oficiales de derecho para ese país y su jurisprudencia, en conjunción con doctrinas académicas al respecto. Solo que, si bien esa literatura ofrece la «objetividad» de ponerle de veras *límites* a lo «decible» —determinadas convenciones lingüísticas [*supra* § 4: «Objetividad b)»]— como *derecho* allí, el manejarse *dentro* de estos límites admite no pocas veces, con respecto a muchas suertes de situaciones reales, más de una posibilidad interpretativa. Es entonces, casos jurídicos cuya solución esté en debate, cuando la «objetividad» en cuestión permite que sea el intérprete mismo quien opte ahí entre la «objetividad» jurídica-A y la «objetividad» jurídica-B, vale decir, «razones» *objetivamente* iusliterarias-A frente a «razones» *objetivamente* iusliterarias-B; ello con toda INDEPENDENCIA de que esas «razones» presentes tengan o no tengan objetividad *racio-instrumental* para realizar efectivamente («law in action») tales o cuales finalidades sociales.

Quiere decir que es en el propio *tipo* de «objetividad» del *mons iusrazonabilis* mismo donde reside, inevitablemente, que él pueda ser «objetivamente» invocado por juristas muy seguros —¡Superstición del Único Significado Jurídico «correcto»!— de que *lo* jurídicamente «racional» o «razonable» es A, pero asimismo por juristas no menos convencidos

⁵¹ *Supra* n. 25.

—¡Superstición ídem!— de que *lo* jurídicamente «racional» o »razonable» es no-A.

* * *

En definitiva, concentrar la atención sobre etiquetas como los ítems del modelo de «razones» examinado permite «explicar» todo, aun sin *explicar* nada, sobre cuanto contengan semánticamente los razonamientos jurídicos reales. TODO: porque *ningún* discurso desempeñado en las prácticas jurídicas efectivas es *no*-susceptible de catalogarlo —por parte de unos juristas cuya competencia de tales no se cuestiona (en todo caso, no abiertamente)— como razonamiento concordante con los rasgos LITERARIOS capaces de encajar dentro de los ámbitos semánticos de los susodichos ítems («razonable», etc.), o al menos no contradice necesariamente tales rasgos; solo que, eso sí, a cada uno de tales razonamientos se le hará beneficiarse, según sus propios sostenedores, de la Superstición del Único Significado Verdadero. NADA: porque entre dos razonamientos jurídicos antinómicos (creídos sinceramente), ese modelo no conduce a *prever* esos razonamientos mismos, ni después a convencer acaso a algunos de los respectivos locutores para *rectificar* el suyo propio en aras de la «objetividad» imputada a dicho modelo; y tal modelo tampoco abre perspectivas, ¡menos que menos!, para detectar *causas* reales —ya sean psicológico-individuales o de orden psico-colectivo o unas «celadas» linguo-doctrinarias, etc.— sobre por qué *realmente* cada uno de estos locutores optó como lo hizo entre las «razones» presentadas ahí.

Si, lo cierto es que tanto a tirios como a troyanos no se les dificulta invocar a favor propio dichos membretes de «objetividad», en controversias jurídicas, toda vez que cualquiera de aquellos lo tenga a bien. Esas invocaciones reposan, al fin de cuentas, en una suerte de *fe* laica: ya sea la que se deposite en la palabra de ciertos autores prestigiosos, ya sea simplemente alguna ius-«iluminación» brotada —con o sin «fórmulas» para inducirla— en la mente de quien sin más tiene la convicción de estar entre quienes poseen tal facultad intelectual netamente diferencial.

Pero nada de lo señalado implica desconocer que, por supuesto, bien puede una afirmación ser cierta aunque no logremos discernir bien *cómo* hemos llegado a darnos cuenta de ello o que su acierto no lo podamos comprobar intersubjetivamente. Solo que, a falta de intersubjetividad, lo más franco es reconocer que no hay *procedimientos* propiamente dichos para arribar a semejantes conocimientos (supuesto que lo sean), ¡menos que menos para *controlar* su «objetividad»! En una palabra: sea o no sea verdad que el susodicho procedimiento argumentativo provee «los criterios que avalan la tesis de la *objetividad* del razonamiento jurídico» (Atienza)⁵² que se base en ellos, en la práctica resulta que, quiérase o no, *semejante* «objetividad» (sea esta lo que

⁵² *Supra* n. 8.

fuere) es bien inocua, ¡de hecho!, para superar las discrepancias que tienen lugar habitualmente entre los juristas.

10. Resultado: no-objetividad (en la práctica) de la «objetividad» (etiqueta lingüística) proclamada para interpretaciones jurídicas controvertidas

Me parece oportuno subrayar aún el «hilo rojo» del presente comentario. He intentado destacar primordialmente los extremos que indico a continuación de manera aforística.

Comencé [§ 2] diferenciando entre dos clases de sentidos de referencia para el término «racional», a propósito de lo examinado aquí: respectivamente, unos datos *fáctico*-descriptivos y los efectos *valorativo*-persuasivos de legitimación que los hablantes asocian con dichos datos. Como ni los unos ni los otros elementos son inter-subjetivos en las disputas acerca de sentidos jurídicos, no representa sino un efecto de ilusionismo suponer que mediante ellos sea dable ejercer una supuesta función de *control* «objetivo» en las decisiones judiciales, o sea, así conseguir determinar de modo inequívoco *una sola* respuesta aceptable respectiva para zanjar cada una de tales disputas.

A renglón seguido [§ 3] fue examinada en especial determinada *fórmula* de «objetividad» propuesta para esos efectos, la mayor parte de cuyos ítems de referencia son habitualmente manejados como base de las aproximaciones idealistas que llevan la voz cantante en la actual Teoría del Derecho. Procediendo a analizar uno por uno dichos ítems discursivos («universalidad», «coherencia», lo «razonable», etc.), queda de manifiesto su condición de *fórmulas vacías pseudonormativas*.

Cabe preguntarse [§ 4] si dicha fórmula no pueda representar, a pesar de todo, ciertos fenómenos que «objetivamente» *existen* de alguna manera. Por eso es aconsejable diferenciar qué venga esta palabra a querer decir en cuanto a los pensamientos jurídicos, para lo cual es indispensable distinguir entre tres variantes al respecto: dos modos de índole meramente empírico-*fáctica* (ciertas convicciones individuales, ciertas convenciones lingüísticas) más un modo que pretendidamente es de carácter específicamente *racio*-jurídico.

Concentré el resto de mi examen en considerar esta última posibilidad, analizar cómo sea dable saber de veras en *dónde* encontrar diferencialmente determinadas tales «razones» específicas. Empecé [§ 5] por tratar de circunscribir netamente el *quid* de tal interrogación, cuáles son sus dos ejes básicos, señaladamente para poder acaso aplicar en la práctica la susodicha fórmula: esto es, ¿qué pautas de «razones» y discernidas por *quiénes*? En cuanto al «qué», lo principal había sido explicado ya poniendo de manifiesto su condición propia de *fórmulas vacías* [§ 3]. Por tanto, he aquí que lo realmente determinante, de hecho, es ese «quiénes» puedan *estar* en situación de *decidir* cómo interpretarlas llegado el caso.

A este último respecto, el decisivo después de todo, pasé a explicar [§ 6] por qué el solo modo de sustentar que habría juristas capaces de hallar tal decisión «objetivamente», en cuanto a discernir a ciencia cierta cuál sea la respectiva *única* «respuesta correcta» para cada solución jurídica disputada en los tribunales, es basándose en la pre-suposición de que son justamente *esos* juristas quienes estarían dotados de cierto *mons iusrazonabilis* propio; para tales efectos; *eso* permitiría distinguirlos como juristas «iluminados, frente a los juristas que discrepan de ellos.

Entonces la pregunta clave pasa a ser cómo aquilatar *intersubjetivamente* tal distinción. Pero he aquí que, estando a lo que cada intérprete jurídico cree sobre sí mismo, se ve que difícilmente alguno de ellos considere que tal «iluminación» reside en quienes discrepan de él sobre cuál sea la supuestamente *única* respuesta jurídica «correcta» con respecto al punto considerado. Por eso he procedido a distinguir [§§ 7-8] las principales hipótesis y subhipótesis para conseguir *delimitar* quiénes podrían ser, ¡y quiénes no!, los juristas «iluminados» de veras.

Finalmente me he detenido [§ 9] a subrayar que la diferencia más sustancial en cuanto a cómo entender *cuál* sea la «objetividad» de las razones principales alegadas para decidir una controversia jurídica doctrinaria sobre cuestiones de «racionalidad» jurídica, al fin de cuentas reside en determinar si tal «objetividad» sea entendida como de orden *práctico-instrumental* (derecho como una tecnología social discursiva) o si ella es antes bien de carácter esencialmente doctrinal-*literario* (y por lo demás suplida con la Superstición del Único Significado Verdadero). Es esto último lo normal en los discursos de los juristas profesionales, como asimismo lo es mediante la fórmula de «objetividad» de «razones» que aquí fue analizada en especial.

* * *

En virtud de todo lo señalado, lo cierto es que cualesquiera fueren los factores mentales, ya sea permanentes u ocasionales, que producen la existencia de múltiples desacuerdos entre juristas, tampoco pautas de «racionalidad» como esas del modelo examinado [*supra* § 2] están en condiciones de circunscribir aquello que se llama datos *objetivos* en las ciencias y hasta en la vida cotidiana, esto es: la presencia al respecto de unas «paredes» duras (por así decir), determinadas condiciones no-voluntaristas, eso que cada protagonista no puede remover con nada más ignorar que ello está ahí o simplemente con desear que desaparezca.

En el mundo físico, esas «paredes» se nos presentan como objetos materiales y como leyes de la naturaleza. En el mundo social, ello viene conformado además por unos fenómenos lingüísticos, esto es: en la medida en que tales o cuales ideas, presentes a menudo en pensamientos de distintas personas (incluso en el de uno mismo) e identificables mediante ciertos conjuntos convencionales de palabras, obran como *impulsos* reales en «cabezas»

humanas, para provocar que la gente haga o deje de hacer ciertas cosas. La OBJETIVIDAD de estas ideas consiste, justamente, en que ellas tienen el *poder* para ocasionar eso mismo *en los hechos*. En cambio, ideas como las que componen el susodicho modelo de «razones» jurídicas carecen de tal «poder». Estas otras no tienen *efectividad* para lograr lo que supuestamente estarían en condiciones de conseguir: que los juristas se pongan *de acuerdo* sobre cuáles son unas soluciones prácticas establecidas como *derecho*, para casos determinados en disputa, cuando aquellos parten de discrepar hondamente en cuanto a estas soluciones mismas.

En la medida en que se guste imputar, de todos modos, la palabra «racional» para calificar las respuestas ofrecidas en las controversias jurídicas, ahí se trata, ¡de hecho!, de muy varadas suertes de «racionalidad» que se presentan unas *contra* otras. Son las opciones tópicas entre las cuales sus respectivos aplicadores escogen *a piacere*, en el seno de los límites «gramaticales» (Wittgenstein) implícitos admitidos por los espaciosos ámbitos semánticos de los juegos de lenguaje en cuestión: ¡las elegidas por unos locutores enfrentadas a las elegidas por otros! (acerca de un mismo asunto). Así es cómo el afirmar ahí que esas respuestas jurídicas son «racionales» o «razonables» es discursivamente aceptable, *linguo*-convencionalmente [*supra* § 3], sea para unos u otros locutores; no menos aceptable —en *tal* plano: convencionalidades lingüísticas— que como ahí lo es también cualquier otro entre los múltiples sentidos imputados a dichos términos por quienes no están de acuerdo con aquellas mismas respuestas.

Quiérase o no, no se conoce ninguna explicitación de los alcances semánticos del término «racional» que, en el gran círculo de locutores jurídicos donde en su caso se recurre a este adjetivo encomiástico, conlleve la *exclusión* inter-subjetiva de tal calificación para cualquiera entre las soluciones sostenidas *efectivamente* allí, en las controversias jurídicas socio-reales. Pues sí: ¡curiosa «objetividad», en *todos* esos casos!

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS COMPLEMENTARIAS

(trabajos del autor señalados en el presente texto)

Haba, E. P., (1988). «Rationalité», en A. J. Arnaud (Dir.), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, Paris-Bruxelles: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence-E. Story-Scientia, pp. 337-340. — Versión reciente, reelaborada y ampliada: (2018a).

— (1996). «Lógica formal y Derecho», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice VII, Buenos Aires: Driskill, pp. 625-632. — Presentación revisada y levemente ampliada: (2015b), cap. IV (pp. 307 y ss., «Racionalidad mecánica: lógica deóntica (su esterilidad como conocimiento y su inocuidad para servir como guía en las prácticas jurídicas efectivas)»). Versión algo abreviada: (2012), Sec. D.

- (1997). «Variantes del pensamiento escapista en una moderna “Santa Familia”: sobre Rawls, Habermas, etcétera (Acerca de la concepción “misionera” para las ciencias sociales)», *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, 137, pp. 109-125. [Constituye un adelanto con respecto a lo desarrollado ampliamente en (2010b)]
- (1998). «Teorización “constructivista” como forma de vida (Sobre “reglas y formas” del discurso jurídico en los tribunales inexistentes)», *Doxa*, 21-I, pp. 147-270. [Texto revisado y ampliado en (2015b), cap. VI.]
- 2002. «Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa *práctica* al discurso normativista de los jueces)», *Doxa*, 25, pp. 503-521.
- y Barth, J. F., (2004). *Los principios generales del derecho, según la doctrina internacional y en los tribunales costarricenses*, San José (C.R.): Investigaciones Jurídicas, 362 p.
- (2007). «Contra la “Santa (charla-)Familia”. Anclajes básicos de la vocación astronáutica promovida por Rawls, Habermas y otros apóstoles del *wishful thinking* académico», *Doxa*, 30, pp. 491-524. [Este texto no recoge lo de 1997. Es una traducción parcial de «Standortbestimmung zeitgenössischer Rechtstheorie - Rawls, Dworkin, Habermas und andere Mitglieder der “Heiligen (Rede-)Familie”, *System der Rechte, demokratischer Rechtsstaat und Diskurstheorie nach Jürgen Habermas, Habermas-Sonderheft, Rechtstheorie*, 27-3, 1996 (publ. en 1998, 2^a ed. 2004), pp. 277-327. Todos esos materiales se encuentran comprendidos en (2010b).]
- (2008). «El lenguaje de los derechos humanos como un “mal menor” (Anotaciones complementarias sobre la “practicidad”, extra-científica, de los discursos con los que se reclaman esos derechos)», *Criterio Jurídico*, vol. 8, n° 2, pp. 25-44.
- (2009a). «El *bluff* Dworkin. Su rehabilitación del no-saber en la actual Teoría del Derecho (Retorno al realismo ingenuo y apogeo del efecto-Vicente, lanzados por una reencarnación más del Prof. Beale) [Versión completa]», *Criterio Jurídico*, vol. 9, n° 1, pp. 155-258. [Versión abreviada previa: *Doxa*, 24, 2001, pp. 165-201.]
- (2009b). «Rawls: El extraterrestre raciocinante. Teoría social en tanto que mero divertimento discursivo (Sobre la neoescolástica social de J. Rawls como paradigma de teorización alienada)», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 12, pp. 233-267.
- (2010a). *Los juicios de valor. Elementos básicos de Axiología General. Epistemología del discurso valorativo práctico (Materiales para discernir condiciones de racionalidad*

en esos discursos), San José (C.R.): Editorial UCR (2ª ed., corr. y ampliada), xvii-449 p.

— (2010b). *Entre tecnócratas y wishful thinkers. La visión «misionera» de las ciencias sociales*, Granada: Comares, 370 p.

— (2010c). «Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación. Papel que tales teorizaciones cumplen como más nueva ideología de legitimación con respecto, especialmente, al discurso jurídico profesional (Observaciones sobre la falaciosidad de ellas como descripción del pensamiento judicial y también acerca de su inocuidad como propuesta práctica para este mismo)», *Doxa*, 33, pp. 321-360. [Recogido en (2014a), pp. 27-102. Versión revisada y levemente reelaborada en (2015b), cap. V: pp. 235 y ss., «Diálogo “razonable”, teoría de la argumentación (enarbolada como nueva ideología profesional de los juristas)».]

— (2011). «Debate sobre Teoría de la Argumentación: Avatares de lo “racional” y lo “razonable”, cuando son eximidos de tener carnet de identidad (como también sobre unos ecos, en Teoría del Derecho, de la perenne dicotomía entre “El científico y el político”)», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, pp. 239-316. [Recogido en (2014a), pp. 201-326 + 387-398. Versión muy reducida (fragmentaria) en *Doxa*, 33, 2010, pp. 409-418.]

— (2012, 2018). *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica*, San José (C.R.): Editorial UCR, tomos I y II (impresos, xvi-963 p.) + tomo III (CD, 951 p.) [Versión con parte de esos materiales: *Metodología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*, Madrid, 2006: Dykinson, 442 p.] — En prensa: la edición revisada de esa obra, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018.

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

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

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

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

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

— (2015c) «Sobre la in-distinción propuesta entre cómo son “posibles” las interpretaciones reales y unas que son “posibles” imaginariamente», *Doxa*, 38, pp. 537-553.

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

— (2017a). «Kelsenismo» à la carte... Sobre repercusiones del Kelsen imaginario en la doctrina jurídica (Cómo la Teoría Pura del Derecho aparece metamorfoseada en una ideología profesional)», en R. Uribe Álvarez & D. Sierra Sorockinas (Eds.), *Sobre la Teoría pura del derecho. Homenaje a Hans Kelsen por los 80 años de la primera edición de Reine Rechtslehre*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 17-59. También en: *empório do direito*, 28/03/1917 (<http://emporiiododireito.com.br/leitura/kelsenismo-a-la-carte-sobre-repercusiones-del-kelsen-imaginario-en-la-doctrina-juridica-como-la-teoria-pura-del-derecho-aparece-metamorfoseada-en-una-ideologia-profesional>).

— (2017b). «Glosas, en claves de criticismo realista, para aquilatar el iusnormativismo “suave” de H. L. A. Hart», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 20, Especial XX Aniversario, pp. 29-58.

— (2018a). «¿Qué quiere decir “racional”? (Multiusos de ese término persuasivo)», *Revista de Ciencias Sociales Universidad de Costa Rica*, 260 (2018-II) [en prensa].

— (2018b). «Puntualizaciones realistas sobre la conceptualización: “redes” del derecho (Realidades, silencios y fantasías que se conjugan al postularla como “paradigma” renovador del pensamiento jurídico)», *Doxa*, 41 [en prensa].