

Dr. Enrique P. Haba:
RACIONALIDAD Y METODO PARA EL DERECHO:
¿ES ESO POSIBLE?

*A la memoria de Michel Villey († 1988),
recordando el invalorable aliento y apoyo
que supo brindar para la publicación de
estudios que, como el presente, defienden
puntos de vista con los que él no estaba de
acuerdo.*

SUMARIO(*)

- I.- Introducción
- II.- La noción de método
- III.- Intersubjetividad: a) método y verdad
- IV.- Intersubjetividad: b) razonamiento y racionalidad,
probabilidad (plausibilidad)
- V.- Delimitaciones conceptuales: racionalidad y razón, racionalidad
e intersubjetividad, racionalidad y método, método y ciencia
- VI.- La cuestión del fundamento: tipos, opciones

(*) Este estudio retoma, con ampliaciones, los desarrollos de un capítulo (§§ 4-8) de mi tesis doctoral: *Langage juridique et interprétation littérale (envisagés sous l'angle de la possibilité d'une méthodologie pour l'interprétation des lois)*, Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris II), 1977, XXVII + 448 págs. [El Índice Analítico y las Conclusiones Generales de dicha tesis, en traducción al castellano, están publicados en: *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del Derecho* (ALMFD) 1, 1980, p. 129-147, Valencia (Venezuela).] Agradezco especialmente a mi director de

- VII.- El círculo de la intersubjetividad metódica. Condiciones esenciales de la racionalidad que caracteriza a los métodos propiamente dichos
- VIII.- Lo racional y lo razonable: a) cuatro planos del pensamiento (tipos de ciencias)
- IX.- Lo racional y lo razonable: b) el papel del "buen sentido"; lo arracional y lo irracional
- X.- Conclusión

Excurso: persuasividad de las definiciones propuestas y carácter valorativo-opcional de las orientaciones (decisión) metodológicas, pero objetividad de lo racional

Epílogo: posibilidades reales de la metodología jurídica en la actualidad

Apéndice crítico:

1. Sobre la lógica formal (deóntica) en el derecho
2. Sobre la "nouvelle rhétorique" (lógica argumentativa) de Perelman
3. Sobre la dialéctica
4. Sobre la "hermenéutica filosófica" de Gadamer
5. Sobre la "raison juridique" de A.-J. Arnaud
6. Sobre "irracionalismo" en la teoría jurídica (¿como metalenguaje crítico o en su lenguaje-objeto?)

Anexo: Ciencia jurídica: ¿QUÉ "ciencia"? (postscriptum)

Literatura escogida

tesis, Michel Villey, como asimismo a los miembros del jurado, Henri Batiffol y Georges Kalinowski, por sus observaciones en ocasión de sostenerla, que también tomé en cuenta cuando introduje ya ciertos cambios para la primera versión publicada. Y deseo igualmente hacer extensivo mi agradecimiento a la *Alexander von Humboldt-Stiftung* de la República Federal Alemana, pues lo que expongo es, en buena medida, fruto de estudios efectuados por mí en dicho país (1974-1976) como investigador de esa institución. La mencionada versión apareció en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23 (1978), p. 265-293, bajo el título: "Rationalité et méthode dans le droit". En la misma época, por otro lado, retomé la mayor parte de lo allí expuesto, pero enfocando esos temas desde un

...la racionalidad y la irracionalidad. Pocas palabras se usan en manera tan múltiple y contradictoria como estas dos.

MANNHEIM

Ateniéndome a la máxima de Hegel: "Todo lo que es, es racional", confío en vencer cualquier obstáculo. A quien no concuerde conmigo, le negaré la facultad de comprender lo racional.

JHERING

No puede haber obstáculo mayor al desarrollo de la racionalidad, que la ilusión de que se es racional cuando se es víctima de ilusiones. El hombre no puede inventar mejor medio para entabrar cualquiera de sus ideales, que el engañarse creyendo que han sido ya alcanzados.

J. FRANK

The existence of such principles does not guarantee that men will apply them—any more than the existence of logic can guarantee that men shall think logically—but their existence does guarantee the possibility of objective knowledge, and that is the major thesis which this book undertakes to defend.

E. D. HIRSCH, JR. (1)

ángulo más general—esto es, sin referirme particularmente al pensamiento jurídico—y añadiendo desarrollos que no contiene aquella: "Lo racional y lo razonable", *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, N° 43 (enero-julio 1978), p. 1-32.

Lo que ofrezco ahora es básicamente una traducción al castellano del artículo francés, pero trato aquí de lograr más precisión en ciertos puntos y, además, agrego numerosos complementos (algunos están incorporados en el propio texto central o en sus notas, pero sobre todo es lo que contienen el Epílogo y el Apéndice crítico). Esta versión fue preparada especialmente para la revista española *Doxa-Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante. Para su publicación en la *Revista de Ciencias Jurídicas* he vuelto a revisar todo el texto, ocasión aprovechada para introducirle todavía pequeñas correcciones y algunos agregados más (estos últimos—entre ellos, el Excurso—proviene principalmente de "Lo racional y lo razonable"), por lo cual considero que la presente—agosto 1990—es la versión definitiva de este trabajo.

(1) Karl Mannheim: *El hombre y la sociedad en la época de crisis* (trad. de Francisco Ayala), La Pléyade, Buenos Aires, 1969, p. 38.

Frank: *Law...*, p. xxx [cuando, como en esta referencia y la siguiente, se indica el nombre del autor sin otros datos bibliográficos, entonces se trata de

Las palabras "racionalidad" y "método" son utilizadas a menudo con referencia al derecho, especialmente en estudios actuales. En un sentido muy lato, método puede querer decir simplemente: un procedimiento cualquiera, y sea intelectual o material. Mas entonces la cuestión de saber si el derecho es o no es metódico no se plantearía, pues nadie ignora que las soluciones jurídicas se adoptan con ayuda de ciertos procedimientos intelectuales⁽²⁾. Sin embargo, en la discusión sobre el método jurídico, este término aparece empleado también de acuerdo con sentidos más específicos: muchos dicen que los juristas recurren a procedimientos verdaderamente metódicos en cuanto son racionales, o por lo menos "razonables". Pero también estas son palabras ambiguas. Por lo demás, no todo lo que es racional corresponde forzosamente a un método; racionalidad y método no son del todo sinónimos.

un trabajo de dicho autor que se consigna en la lista de obras (Literatura escogida) ubicada al final]. Jhering: p. 349.

E.D. Hirsch, Jr.: *Validity in Interpretation*, Yale University Press, New Haven-Londres, 1967, p. 180 ("La existencia de tales principios no garantiza que los hombres querrán aplicarlos —así como la existencia de la lógica no puede garantizar que los hombres pensarán en forma lógica—, pero su existencia garantiza sí la posibilidad del conocimiento objetivo, y esa es la tesis principal que este libro se propone sostener" [en esta y otras citas tomadas de textos en lenguas extranjeras, la traducción al castellano corre por mi cuenta —E.P.H.—]).

- (2) "Por método jurídico, el jurista entiende *cualquier* técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, y además la técnica de interpretación del derecho" (Brimo, p. 217 —cursiva mía, E.P.H.—). "Por método se entiende, en consonancia con la etimología del término, la vía a seguir para alcanzar una meta, un resultado correcto. Se dice que esa vía consiste en una serie de indicaciones para la solución de problemas; o en el conjunto de los procedimientos intelectuales requeridos para llevar una investigación al fin deseado; o en 'una serie de operaciones-tipo dispuestas en razón de un cierto resultado', etc." (García, p. 176). Comparando tales definiciones de "método" (o incluso la de Larenz: *infra*, n. 29) con la que será propuesta aquí (*infra*, II *in limine* y X *in fine*), puede decirse que aquellas representan una noción muy *extensiva* al respecto, mientras que la nuestra se refiere sobre todo a los métodos propiamente dichos, métodos en sentido *stricto*. Empero, aun dicha noción extensiva puede ser más (p. ej., Brimo) o ser algo menos (p. ej., García o Larenz) *elástica*, por lo cual cabe allí distinguir entre métodos en el sentido *más* lato y métodos científicos en sentido *amplio*: *infra*, VIII *in fine*, a la altura de la n. 32.

La polisemia de los susodichos términos provoca malentendidos, origina confusiones en la apreciación del resultado práctico a que las posiciones sostenidas por unos u otros puede conducir. Para saber si, y en qué medida, racionalidad y método existen o pueden llegar a existir en el derecho, antes que nada sería necesario conocer mejor el sentido en que estas palabras claves son empleadas en cada caso: ¿qué racionalidad?, ¿qué método? He ahí lo que se intentará dilucidar en el presente estudio, ya que eso constituye la base misma para responder a la pregunta formulada como título.

I.- INTRODUCCION

Hay que empezar por advertir que lo racional no es más que un aspecto del pensamiento jurídico. Como Radbruch lo señalara en cuanto a la interpretación del derecho, este se compone de "una mezcla indisoluble de elementos teóricos y prácticos, cognitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos". O como dice Cowan, se trata de un "centro en torno del cual se combina, en mayor o menor grado, una singular mezcla de ciencia, mitos, supersticiones, folclor y usos tradicionales de antiquísimas tecnologías"⁽³⁾. Efectivamente, en el razonamiento de los juristas hay *más* que lo racional, e incluso más que lo razonable. De ahí que un examen sólo de los aspectos racionales del derecho, entre los cuales están los métodos, nunca será capaz de dar cuenta del fenómeno jurídico entero, de su real complejidad.

Racionalidad y método son términos prestigiosos; implican, así sea tácitamente, una afirmación de valor, pues presentan también un aspecto *emocional*, "persuasivo" (Stevenson). Todos quisieran poder reivindicar

- (3) Gustav Radbruch: *Rechtsphilosophie* (7ma. ed., por Erik Wolf), E. F. Koehler, Stuttgart, 1970, p. 211 [hay trad. de José Medina Echavarría: *Filosofía del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid]. Thomas A. Cowan: "The Relation of Law to Experimental Social Science", en *University of Pennsylvania Law Review* 96 (1947/48), p. 482-502; he tomado la cita de la traducción al alemán por Ursula Funke, "Das Verhältnis des Rechts zur experimentellen Sozialwissenschaft", en *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 11/1967, p. 161-181 (ahí p. 162), Westdeutscher Verlag Opladen. Cf. también las líneas de Cowan y de David transcritas *infra*, VIII *in fine* (excurso).

estas palabras para legitimar las soluciones propias. A nadie le gustará tener que admitir que estas no son (o que solo son débilmente) racionales, menos metódicas que las de otros procedimientos posibles. Todo teórico del derecho entiende referirse a unas vías racionales, o razonables, para la práctica jurídica. Empero, al decir que son tales, no se toma en cuenta sólo aquello que para la ejecución material, la práctica de lo que cada quien llama racional, es el sentido objetivo, *descriptivo*, de los procedimientos así calificados. El aspecto emocional sirve para otorgar automáticamente una valoración aprobativa a cualquier sentido objetivo ligado a dichos términos. Al afirmar que tal o cual cosa es "racional", se afirma asimismo –por dinámica propia de este lenguaje– que esa cosa es "buena". Las cuestiones de palabras que de ello resultan, a propósito de semejante calificación, representan así diferencias más profundas. Quienes sostienen que el derecho es racional ya, están de acuerdo en reconocer que las vías de pensamiento tradicionales de los juristas son buenas, consideran que nada fundamental merece ser cambiado en tal práctica. En cambio, quienes toman las palabras racionalidad y método en un sentido que es más exigente desde el punto de vista científico, estiman que esa práctica no es satisfactoria, que debería ser reemplazada, cuando menos parcialmente, por otros tipos de procedimientos. Y hasta en el interior mismo de estas dos grandes tendencias, siempre existe la posibilidad de discrepancias sobre el sentido de dichos términos.

→ Por ende, cada definición de racionalidad es una elección que conlleva importantes consecuencias prácticas. La acepción elegida depende de los fines que se persigan mediante los procedimientos que serán llamados racionales. Determinada clase de procedimientos se prefiere, por unos, porque les parece adecuada con vistas a lograr un fin (valor); y a este procedimiento le llaman "racional", o "razonable", justamente porque permitiría alcanzar ese fin. Por ejemplo, si se prefiere (fin) que el juez pueda dictar su sentencia de manera relativamente libre, se abogará por unos "métodos" tan elásticos que nadie conseguirá saber de antemano lo que el juez decidirá en concreto, ni tampoco se podría luego mostrar de manera indisputable que él pueda haberse equivocado; tales procedimientos serán calificados, así y todo, como racionales o razonables, por sus partidarios –los cuales, en el fondo, confían en que el juez siempre decidirá de acuerdo con la ideología política y social dominante en ese Estado, con la cual ellos están sustancialmente de acuerdo–. En cambio, si se prefiere (fin) que los resultados sean mucho más previsibles o controlables, esto es, que el juez sea lo menos libre posible, entonces se toma partido por otros métodos, y sólo a estos se les reconoce la condición de ser verdaderamente "racionales," –posición que, desde luego, puede adoptarse con o sin intenciones críticas respecto al *status quo* político-social–.

Por mi parte, deseo reservar para esos términos un sentido que esté lo más próximo posible del que ellos tienen cuando son utilizados en las ciencias empíricas. Esto corresponde a una finalidad, por supuesto; la de que por medio de los procedimientos así denominados puedan obtenerse en forma más segura, menos equívoca, y sobre todo más "transparente", los resultados jurídicos. Esos procedimientos serán racionales, en tal sentido, análogamente a como lo son los métodos de las ciencias, sobre todo los de las ciencias sociales: sociología empírica, ciencia política, etc. (en la medida, claro, en que estas disciplinas acudan a métodos *propriamente dichos*)⁽⁴⁾.

Cada ciencia elabora o recoge unos modelos particulares de racionalidad. No obstante, hay nociones más generales de racionalidad, respecto a las cuales los modelos particulares constituyen sus especies. Esas nociones generales significan un punto de partida, una orientación primaria –explícita o implícita– que permite saber mejor *lo que* hay que buscar para elaborar o para adaptar los que le sirvan a cada disciplina. La noción general tiene una virtud *heurística* respecto a los modelos particulares. Si no se empieza por tener una idea bastante clara sobre este punto de partida, sobre el género de procedimientos encarado, resulta más fácil extraviarse en la búsqueda de los modelos particulares. Por eso, señalaré la noción más general de racionalidad y de método, tal y como aparece presupuesta en la práctica de las ciencias. Ello puede tener su interés sobre todo para el derecho, ya que en él, justamente, dicha precomprensión suele faltar; y esta falta ocasiona un verdadero caos, desde el punto de vista metodológico, en la manera como los juristas tratan los casos que tienen entre manos⁽⁵⁾.

El precisar la noción general de racionalidad y método no basta, desde luego, para alcanzar a determinar desde ya los modelos particulares que necesitaría un pensamiento jurídico que se inspire en tal noción. Lo que subrayaré no puede significar más que un *primer paso* hacia la respuesta a la pregunta formulada. Otros pasos serían indispensables, naturalmente, y claro

(4) Para una percepción más concreta de cómo es o sería posible la aplicación de tales métodos a disciplinas como el derecho, *vid.*, p. ej., las precisiones que al respecto ofrecen Albert (sobre todo en su *Traktat über rationale Praxis*), Koch y Opp; cf. también los trabajos indicados en la n. h, *infra*.

(5) Cf. Batiffol, Sbriccoli, Struck, (*Topische...*), Rüthers, pero sobre todo: Frank, Lautmann y Schreckenberger. De todos esos estudios resalta hasta qué punto no es metódico (sino más bien retórico, etc.) el razonamiento común de los juristas, particularmente el de los jueces.

que son estos los más difíciles de concretar. Pero tal vez las observaciones aquí presentadas puedan ayudar a hacer conciencia de la *dirección* en que esos otros pasos deben ser dados si se quisiera obtener un pensamiento jurídico más científico. Se trata de destacar las *exigencias* que la adopción de un pensamiento de esta clase precisamente, el científico, le impondría al jurista, y *distinguir* en la forma más neta posible *esta* racionalidad frente a otros tipos de pensamiento, llámeselos o no "racionales" también. Es, en definitiva, una manera de advertir acerca de lo que acaso podría ser *querido* —aunque en la actualidad no lo sea— por los juristas, como patrón de su actividad profesional. Asunto que tiene su interés, me parece, no sólo para los partidarios de una racionalidad como la que aquí será destacada, sino hasta para sus adversarios (en el caso de estos, para que puedan rechazarla con mejor conocimiento de causa).

II.— LA NOCIÓN DE METODO

La nacionalidad *científica* se caracteriza especialmente por la condición de que ella se vierte en *métodos*. La elaboración y aplicación de estos es, puede decirse, la condición esencial para el pensamiento racional en la ciencia.

En sentido amplio, "método" quiere decir simplemente: un "camino", algún *procedimiento*, sea intelectual o material. En tal sentido, *cualquier* medio que se emplee para lograr algo constituiría un método (cf., p. ej., las definiciones transcritas en la n. 2, *supra*). Pero si queremos referirnos a los procedimientos *científicos*, los métodos *propriadamente dichos*, entonces esa palabra tiene un alcance mucho más restringido. En este último sentido, riguroso, estrecho, un método es el conjunto de operaciones por medio de las cuales, paso a paso, siguiendo un esquema racional, se avanza hacia un fin, Las etapas de este proceso dependen de la cosa (material o no) a la cual el respectivo método se refiere y de lo que se desee hacer con ella. El método consiste en un modelo racional —un sistema de reglas, o cuando menos una sola— que apunta a la realización de determinado género de operaciones, las que conducen, si como punto de partida están dadas ciertas condiciones, hacia una meta preestablecida. Esta puede ser de distinta naturaleza: elaboración o transformación de bienes materiales, obtención o confirmación de nuevos conocimientos, etcétera. Y las reglas del método, a su vez, también ellas son muy variadas según la especialidad de que se trate. (Para la idea de *método*, vid. Rapp y sobre todo Segeth.)

Fijemos, como punto de partida, una definición provisoria:

METODO es el conjunto ordenado —modelo racional— de procedimientos intelectuales, y eventualmente materiales, que se emplean para un determinado tipo de actividades; estos procedimientos son medios que apuntan a ciertos aspectos de un tipo de objetos (reales o ideales), a los que el método es aplicado con la finalidad de obtener o confirmar conocimientos acerca de ellos, o bien de elaborar o transformar dichos objetos; y tales procedimientos, si el método es correcto, la experiencia los acredita como adecuados para la obtención de los conocimientos o las realizaciones prácticas así perseguidos.

(Al final de este estudio presentaré una definición algo más prolija.)

Como los fines y los modelos posibles son tan variados, hay muchos tipos de métodos. Ante todo, hay que distinguir entre métodos de investigación y de verificación. El primero de estos dos tipos se utiliza para hallar, descubrir, una solución. El segundo, en cambio, se ocupa de controlar (a posteriori) si esa solución es aceptable, legítima. Carnap ha distinguido tres etapas sucesivas:

- el encontrar ("invención") de una conclusión;
- la construcción (otra "invención") de una prueba que permita someter a verificación esa conclusión;
- el examen, control, mediante la prueba proporcionada, de que tal conclusión es correcta.

Aunque puede concebirse que haya métodos para cada una de estas etapas, en general resulta mucho más difícil determinarlos para las dos primeras que para la tercera. De ahí que Hans Reichenbach formulara la conocida distinción entre *context of discovery* (contexto de descubrimiento, de invención) y *context of justification* (contexto de justificación: de validez, de fundamentación, de legitimidad). Para el primer "contexto", que correspondería a las dos etapas iniciales de las señaladas por Carnap, no parece que existan reglas susceptibles de sustituir la función humana de creatividad (inspiración, intuición); por tanto, ahí no caben métodos. No sería sino en el marco del segundo "contexto", pues, que los procedimientos podrían ser sometidos a un control metódico.

Para obtener la conclusión misma (1ra. etapa) mediante un método, o para encontrar la prueba (2da. etapa) de la exactitud de tal conclusión por vías que sean propriadamente metódicas, se tendría que disponer, en cada una de esas etapas, de lo que Carnap llamó: un "procedimiento efectivo"; esto es, uno que esté sometido a reglas

que *pre-establecen*, en forma unívoca y suficiente, *todos* los pasos necesarios para llegar, de manera indubitable, a la conclusión pertinente (cf. Horak, p. 17 ss.). Sin embargo, en general no se dispone de tal cosa, ni siquiera en la matemática, para esas dos primeras etapas. En estas, incluso si se trata de descubrimientos en matemáticas, es la imaginación del investigador, su "intuición", su talento, lo que juega un papel fundamental (cf. Polya, *passim*).

"La ciencia no progresa solo merced al conocimiento inductivo, analítico. Las especulaciones imaginativas de la mente vienen primero; después, la verificación y la descomposición analítica. Y la imaginación depende de un estado de libertad emocional e intelectual que torna la mente receptiva hacia las impresiones que recibe del mundo en su totalidad confusa, abrumadora, pero enriquecedora. (...) [E]n la mayor parte de los casos, el acto científico creador va antes de las operaciones que conducen al establecimiento de la verdad; juntos, constituyen la ciencia.

"Muchos sobresalientes investigadores, de todos los campos de la ciencia, han descrito cómo sus ideas fueron determinadas en gran parte por percepciones no analíticas, visionarias. Análogamente, la historia muestra que la mayoría de las teorías científicas han surgido y han sido formuladas gradualmente, partiendo de esbozos intuitivos burdos. Bajo esta luz, las primeras etapas en el reconocimiento de pautas o en el desenvolvimiento de nuevos conceptos, se parecen más al estar despierto en el sentido artístico, que a lo que comúnmente se considera 'método científico'. (...) [L]as cuestiones científicas nacen muy adentro de la conciencia humana, frecuentemente por debajo del nivel analítico" (Dubos, p. 116-117).

"No hay, no, nada que pueda llamarse método de descubrimiento. La solución de un problema puede obtenerla un hombre después de un análisis sistemático inmenso, otro por analogía, un tercero como súbito pensamiento o visión, otro más en sueños, o de tantas otras maneras. Hay un método de verificación o demostración científica, pero es cosa distinta del descubrimiento; sin importar cómo se hagan los descubrimientos, la suma de ellos constituye el cuerpo del conocimiento científico, después de ser puestos a prueba —ya sea la demostración lógica que el matemático exige, o la verificación, menos convincente, con que tiene que conformarse el biólogo—. La ciencia está formada por los hechos y conceptos debidamente demostrados o verificados, y organizados después en una estructura compatible con el marco filosófico socialmente aceptable en la época en cuestión" (*ibid.*, p. 130).

"Por lo demás, nadie ha discutido seriamente el papel que la intuición conserva en los descubrimientos. Sea cual fuere la fecundidad de un método, su oficio es sobre todo de consolidación y, si se quiere, de prolongación, pero sobre un terreno fijado de antemano. El método pone en orden lo [ya] adquirido y, haciendo tal cosa, llena las lagunas y explota los huecos, pero no inaugura nada esencialmente nuevo. Los descubrimientos revolucionarios son obra del genio que hace tambalear los métodos. Hallar, probar: lo uno no le es menos indispensable que lo otro a la ciencia, que requiere del espíritu de aventura tanto como del espíritu de rigor. Desde ese punto de vista aún, intuición y formalismo se completan..." (Robert Blanché, *L'axiomatique*, Presses Universitaires de France, París, 1967, p. 82-83 [hay trad. al castellano de esta obra, publicada por la Unam, México]).

Cf. también: Frank, *Law...*, p. 180 ss. (con referencias a Henri Poincaré, etc.); Brecht, cap. I. 1.b (El papel de lo genial); Bunge, p. 220 s.

Por otra parte, los métodos difieren según las especies de objetos encarados y también según los distintos tipos de conocimientos sobre esos objetos. Hay diferencias importantes entre los procedimientos aplicables en lógica formal y los de las ciencias de la naturaleza, o entre estos y los medios a que recurren las ciencias sociales, etcétera. Y hasta en el interior de cada una de estas disciplinas, unos métodos pueden ser más adecuados para ciertos estudios, mientras que otros métodos serán preferibles para otros exámenes.

Cada rama de la ciencia, sea que se trate de ciencias "naturales" o de las "exactas" o de aquellas a las que se llama "del espíritu" (o "del hombre"), posee sus propios métodos. No obstante, un mismo método puede, en su caso, ser aplicable en más de una ciencia, y también hay analogías entre métodos diferentes de disciplinas distintas. Estamos ante un pluralismo de métodos. Esto obliga a efectuar *opciones*, es decir, a elegir el o los métodos que sean aptos para las características de cada disciplina. E incluso entre los procedimientos que se aceptan en una disciplina dada, habrá que elegir aquel método que sea el más adecuado en vista del caso concreto.

He querido comenzar por presentar una idea muy general de lo que es "método". En los apartados que siguen se examina más de cerca los elementos esenciales de dicha noción.

III.— INTERSUBJETIVIDAD: a) METODO Y VERDAD

Quando el método va dirigido a la finalidad de conocer, él no es más que un medio para la búsqueda de una verdad, la cual constituye el fin al que se entiende dirigido ese método. Ahora bien, para apreciar si tal medio es adecuado, hay que tener una idea bastante precisa del género de verdad que se encara. No quiere decir que entonces esta ya se sabía, como tal, de antemano, pues si así fuera no habría por qué efectuar investigaciones, los métodos serían superfluos. Pero es necesario saber hacia dónde se dirige el interés de conocimiento que buscamos satisfacer por medio de ellos; en consecuencia, importa tener esto lo bastante claro como para poder distinguir bien entre la verdad que estamos persiguiendo y verdades que corresponden a otros dominios. Solo así estamos en condiciones de saber, ante los resultados obtenidos por la aplicación del método, en qué medida tal o cual afirmación es "verdadera" respecto a la esfera de estudios en cuestión.

Mas, ¿qué es una "verdad"? Este término puede ser entendido en formas más amplias o más restringidas, y puede referirse a aspectos diversos. Por lo general, se dice que se trata de una adecuación del pensamiento a la cosa⁽⁶⁾. Es eso lo que indica la fórmula clásica, *veritas est adequatio rei et intellectus*. Sin embargo, las diferencias se hacen sentir en cuanto nos preguntamos qué significan exactamente los tres términos relacionados en dicha fórmula: pensamiento, cosa, adecuación. Para lo que nos interesa aquí, basta con tener presente que el género de verdad que un método dado persigue, dependerá de la naturaleza de la "cosa" enfocada, y también de la especie de adecuación que se supone debe existir entre tal cosa y el pensamiento del investigador. En cuanto al método, lo que importa sobre todo es la manera de verificar si tal verdad se presenta o no en un caso dado. Y esto exige un buen nivel de precisión respecto a los pasos necesarios para controlar si realmente ese método alcanza o no, en sus aplicaciones concretas, los resultados que se persiguen, vale decir, el tipo de verdades buscado.

Para llegar a saber eso, es necesario ponerse de acuerdo sobre los criterios que permitan juzgar al respecto. Los criterios de la verdad que dominan en la ciencia contemporánea apuntan a la posibilidad de un control intersubjetivo. Inter-subjetividad (entre-sujetos-distintos) del conocimiento, esto es: que la verificación, el control en cuanto a la legitimidad de una afirmación, dependa de criterios que sean firmes, en el sentido de que la gente —por lo menos los hombres de ciencia de la respectiva disciplina— estará habitualmente de acuerdo sobre la aplicación de dichos criterios, o sea, acerca de la validez (grado de probabilidad, plausibilidad) de los resultados obtenidos en función de tales criterios. Para saber si es así, esos resultados deberán poder ser comunicados sin que haya, habitualmente, mayor riesgo de malentendidos. Ello exige, a su vez, el empleo de un lenguaje suficiente-

(6) Prescindo de terminologías como las de Jaspers, Heidegger, Gadamer, etc., en donde la palabra "verdad" se usa en un sentido antes bien valorativo que descriptivo, que poco tiene que ver con su acepción habitual en las disciplinas científicas. Examinó esto en un artículo donde critiqué, con cierto detalle, las posiciones centrales de Gadamer: "Hermeneutik contra Rechtswissenschaft" (Hermenéutica contra ciencia jurídica), en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. LXIV (1978), p. 163-181 [algunas de estas críticas se recogen infra: Apéndice, Punto 4]. Cf. además las observaciones de Hubert Rottleuthner: "Hermeneutik und Jurisprudenz" (Hermenéutica y jurisprudencia), en Hans-Joachim Koch (comp.), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie* (Metodología jurídica y filosofía analítica), p. 7-30. Athenäum, Königstein/Ts., 1976. [Vid. también la n. siguiente.]

mente riguroso, es decir, susceptible de ser entendido por lo general de modo unívoco, por lo menos en la comunicación que tiene lugar entre los especialistas de la disciplina de que se trate. Y todo eso es válido también para las ciencias del espíritu, en la medida en que ellas pretendan arribar a resultados objetivos. Quiere decir que la intersubjetividad de una ciencia consiste en:

- (i) el hecho de disponer de un lenguaje riguroso, o sea, susceptible de ser generalmente entendido de manera inequívoca, al menos en la comunicación entre los especialistas de la disciplina respectiva;
- (ii) el hecho de que los procedimientos y resultados de esa disciplina puedan ser expresados en forma adecuada, netamente comprensible, mediante dicho lenguaje;
- (iii) y el hecho de que rija acuerdo, entre los especialistas, sobre el manejo de tal lenguaje (i) y tales procedimientos (ii), y también sobre la legitimidad de los resultados (ii) que así se alcancen;
- (iv) todo ello con base en un cuerpo específico de conocimientos que caracterizan a esos especialistas como tales, el cual constituye el sistema teórico propio de la disciplina científica en cuestión.

"El conocimiento científico es, en primer lugar, el contenido, y solo el contenido, que puede ser comunicado literalmente a otros mediante palabras entendidas literalmente, es decir, sin metáforas, analogías, etc., usadas en la transmisión del pensamiento. En segundo lugar, solo pueden pretender ser reconocidas como conocimiento científico las afirmaciones acerca de las que cualquier persona que se encuentre en condiciones externas apropiadas pueda decidir sobre su corrección o incorrección. En otras palabras, el conocimiento científico es aquel que es intersubjetivamente comunicable y controlable. Es exactamente esta intersubjetividad lo que parece ser la característica del conocimiento racional" (Kazimierz Ajdukiewicz, *Introducción a la filosofía. Epistemología y metafísica*, trad. de Alina Długobaska, Cátedra-Colección Teorema, Madrid, 1986, p. 59). Cf. también Brecht, p. 119 ss. y cap. VII.3 (esp. el punto e).

En conclusión, no es posible ponerse de acuerdo sobre un método sin antes precisar los rasgos esenciales del tipo de verdad que se indaga. ¿Y cuándo podría decirse que esos rasgos se hallan bastante precisados? Solo la práctica, en cada disciplina, puede proporcionar la respuesta. El tipo de verdad buscado está suficientemente determinado cuando, ante los resultados concretos de la aplicación del método, la generalidad de quienes reconocen la pertinencia de este para los asuntos de que se trata, concuerdan

asimismo acerca del grado de verdad que quepa reconocerle a esos resultados. Tal acuerdo, y que él sea comprobable a través de un lenguaje riguroso: eso, justamente, es la *inter-subjetividad* de una comunidad científica.

Lo dicho no significa, cabe aclarar, que todo criterio intersubjetivo ha de servir forzosamente para garantizar la verdad de las conclusiones alcanzadas o controladas por intermedio de él, ni tampoco que sea imposible alcanzar eventualmente verdades por vías que no son las de tipo científico. Empero, si por esas otras vías se llegara, acaso, a detectar ciertas verdades, la objetividad de estas sería dudosa: como las opiniones están siempre divididas respecto a la legitimidad de tales "verdades" (p. ej.: religiones, astrología, etc.), no es posible creer en ellas sino en virtud de posiciones bastante subjetivas y tal vez arbitrarias. La intersubjetividad no proporciona, por cierto, garantías absolutas para aquellas afirmaciones que la tienen como respaldo. No obstante, ella es el único medio de que disponemos para juzgar en forma menos arbitraria.

Como dice Wilfrid Sellars (*Ciencia, percepción y realidad*, trad. de Víctor Sánchez de Zavala, Tecnos, serie Estructura y Función N° 35, Madrid, 1971): "ser capaz de pensar es ser capaz de medir los propios pensamientos con arreglo a criterios de corrección, de pertinencia y de pruebas" (p. 14). Y tales criterios son, precisamente, intersubjetivos. En efecto, "el carácter esencialmente social del pensamiento conceptual salta a la vista cuando nos percatamos de que no hay pensamiento con independencia de unos patrones comunes de acierto y pertinencia, que ponen en relación lo que yo realmente piense con lo que cualquiera debería pensar: el contraste entre yo y cualquiera es esencial para el pensamiento conceptual. (...) [Vale decir, que] el individuo como pensador conceptual es esencialmente un miembro de un grupo" (*ibid.*, p. 25). "El motivo por el que el racionalismo valora sólo este tipo de conocimiento (el intersubjetivamente comunicable y controlable) es social. (...) [L]a postura del racionalista es una reacción social sensata, es un acto de autodefensa de la sociedad contra los peligros de ser dominada por fuerzas incontrolables, entre las que se encontraría desde el santo que proclama una revelación hasta el loco que afirma los productos de su mente enferma, con el riesgo que supondría el poder de un individuo fraudulento que quisiera ganar seguidores para sus puntos de vista con el fin de llevar a cabo sus propósitos egoístas e indignos. Es mejor confiar en un seguro aunque modesto alimento de la razón, que, por temor a perder 'la verdad', dejarse alimentar con todo tipo de alimento incontrolable que, frecuentemente, resulta ser más ponzoñoso que saludable y benéfico" (Ajdukiewicz, *op. cit.*, p. 59 y 62). "[A] veces logramos pensar racionalmente y tomar decisiones racionales. Pero esto ocurre porque (y sólo cuando) no estamos aislados. La privación sensorial causa alucinaciones, y la privación (o aislamiento) social causa visiones místicas. Yo no puedo pensar ra-

cionalmente todo el tiempo, ni tampoco puede hacerlo mi colaborador, ni menos aún mi crítico. Pero estos me suplen o corrigen cuando fallo, y entre los tres logramos ensamblar un sistema autocorrectivo dentro del cual permaneceremos cuerdos, y fuera del cual desbarramos. La racionalidad, al igual que el lenguaje y la moral, es social. (...) La lógica es una especie de conciencia colectiva, y el conocimiento humano es propiedad pública (o debiera serlo por ser producto de la cooperación). (...) [E]l estudioso no cuenta sólo consigo mismo, sino también con otros miembros de su comunidad. La cooperación, con vivos y muertos, supera las limitaciones personales. Lo que sabe la humanidad, lo sabe colectivamente. No hay sabio aislado" (Bunge, p. 180). Sobre la relación entre intersubjetividad, objetividad y verdad, cf. también Mannheim (*op. cit.* en la n. 38, *infra*), p. 147 s. y 262 s.

Por todo lo señalado, son los conocimientos intersubjetivos aquellos que, habitualmente, se consideran el tipo por excelencia de las verdades objetivas. Sin embargo, en las ciencias siempre se tiene en cuenta que aun esas verdades son tales en forma provisoria, o sea, mientras no se pongan sobre el tapete unas razones nuevas –razones mejores, pero cuya justificación pueda, a su vez, ser intersubjetivamente probada– para rectificar algo que hasta entonces –¡en adelante ya no!– era intersubjetivo⁽⁷⁾. [Me estoy refiriendo, más que nada, al tipo de intersubjetividad que es especialmente elaborada y rigurosa (cf. *infra*: 2do. párrafo del V, luego VII y VIII).]⁽⁸⁾

IV.– INTERSUBJETIVIDAD: b) RAZONAMIENTO Y RACIONALIDAD, PROBABILIDAD (PLAUSIBILIDAD)

Dijimos que el método es un proceso esencialmente racional. ¿Qué significa esto? Por lo general, los autores subrayan que el pensamiento ra-

(7) Que esas nuevas razones sean en verdad "mejores", en el sentido de que constituyan realmente una mayor aproximación a la verdad –tesis del llamado *racionalismo crítico*: Popper, Albert, etc.–, es cosa discutible, sin embargo, desde unos puntos de vista como los sostenidos por Kuhn, Feyerabend, etc.: cf. la discusión que contiene el volumen editado por Lakatos y Musgrave. De todos modos, la forma en que racionalidad y método se definen en el presente trabajo, nada prejuzga acerca de dicha cuestión.

(8) A la idea de "verdad" me refiero con más extensión en el apartado VI de "Lo racional y lo razonable" (cit. *supra*, en la nota inicial: *). Para un tratamiento breve pero muy informativo sobre "El problema de la verdad", cf. el capítulo que lleva ese título en el librito de Ajdukiewicz (*op. cit.*): Primera Parte, cap. II.

cional es una cosa distinta que los pensamientos determinados simplemente por la vida emocional⁽⁹⁾ o por la costumbre. Sin embargo, en cuanto se trata de señalar en forma más específica *qué* es racional, las opiniones divergen.

Entre los múltiples sentidos que registra la palabra "racionalidad" (o "racional": lo que es conforme a la "razón")⁽¹⁰⁾, nos quedaremos, por su pertinencia para nuestro tema, con la acepción según la cual consiste en fundar las conclusiones sobre unos razonamientos cuya legitimidad es intersubjetivamente controlable. Por "razonamiento" entendemos, con Blanché (p. 12), "un discurso tal que, estando puestas ciertas proposiciones y por el solo hecho de estarlo, otra proposición resulta de ellas, sea necesariamente, sea en forma más o menos probable". Se trata de un modo *discursivo*, es decir, la "expresión y desarrollo del pensamiento por una serie de palabras o de proposiciones que se encadenan" (Lalande, vocablo *Discours*); es, a diferencia de la intuición pura y simple, una manera *mediata* de llegar a la conclusión⁽¹¹⁾.

(9) Por ejemplo, dice Mannheim: "los actos mentales serán designados como racionales en su sustancia, mientras que en este respecto aparecerá como 'sustancialmente irracional' todo lo que, en la conciencia, no tiene la estructura del acto mental: estímulos, impulsos, deseos, sentimientos, tanto en el grado de lo inconsciente como en el grado de un funcionar conscientemente perseguible" (p. 39, *op. cit.* en la n. 1, *supra*). Pero nosotros escogeremos, de todos modos, una definición de "racional" (*infra*, a la altura de la n. 13) que es mucho más estrecha que lo que Mannheim llama "racionalidad sustancial".

(10) Las posibles definiciones de qué es "racionalidad" son, claro está, muchas y de lo más variadas: cf. Haba, *Rationalité*. Por ejemplo, Mario Bunge (*Racionalidad y realismo*, Alianza Universidad N° 445, Madrid, 1985) distingue siete conceptos de racionalidad (p. 14): conceptual, lógica, metodológica, gnoseológica, ontológica, evaluativa, práctica. Por su parte, Priester (*Rationalität und funktionale Analyse*, p. 461 ss.) ofrece una lista de 17 definiciones, las cuales se limita a recoger sólo entre las de la racionalidad llamada específicamente "formal" (sobre esta, cf. *infra*, el excursus que contiene el apartado VI). *Vid.* también el artículo de Anacker. La ambigüedad de dicho término ya había sido advertida, desde luego, por Jhering: cf. *supra*, en el acápite, e *infra*, n. 37. Particularmente sobre lo que es "racionalidad" en el derecho, cf. los distintos enfoques que al respecto traen los trabajos reunidos en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23. [*Vid.* además *infra*: n. 17, sobre el término "razón"; ns. 23 y 37, sobre la relatividad histórica de lo que se considera "racional".]

(11) "Se dice que una operación de pensamiento es *discursiva* cuando alcanza el fin al que ella tiende por una serie de operaciones parciales intermediarias"

El razonamiento consiste, pues, en un encadenamiento de proposiciones. Esa cadena reposa sobre intuiciones intelectuales que se refieren a relaciones de principio a consecuencia: hay algo que se sigue, que resulta, que se desprende, se infiere de *otra* cosa. Estas intuiciones, que permiten aprehender un vínculo entre la primera "cosa" (principio) y la segunda "cosa" (consecuencia), constituyen lo que Peirce llamó *relación ilativa*: cf. Blanché, p. 24 ss. El razonamiento puede consistir en un encadenamiento más o menos extenso y complejo de tales relaciones. Aquello que aparece como conclusión de una (1ra.) relación principio-consecuencia, a su vez puede servir como premisa a partir de la cual se desprende una nueva conclusión (2da. relación principio-consecuencia), y así sucesivamente. Quiere decir que el razonamiento va de una premisa inicial (que corresponde a la 1ra. relación principio-consecuencia) hasta una conclusión final (que corresponde a la última relación principio-consecuencia), pasando por unos eslabones intermediarios (relaciones sucesivas de principio a consecuencia, serie que puede ser más o ser menos prolongada). Pero corresponde señalar (Blanché, p. 12 ss.) que como conclusión, en esa cadena, puede figurar ya sea el principio o la consecuencia de una de dichas relaciones, según que el razonamiento vaya orientado en un sentido o en otro, es decir, del principio a la consecuencia o a la inversa. A partir de un resultado ya conocido (consecuencias), puedo encontrar sus bases racionales (principios); o bien, inversamente, de unos principios extraigo cuáles son sus consecuencias. Por ejemplo: del articulado de unas leyes puedo remontarme a los principios generales de la institución jurídica respectiva, o bien, inversamente, de unos principios generales de derecho se pueden extraer consecuencias particulares; en el primer caso, la conclusión de ese razonamiento es un principio, mientras que en el segundo, la conclusión son unas consecuencias de ese principio. Ya sea que vaya dirigido en un sentido o en otro, lo peculiar de todo razonamiento es que en él la conclusión (sea un principio o una consecuencia) se *infiere* de las premisas (sean principios o consecuencias). En síntesis, puede decirse que: "Razonar es, pues, efectuar una inferencia o combinar inferencias" (Blanché, p. 15).

Empero, hay razonamientos y razonamientos... Cualquier razonamiento constituye simplemente un *medio*. Es un camino intelectual orientado hacia una *finalidad* de conocimiento; inclusive lo es allí donde se trata de la

(Lalande, voz *Discursif*). Según Blanché, "el razonamiento no aparece sino donde interviene una mediación" (p. 14).

determinación, por ese medio, de decisiones adecuadas con vistas a actuar: razonamiento *práctico* (caso del derecho). La orientación de la cadena ilativa hacia el fin encarado, sirve para distinguir, según el grado en que ella sea apta para alcanzar verdaderamente ese fin, si dicho razonamiento es más o es menos "bueno". Cada vez que decimos: *puesto que...*, *entonces...*, estamos ante un razonamiento, sea cual fuere su contenido. Enlaces como: "en consecuencia", "por tanto", "de ahí que", "porque", "pues", "por ende", "por consiguiente", "dado que", "se sigue que", etc.; todas estas expresiones son típicas para expresar razonamientos, ellas ponen de relieve el carácter de mediación que los caracteriza. Mas no todo razonamiento es correcto o adecuado. La *adecuación* de un razonamiento se mide en función de la finalidad hacia la cual se le entiende dirigido, es decir, según que él logre o no alcanzar el conocimiento así buscado.

El razonamiento presenta, pues, tres caracteres fundamentales: a) es un procedimiento de tipo *discursivo*, b) que descansa sobre unas *relaciones ilativas*, c) y se trata de un medio intelectual dirigido a una finalidad de conocimiento. Quiere decir que:

llamamos RAZONAMIENTO a una cadena ilativa que, orientada hacia un fin de conocimiento, sea teórico o práctico, conduce desde unas premisas (principios o consecuencias) hacia una conclusión final (principio o consecuencia); esa cadena puede ser más o menos prolongada, y cada uno de sus eslabones puede tener una composición más o menos compleja.

Quedó agregado, al final de esta definición, que los eslabones de que se compone un razonamiento pueden ser, cada uno de ellos, más complejos o menos complejos. En efecto, cada eslabón puede presentarse fundado, a su vez, sobre una cadena ilativa propia; y toda cadena puede tener más de una premisa inicial, su punto de partida puede consistir en un conjunto de proposiciones; también el resultado final puede ser un conjunto de dos o más conclusiones. Por ejemplo, piénsese en un razonamiento tan complejo como el que representa, unitariamente, el cuerpo entero de una sentencia judicial. Sin embargo, esto no implica la necesidad de corregir la definición propuesta, pues cada uno de esos conjuntos que configura un eslabón puede ser encarado formalmente como una unidad, o sea, como si se tratara de una premisa o de una conclusión, aunque esté compuesto en forma compleja. En rigor, un razonamiento (global) se halla a menudo integrado por varios sub-razonamientos (razonamientos subordinados), todos orientados hacia el fin de co-

nocimiento principal, en función del cual ellos quedan ahí entrelazados. Sea que la cadena del razonamiento esté más o esté menos complejamente integrada, ella presenta siempre los caracteres esenciales subrayados en la definición de razonamiento aquí ofrecida⁽¹²⁾.

* * *

Hemos visto qué caracteres formales definen lo que es un razonamiento. Ahora bien, no todo razonamiento es forzosamente racional. No basta con que un acto intelectual presente los tres caracteres indicados para que, desde ya, haya ahí lo que hemos llamado "racionalidad" (cf. al principio de este apartado). Al caracterizarla, subrayé que es *intersubjetiva*. Mas hay razonamientos que son poco intersubjetivos, por lo cual resulta que el carácter de racional no corresponde más que a un tipo de razonamientos: es el *buen* razonamiento *intersubjetivo*. (Recordemos que la "bondad" de un razonamiento es su aptitud para alcanzar un fin determinado.) Ello nos conduce a la siguiente definición:

llamamos RACIONAL a un razonamiento cuando él se asienta sobre (a) cadenas ilativas intersubjetivamente controlables, (b) orientadas hacia un fin de conocimiento compartido —de modo igualmente intersubjetivo— por los encargados de medir esa racionalidad, y en donde (c) las conclusiones respectivas alcanzan —por lo menos en cierta medida, pero siempre intersubjetivamente— aquel fin⁽¹³⁾.

- (12) Así, por ejemplo, incluso un esquema de argumentación como el que presenta Gottlieb (p. 170), inspirado con el de Toulmin (p. 104), puede caber en el marco de dicha definición. Y hasta se podría tomar como ejemplo de un razonamiento complejo los desarrollos del presente artículo, pues tratan de explicar y justificar la definición —esta sería la conclusión— de método que se presenta al final (*infra*, X *in fine*).
- (13) Cuando decimos que las conclusiones racionales alcanzan el fin de conocimiento fijado, no hay que entender que llegarán siempre a ofrecer una respuesta *positiva* en cuanto a ese conocimiento que se persigue. De lo que se trata, por dicho medio, no es más que de obtener una respuesta *adecuada* (racionalmente) al problema planteado. Así, también es posible que tal respuesta sea *negativa*, si ese razonamiento permite comprobar (intersubjetivamente) que una hipótesis, la sometida a examen, no es correcta o que no está aún suficientemente probada. En tal caso, se llega *racionalmente* a saber que *no se sabe*. Vid. además *infra*, n. 23.

Más breve: una conclusión es RACIONAL cuando está fundada sobre razonamientos cuya legitimidad ("bondad") es intersubjetivamente controlable.

La idea de racionalidad que he retenido constituye, ciertamente, un concepto *estrecho* de ella. Este es el único apto para la construcción de métodos propiamente dichos. No obstante, hay autores que recurren a nociones más amplias de "racionalidad"; emplean ese término, o la palabra "razonable", para abarcar incluso unas vías de pensamiento distintas de las capaces de caber en el marco de la definición (estricta) aquí ofrecida. Es el caso, en especial, de unas corrientes hermeneutistas y de quienes se inspiran sobre todo en la *Tópica* y la *Retórica* aristotélicas: hermenéutica filosófica (Gadamer), nueva retórica (Perelman), tópica (Viehweg), tópica hermenéutica (Müller), metodología hermenéutica (Larenz), dialéctica aristotélica (Villey), controversia (Giuliani), argumentación jurídicamente razonable (Kriele), lógica de lo razonable (Recaséns), lógica de la elección (Gottlieb), etc. Lo común a todas estas orientaciones es que ninguna de ellas señala unos *criterios* precisos para resolver las diferencias de opinión, es decir, para controlar *intersubjetivamente* esos razonamientos que ellos califican, así y todo, de "racionales" o "razonables"⁽¹⁴⁾ (más abajo se vuelve sobre esto, especialmente en el VIII [y *vid.* el Punto 2 del Apéndice]).

Ese concepto estrecho de racionalidad *no* implica que esta tenga que ser una de tipo puramente lógico-formal o matemática. La racionalidad científica está lejos de agotarse en la sola esfera del razonamiento "constrictivo": aquel que es válido —más aún: siempre y necesariamente válido— por sus solos trazos formales, el que corresponde a eso que Granger llama (p. 57, 119, 123) la "razón de constructora de máquinas". Habíamos visto, en cuanto al razonamiento, que este no comprende sólo las inferencias necesarias, constrictivas, sino también aquellas que no son sino *probables*. Por eso, Polya llama la atención (cf. la Introducción de su libro) sobre la dife-

(14) Tal es asimismo el caso de los autores que subrayan la existencia de ciertos "cánones" o "elementos" en la interpretación jurídica, más allá de que los denominen o no "racionales", "método", etc.: Savigny, Coing, Larenz, Fr. Müller, etc. Para una crítica de esta clase de posiciones, cf. mi comentario a propósito de Betti: *Sur une "méthodologie"...* (esp. p. 378 ss.). En cierto sentido, esa crítica podría hacerse extensiva incluso a puntos de vista como los de Esser, quien se inspira (en alguna medida) en ideas de Gadamer: cf. mi *Pré-compréhension et rationalité...* (esp. p. 396 ss.) [cit. junto al libro de Esser, *infra*: en la Literatura escogida].

rencia entre los razonamientos "demostrativo" y "plausible". También este último tipo aparece por doquier en las ciencias, incluso en matemáticas⁽¹⁵⁾. Lo que hace "plausible" a un razonamiento es su buen grado de probabilidad. Tratándose del pensamiento científico, ese grado es intersubjetivamente controlable: ¡he ahí lo que distingue a la racionalidad propiamente dicha frente al campo de lo "razonable", entendiendo este último término de acuerdo con el sentido que le dan Perelman y otros. Nuestro concepto de racionalidad abarca, pues, tanto los razonamientos demostrativos como los probables, pero siempre que estos últimos sean intersubjetivos.

El género de probabilidad a que nos referimos aquí, no es la de tipo estadístico, puramente matemática, sino sobre todo la de carácter *inductivo*. En qué medida esta probabilidad podría ser vertida en fórmulas matemáticas, es un problema para el cual la teoría de la ciencia parece no haber hallado todavía una respuesta satisfactoria. Mas nosotros podemos desentendernos de tal dificultad, ya que en cuanto al tipo de intersubjetividad capaz de permitir el ponerse de acuerdo sobre un asunto de derecho, un grado tan extremo de precisión no suele ser indispensable, ahí basta con alcanzar una intersubjetividad no matemáticamente formulada.

Empero, los términos "probable" y "plausibilidad" son polisémicos. Podemos distinguir, por ejemplo, una probabilidad I (puramente estadística, matemática) de una probabilidad II (simple generalización, inducción), y una plausibilidad I (credibilidad respecto a hechos) de una plausibilidad II (axiológica, aceptabilidad de valoraciones). La probabilidad II y la plausibilidad I son la misma cosa; y es justamente tomándolos de acuerdo con *esta* acepción como nosotros utilizamos aquí ambos términos, como sinónimos. Eso no excluye, por supuesto, que tal "probabilidad" o "plausibilidad" pueda estar vinculada, llegado el caso, a probabilidades I o a plausibilidades II⁽¹⁶⁾.

(15) Polya ofrece, en su libro, muchos ejemplos de aplicación del razonamiento plausible (inductivo) a los descubrimientos en matemáticas. Incluso muestra unos "patrones de inferencia plausible" (caps. XII y XIII) que muy bien se pueden aplicar asimismo en otros dominios, como el del derecho; en cuanto a esto último, cf. esp. el apartado 13 del cap. XIII (y *vid.*, *infra*, la transcripción efectuada poco antes de la n. 32).

(16) Cf. Bocheński, núm. 21, sobre todo el primer párrafo de ese apartado (*Las significaciones de la palabra "probabilidad"*), donde se dice:

"La primera clase de probabilidad se llama ordinariamente 'numérica', 'matemática' o 'estadística'; la segunda, se llama 'aceptabilidad'" (p. 229 s. [trad.]).

En conclusión.— La racionalidad (propriadamente dicha) no se agota en la lógica formal, el cálculo. Sin embargo, eso no quiere decir que abarquemos unos razonamientos que no son intersubjetivamente controlables: tópica, dialéctica, argumentación razonable, etc. La racionalidad comprende también conclusiones que solo son probables, pero esto en la medida en que la plausibilidad de ellas sea susceptible de acreditarse ante un control intersubjetivo.

V.— DELIMITACIONES CONCEPTUALES

He aquí unas precisiones sobre algunos conceptos básicos que estamos empleando.

RACIONALIDAD Y RAZÓN.— Para la palabra “racional”, el Vocabulario Lalande dice: “Lo que pertenece a la razón o es conforme a ella...”. Tal definición, aunque responde a usos habituales de dicho término, puede inducir a error. La idea de razón es algo muy confuso, o por lo menos ambiguo⁽¹⁷⁾. Ella conduce a diluir las diferencias que existen entre lo racional, lo razo-

Sin embargo, no es seguro que el sentido que arriba se retiene para el término “plausibilidad” coincida *exactamente* con lo que Bocheński llama “aceptabilidad”, aunque tal vez están emparentados. Cf. también Ströcker, p. 31 s.

- (17) Cf. Granger, Bobbio (*La razón...*) y Arnaud [respecto a este último, *vid.* también el Punto 5 del Apéndice, *infra*]. Por ejemplo, un autor como Jackson (*Rationalité...*) distingue los siguientes tipos de “razón” en cuanto al derecho: “La ciencia jurídica tiende a ver esta diversidad en los procesos de razonamiento en términos de fronteras disciplinarias. Queda delimitada [por un lado] una esfera dentro de la cual la disciplina del derecho puede ser objeto de procedimientos lógicos (lógica deóntica); la razón práctica [por el otro lado] se considera como una apertura del derecho a las cuestiones de filosofía moral y política; [y además está] la razón inconsciente, [que] si se entiende que ella tiene algo que ver, se le deja al antropólogo o al psicólogo” (p. 2). “[C]uatro tipos distintos de la razón utilizada en el derecho han sido identificados: la lógica clasificatoria, que gobierna las relaciones en el interior de conjuntos de conceptos o de instituciones jurídicas, hiponimia (*hyponymie*); la semiótica lógica (o lógica semántica), compatible con el desarrollo del cuadrado lógico; la semiótica discursiva, que incorpora el funcionamiento de las reglas convencionales de clausura; y las asociaciones de categorías oposicionales binarias, que contribuyen a nuestros juicios intuitivos” (p. 16).

nable, el razonamiento y en general cualquier intuición intelectual; estas formas pueden imputarse, *todas* ellas, a “la razón”. La definición de racionalidad aquí propuesta (*supra*, a la altura de la n. 13), en cambio, es mucho menos genérica. Los sentidos que hemos retenido para esos términos, con la intención de marcar diferencias claras entre ellos al utilizarlos, corresponden a distinciones que importa subrayar, a cosas que no conviene confundir las unas con las otras. Si, por el contrario, lo “racional” se define como aquello que es, simplemente, conforme a la “razón”—vale decir, sin especificar que *esta* razón debe ser *discursiva* e intersubjetiva—, entonces resulta que, por ejemplo, podría haber racionalidad incluso allí donde ni siquiera estamos ante un razonamiento (falta la cadena discursiva, no hay mediación).

RACIONALIDAD E INTERSUBJETIVIDAD (INTERSUBJETIVIDADES CIENTÍFICA Y NO-CIENTÍFICA).— Vimos que la racionalidad implica intersubjetividad. No es verdad, en cambio, la afirmación inversa: que siempre haya racionalidad allí donde encontramos intersubjetividad. Existen también unos conocimientos intersubjetivos *directos*, in-mediatos, esos que responden a una intuición (controlable) que no se siente la necesidad de basarla en ninguna otra cosa, pues aquella parece ser evidente por sí misma. De tales conocimientos está llena la vida cotidiana: por ejemplo, cuando la gente reconoce, sin más, un color, una persona, una melodía, etc. Y también los hay en la actividad científica, aquellos que se desprenden de una observación primaria: los enunciados llamados “protocolarios”, o por lo menos algunos de estos (cf. Bocheński, # 18, y Ströcker, p. 16 ss.). De ahí que pueda haber intersubjetividad sin que haya razonamiento, y, *a fortiori*, sin intervención de racionalidad ni método. Lo que diferencia a la intersubjetividad *científica* de la que no es tal, es que la primera se subordina al control de métodos, y que ella es de tipo sistemático (no se trata, en la ciencia, de conocimientos aislados o independientes entre sí), todo lo cual se maneja allí en función de unos marcos teóricos explícitos y sofisticados (*infra*). Como dice Moreno (p. 18): “En oposición al saber vulgar, la Ciencia es saber metódicamente fundado y sistematizado”. Intersubjetividad científica y método son, pues, inseparables; porque esta resulta, ella misma, de la aplicación de métodos, o bien consiste en el conocimiento de ciertos datos elementales que son lo suficientemente firmes y delimitados como para que a partir de ellos se pueda construir un saber metódico. En síntesis: la intersubjetividad puede ser científica o no científica, y solo en el primer caso ella es siempre racional (si se trata de ciencia en sentido estricto). Por tanto, la noción de intersubjetividad está en relación de género a especie con la de racionalidad y la de ciencia.

RACIONALIDAD Y MÉTODO.— Más atrás quedó señalada la diferencia entre razonamiento y racionalidad (*supra*, después de la n. 12). También

vimos que es su condición de racionales, en el sentido apuntado, lo que permite definir a los métodos propiamente dichos, científicos (*supra*, II *in limine*). Ahora bien, corresponde aclarar que no todo razonamiento racional constituye de por sí, necesariamente, un método (en dicho sentido). El método es siempre racional, pero lo racional no es siempre metódico. Cuando el pensamiento racional corresponde a un método, ese pensamiento se ajusta al marco de un plan intersubjetivo, o sea, queda sujeto a un sistema de reglas que son unívocas y fue preestablecido, es un procedimiento estandarizado para alcanzar el fin perseguido. Quiere decir que racionalidad y método se hallan, también ellos, en relación de género a especie.

METODO Y CIENCIA.— Definiéndola en la forma más apretada, puede decirse que CIENCIA es: el saber teórico-sistemático, intersubjetivamente comunicable e intersubjetivamente controlable—un saber que, en la actualidad, suele ser muy complejo y sofisticado—; cf. también *supra*, III *in fine* (inmediatamente antes de los asteriscos), la caracterización de lo que es “conocimiento científico” dada por Ajdukiewicz. Y según que dicha intersubjetividad sea la fuerte o una más débil tendremos, respectivamente, ciencias en sentido estricto o en sentido amplio (*infra*, VIII: cf. esp. el párrafo que termina en la n. 31 y al final de dicho apartado). La necesidad de método está comprendida en esa definición, pues esta exige que ese saber sea “controlable”. Porque si el control ha de ser verdaderamente tal, tanto el de orden simplemente lógico (coherencia de lo teórico) como el de carácter empírico (contrastación por la experiencia, falsabilidad), tendrá que estar a cargo de métodos precisamente. Quiere decir que no hay ciencia sin método (cf. la cita de Moreno, *supra*). Ello no significa que ambos sean una y la misma cosa, estas dos palabras no son meros sinónimos. Una ciencia es más que sus métodos, porque: a) De ella forman parte también ciertos elementos teóricos que son más discutibles, dado que no resultan estrictamente controlables por la aplicación de los métodos aceptados; pero esos elementos guardan, de todos modos, una plausible conexión teórico-sistemática con conocimientos (otros aspectos teóricos) de esa ciencia que sí son controlables; y además, inclusive aquellos son intersubjetivamente comunicables. b) Más aún, cabe señalar que en general los saberes de una ciencia no consisten en sus métodos simplemente; no es lo mismo un procedimiento de prueba —el medio (“test”) para llegar a la verificación o falsación— que lo así probado, aunque desde luego hay estrechas relaciones entre ambos extremos. Por otro lado, si se examina bien nuestra noción de método (*supra*, II), se apreciará que, definido así, puede haberlo hasta en procedimientos que emplean quienes no son científicos, pues en esa definición no se dice que quien aplica el procedimiento ha de tener asimismo el conocimiento *teórico*

sistemático respecto a lo que está haciendo. Por ejemplo, se suele aprender el método para manejar un automóvil o para usar una computadora, sin saber científicamente por qué eso funciona así; o puede decirse, inclusive, que una receta de cocina es el “método” para preparar determinado plato, o que hace falta “método” para pescar, etc., ya que en todos esos casos hay un plan de conducta y un resultado intersubjetivos. Significa que es posible la aplicación de métodos sin que, en realidad, quien lo hace esté llevando a cabo una verdadera labor científica. Además, hay que distinguir entre método científico y método vulgar, llegado el caso. Ambos son intersubjetivos, tanto en lo que respecta a los pasos del procedimiento mismo como a la efectividad (“bondad”) de su resultado; pero el primero, a diferencia del segundo, forma parte de un conocimiento muchísimo más complejo, teórico-sistemático, y es aplicado en calidad de tal (*supra*). En conclusión: si hablamos de “método” sin hacer esa diferencia, resulta que método y ciencia son, como conceptos, círculos secantes; en cambio, si nos referimos solo a métodos científicos, advertimos que estos constituyen, respecto a la ciencia en general, solo un aspecto —aunque fundamental— de ella, o sea, que así el método no es más que parte de la ciencia (y esto, tanto si los dos términos se toman en sentido estrecho como en sentido amplio: *infra*, VIII *in fine*), entonces son círculos concéntricos.

El término *ciencia* se puede entender de muchas maneras, según se vé por la Historia de las Ideas y hasta por las discusiones actuales: cf. Lalande. De las distintas acepciones recogidas por este autor, la más propia para la actualidad, cuando menos respecto a lo que nosotros llamamos ciencias *en sentido estricto*, es la siguiente:

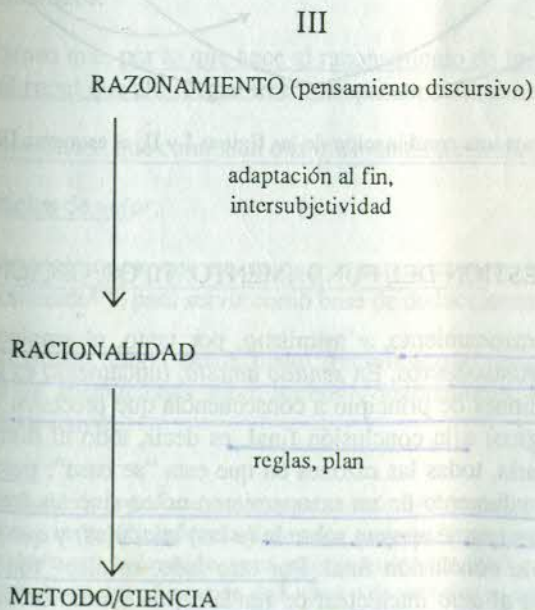
“D. Conjunto de conocimientos y de investigaciones que tienen un grado suficiente de unidad, de generalidad, y capaces de conducir a los hombres que se consagran a ellas a conclusiones concordantes, que no resultan de convenciones arbitrarias, ni de los gustos o los intereses individuales que les son comunes, sino de relaciones objetivas que son descubiertas gradualmente, y las cuales se confirman por métodos de verificación definidos” (p. 954).

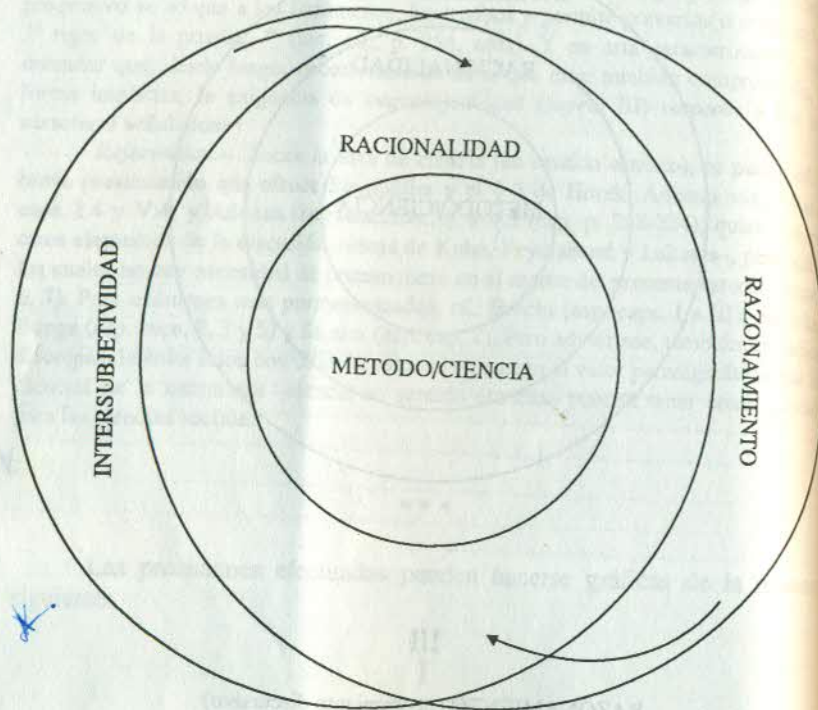
Tal noción se remonta, básicamente, a Kant, quien “definió la ciencia en general como toda doctrina que forma un sistema, es decir, todo conjunto de conocimientos ordenado de acuerdo con unos principios (*Met. Anfangsgründe der Naturwiss.*, Prefacio, § 2 y 3). Y esta última definición es la hoy clásica” (Lalande, p. 597, col. 2). Puede decirse que el sentido actual de dicho término gira en torno a una caracterización como la siguiente: “En sentido restringido y el más moderno, el conocimiento científico parece comportar estos caracteres esenciales: 1º especificación (independientemente de toda consideración ontológica) por el mero elemento *formal*, es decir, por un punto de vista, por un método, de la *materia*

[propia, específica], de tal o cual ciencia...; 2º organización sistemática de las ideas o de los hechos de que el ser científico está constituido por sus relaciones en serie, a partir de símbolos iniciales y en la medida en que ese lenguaje organizado y progresivo se adapta a los fenómenos, los traduce y permite preverlos o manejarlos; 3º rigor de la prueba..." (*loc. cit.*, p. 956, nota). Y en esta caracterización cabe entender que, desde luego, necesariamente tiene que estar también comprendida, en forma implícita, la exigencia de intersubjetividad (*supra*, III) respecto a los tres caracteres señalados.

Referencias.— Sobre la idea de ciencia (en sentido estricto), se puede cf. la breve presentación que ofrece Stegmüller y el § 2 de Horak. Además *vid.*: Warat, caps. I.4 y V.4; y Auzias (*Introducción...*), # 4.3 (esp. p. 218-224), quien resume otros elementos de la discusión —ideas de Kuhn, Feyerabend y Lakatos—, pero sobre los cuales no hay necesidad de pronunciarse en el marco del presente estudio (*supra*, n. 7). Para exámenes más pormenorizados, cf.: Brecht (esp. caps. I a III), Ströcker, Bunge (esp. caps. 2, 3 y 5) y Straser (esp. cap. 2). Pero adviértase, también, la radical discrepancia entre estos dos últimos autores, en cuanto al valor paradigmático que las ciencias de la naturaleza —ciencia en sentido estricto— puedan tener como modelo para las ciencias sociales.

Las precisiones efectuadas pueden hacerse gráficas de la manera siguiente:





La figura IV representa una combinación de las figuras I y II; el esquema III equivale a la figura IV.

VI.- LA CUESTION DEL FUNDAMENTO: TIPOS, OPCIONES

Cualquier razonamiento, y asimismo, por tanto, el empleo de métodos, tiene unos fundamentos. En sentido amplio, fundamento es la cadena entera de las relaciones de principio a consecuencia que preceden (desde el punto de vista lógico) a la conclusión final, es decir, todo el discurso que sirve para justificarla, todas las razones en que esta "se basa"; pero en sentido estricto, el fundamento de un razonamiento no es sino su premisa inicial, no las restantes que se apoyan sobre la (o las) inicial(es) y que junto con esta(s) lleva(n) a la conclusión final. Por otro lado, se dice "fundamento" tanto para referirse al acto intelectual de fundamentar (punto de vista dinámico), como igualmente para señalar las ideas mismas utilizadas con ese fin (punto de vista estático). Nosotros tomamos ese término de acuerdo con su sentido estricto y estático; no obstante, incluso si la palabra se entendiera en sentido amplio y según el punto de vista dinámico, eso no conllevaría diferencias importantes para lo que aquí se quiere explicar.

Dicho término es polisémico también en otros aspectos⁽¹⁸⁾. Por ejemplo, se dice "fundamento" para hacer referencia a un *principio*, o sea, en el sentido de un punto de partida lógico del cual se puede deducir —lógica constrictiva— ciertas consecuencias. O se le encara como *razón de un conocimiento*, como aquello que está en condiciones de servir para justificar la verdad de un juicio; este aparece, entonces, ya sea como apoyado en la verdad de otro juicio admitida de antemano, ya sea como sostenido por un recurso directo a lo evidente que es la situación de hecho afirmada. O puede tratarse de una *causa* eficiente, la razón de un devenir, aquello que va a producir ciertos acontecimientos (efectos) en la realidad. O bien, en fin, se alude a la *razón de ser* de una cosa, a su "esencia" —fundamento ontológico—, indagación que se dirige a un sentido de tipo metafísico. Por lo demás, no solo se discute si tiene fundamento un *juicio*, sino que también se dice que la legitimidad de *conductas* ha de estar debidamente fundada; sin embargo, en este último caso no son los actos mismos los que tendrán un fundamento, sino que este pertenece, en rigor, a la *opinión* (ideas) según la cual esos actos están justificados.

Pienso que, por lo que hace al razonamiento de los juristas, basta con atender al papel que allí juegan tres tipos principales de fundamentos:

- enunciados que contienen una afirmación de hechos;
- juicios de valor;
- proposiciones que se toman como axiomas, sea cual fuere su contenido⁽¹⁹⁾, para servir como base de deducciones estrictas.

(También puede haber, desde luego, premisas que contengan una combinación entre afirmaciones sobre hechos y valoraciones, incluso como base de la cadena ilativa.)

(18) Cf. Lalande (voz *Fondement*) y sobre todo Röd (*passim*).

(19) Como contenido referencial de tales proposiciones podría haber incluso un hecho o una valoración, pero entonces tomados (ahí) como *axiomas*, o sea, *no en tanto que* afirmación de hechos o de un valor en cuanto tal.

Por tanto, las relaciones de principio a consecuencia que se entienden dadas en función de tales juicios, presuponen respectivamente tres tipos de fundamentos:

- Según una dirección de sentido fáctico (relación de causa a efecto o de medio a fin, probabilidad): el fundamento es una causa o un fin, lo fundamentado es (respectivamente) un efecto o un medio⁽²⁰⁾.
 - Según una dirección axiológica (vínculo de valor, fines en cuanto valores, jerarquía valorativa): el fundamento es un valor o la valoración de una cosa, lo fundamentado es el valor de algo que de cierta manera corresponde a aquello otro⁽²¹⁾.
 - Según una dirección puramente lógico-formal (deducción estricta, inferencia constrictiva): el fundamento son aquellas premisas de las cuales la conclusión, así fundamentada, se pueda deducir mediante la mera razón formal⁽²²⁾.
- (20) Esto es: el fundamento (A) de cierta cosa (B), ahí está dado por algo (A) que en la realidad sirve para ocasionar (A = causa) aquella cosa (B), o algo que podría ser alcanzado (A = fin) por medio de ella (B). [Aclaración: aunque a B le llamamos "cosa" y a A lo calificamos simplemente de "algo", eso no quiere decir que A no pueda ser tan "cosa" como B. Esta aclaración vale también para las dos notas que siguen.]
- (21) Esto es: el fundamento (A) de cierta cosa (B, que es valiosa), ahí está dado por algo (A: un valor propiamente dicho, o lo que se tenga por una encarnación -más o menos adecuada- de ese valor, o en general lo que son valoraciones) tal que aquella cosa (B) pueda considerarse que en cierta manera corresponde a este "algo" (A). [Acotación: en verdad, sería mejor decir siempre *valoraciones* en vez de "valores", lo cual evita incurrir en un prejujamiento (implícito) respecto a la naturaleza ontológica de tales fenómenos de la conciencia; si nos referimos simplemente a "valoraciones", nada decimos, ni a favor ni en contra, sobre si a ellas corresponden o no, como correlato objetivo, unos *entes* (valores) que realmente tengan existencia propia más allá de la subjetividad de quienes efectúan esas valoraciones -discusión filosófica acerca del carácter subjetivo u objetivo, relativo o absoluto, de los llamados "valores"-.]
- (22) Esto es: el fundamento (A) de cierta cosa (B: *conclusión*), ahí está dado por algo (A: premisas) de donde aquella cosa (B) puede ser deducida por la razón formal; tanto A como B son en sí mismos, aquí, unas formaciones lingüís-

Según cuál sea el tipo de fundamento tomado en cuenta, el género de relación íativa considerado es distinto, la conclusión estará fundamentada (justificada) de diferente manera. Empero, cabe reiterarlo, a menudo esos tipos aparecen combinados en un mismo razonamiento. Por ejemplo: partiendo de un juicio de valor, el pensamiento que se dirige a la realización de ese valor querrá ser no-contradictorio (implicación lógica) y tendrá también en cuenta circunstancias de la realidad (facticidad).

EXCURSO: RACIONALIDAD TELEOLÓGICA (RACIONALIDAD "FORMAL").- Entre los tipos que se acaban de indicar no aparecen mencionados de modo expreso, por su nombre, los fundamentos de carácter *teleológico*: fines, objetivos, metas. Es porque tales fundamentos caben, según la manera en que sean encarados, ya sea entre los de tipo axiológico, ya sea entre los que enuncian cuestiones de hecho (unas relaciones de causa a efecto). Cuando de lo que se trata es de saber si algo *debe* o no ser admitido como finalidad, o como encarnación de un fin, el punto en examen es cuál sea el *valor* (valoración) que corresponde aceptar para ese "algo" (la cosa examinada). Si, en cambio, ya de antemano se enfoca tal o cual cosa como un fin (sea bueno o malo), y si la pregunta es solo cuáles son los *medios* prácticos para realizar dicha finalidad presupuesta, entonces el razonamiento aplicable persigue una dirección que es meramente la de obtener información sobre datos de orden *fáctico*; no se trata, ahí, más que de conocer las causas eficientes capaces de tener como efecto los fines del caso, con vistas a poner en juego (o a evitar) dichas causas para alcanzar (o evitar) tales objetivos. Quiere decir que, en definitiva, la racionalidad de carácter teleológico puede siempre ser reconducida a fundamentos de tipo axiológico o fáctico. En la terminología de Max Weber, a estos dos tipos corresponden respectivamente la racionalidad *material* y la racionalidad *formal*: la primera, racional con arreglo a valores -*Wertrationalität*-; la segunda, racional con arreglo a fines -*Zweckrationalität*-. Si se usa tal terminología, la racionalidad llamada "formal" no sería sino una de las especies que caben dentro del concepto ge-

tas, y pueden referirse ya sea a objetos reales o ideales, o incluso a cosas imaginarias. [Aclaración: también en los casos contemplados en las dos notas anteriores tenemos que vérnoslas con unas "formaciones lingüísticas", precisamente aquellas mediante las cuales se formulan tales razonamientos; pero allá, a diferencia del tipo de razonamientos a que corresponde esta nota, dichas expresiones lingüísticas se refieren *necesariamente* a unos datos que -según se entiende- están *más allá* de ellas, de modo que entonces el fundamento y lo fundamentado no son, en sí mismos, aquellas expresiones sino esos datos (extralingüísticos) de que estas hablan.]

neral presentado más arriba (ver a la altura de la n. 13, pero cf. también la n. 10). Sin embargo, también ese concepto general es, bien mirado, sólo una definición formal de la racionalidad, todo él, ya que no ofrece criterios de contenido: no especifica *cuáles* son las cadenas ilativas en cuestión, ni *cuál* es el fin de conocimiento perseguido, ni *cuáles* son las conclusiones así obtenidas; sólo indica un cierto orden de relaciones entre estos tres aspectos, en un marco global de intersubjetividad. Así, aunque nuestra definición general de "racionalidad" es toda formal (*infra*, n. 23), en su interior caben distintas clases de esta, según los respectivos fundamentos. Y una de esas clases es la forma de racionalidad teleológica que se conoce *específicamente* bajo el nombre de "racionalidad formal", cuando estos dos términos son tomados en su acepción *más* restringida.

* * *

El exigir que se dé un fundamento constituye la esencia misma del pensamiento racional, e inclusive del que simplemente quiere ser razonable. La cuestión del fundamento surge por el hecho de pedir un "por qué" para un juicio. Ese "por qué", puede, como acabamos de ver, ser entendido de distintas maneras, pero la respuesta siempre será, en definitiva, algún otro juicio (fundamento) que se refiera a tal o cual cosa. También es posible no darse por satisfecho con dicha respuesta, o sea, pedir incluso un "por qué" respecto a ese segundo juicio: un fundamento (II), para aquello que en la primera respuesta se propuso como fundamento (I), esto es, preguntar por un fundamento del fundamento. O hasta cabe que alguien requiera un fundamento (III) para el fundamento (II); y así sucesivamente, hasta el infinito. La cadena de los fundamentos —fundamentos de fundamentos— es virtualmente inagotable.

Por tal virtualidad, el punto de partida de todo razonamiento constituye, de hecho, una *ruptura* en la cadena de los fundamentos posibles. El razonamiento se detiene allí en el fundamento n , aceptándolo como suficiente, a pesar de que resulta siempre posible (hipotéticamente) pedir que se proporcione todavía un fundamento $n + 1$ para considerar aceptable n . Por otra parte, asimismo es cierto que una conclusión puede ser fundamentada de modos diferentes, mediante distintas cadenas de razonamientos, aun entre las del mismo tipo. Por ejemplo: un hecho puede tener varias causas, de las cuales solo algunas son conocidas o mencionadas; una conducta puede ser justificada en función de distintos criterios de valor; etcétera.

Por ende, el hecho de elegir un fundamento determinado, de apoyar una conclusión sobre un razonamiento dado, siempre comporta cierto grado de arbitrariedad: ¿por qué tomar como base el fundamento A en vez del fundamento B? En última instancia, esa elección se remite a un *consenso*. Se piensa que es legítimo —se toma como indiscutido o hasta indiscutible— el fundamento elegido, porque se está (o se cree que hay que estar) de acuerdo en cuanto a él. Y este acuerdo responde a la finalidad, sea de conocimiento o práctica, perseguida mediante el método correspondiente⁽²³⁾. Así, por ejemplo, la posibilidad de alcanzar una interpretación metódica de las leyes, suponiendo que tal cosa sea viable, dependerá del hecho de *elegir* para ella unos fundamentos bastante intersubjetivos⁽²⁴⁾.

(23) No tenemos necesidad de interrogarnos aquí sobre la manera en que dicho consenso consigue establecerse, ni acerca de las condiciones en que pueda ser revisado (cosa que varía de un dominio a otro). Todo ello depende de múltiples circunstancias empíricas: técnico-científicas, psicológicas, sociológicas, etc. (cf., p. ej., los distintos puntos de vista expuestos en Lakatos/Musgrave). Lo que arriba se subraya son simplemente algunos rasgos de la estructura *formal* de la racionalidad en *general* (cf. *supra*, el excurso), aspectos que pueden ser aplicables también al derecho. Como dice Ayer: "para nosotros, 'ser racional' supone ser guiado de una manera particular por la experiencia pasada. (...) Porque ser racional es simplemente emplear un procedimiento reconocido y que no conduzca a contradicción para la constitución de todas nuestras creencias. El hecho de que el procedimiento que nos sirve ahora para establecer si una creencia es racional puede perder más tarde el derecho a merecer nuestra confianza, no quita en absoluto que su adopción ahora tenga un carácter racional. Pues, en efecto, definimos como racional una creencia a la cual se ha llegado por los métodos que, en el momento, consideramos de confianza. No existe un patrón absoluto de racionalidad, del mismo modo que no existe un método para construir hipótesis de seguridad garantizada. Confiamos en los métodos de la ciencia contemporánea porque han tenido éxito en la práctica. Si en el futuro tuviéramos que adoptar métodos distintos, creencias que son ahora racionales podrían transformarse entonces en irracionales desde el punto de vista de estos nuevos métodos" (Alfred Jules Ayer, *Lenguaje, verdad y lógica*, trad. por Ricardo Restá, revisión técnica de Eduardo Pozzi, Eudeba, Buenos Aires, 1965, p. 60 y 123). En cuanto al carácter siempre *provisorio* que, para una "racionalidad crítica", tiene cualquier fundamento —y por ende, también los razonamientos y conclusiones basados en este—, cf. los trabajos de Albert.

(24) Esa es, precisamente, la idea central de la Tesis en que se origina este estudio [cf. *supra*, la n. inicial: (*)]. Y a dicha idea respondía también un trabajo mío

En conclusión: cualquier método se basa en ciertos fundamentos, y estos son el resultado de una opción que depende del fin de conocimiento que se persiga mediante la aplicación de dicho método. A menudo esta elección se produce de manera más o menos inconsciente, lo cual sucede sobre todo cuando esos fundamentos se presentan como verdades que parecen obvias, o sea, como unas pre-comprensiones respecto a las cuales no se advierte siquiera que son tales. No obstante, aun entonces estamos en presencia de una opción, aunque sea tácita, ya que siempre sigue siendo posible (hipotéticamente) preferir un fundamento distinto y cambiar de método.

VII.- EL "CIRCULO" DE LA INTERSUBJETIVIDAD METODICA. CONDICIONES ESENCIALES DE LA RACIONALIDAD QUE CARACTERIZA A LOS METODOS PROPIAMENTE DICHOS

La intersubjetividad puede alcanzar a un sector más o menos amplio de personas, y en cada disciplina no se refiere más que a tales o cuales aspectos de los objetos. Si tenemos en cuenta esas limitaciones, como así también el carácter relativo de todos los fundamentos, es evidente que no existe la racionalidad o el método, sino únicamente unas formas racionales y unos métodos, pues aquellas y estos son tales solo para un género de casos y para un círculo dado de gentes. Este círculo podría acaso, potencialmente, abarcar la humanidad entera, pero en la práctica se trata, por lo general, de grupos mucho más restringidos: un pueblo, una colectividad religiosa o política, un sector profesional, los aficionados a cierto deporte o a determinado género artístico, etc. En el caso de las ciencias, se trata siempre de unos métodos-para, racionalidad dentro de un grupo de expertos, o por lo menos de conocedores.

Hay método, pues, allí donde la legitimidad de los pasos que integran ese procedimiento estandarizado se reconoce intersubjetivamente en el círculo que lo emplea, piensen lo que piensen (o aunque no lleguen a pensar nada al respecto) cualesquiera otras personas. Basta con que el razonamiento

anterior, donde presenté un cuadro general de figuras tradicionales del pensamiento jurídico, tratando de señalar sus respectivos presupuestos racionales: *Esquemas metodológicos...* La versión más detallada de esa idea, como principio heurístico, es mi estudio: "Apuntes sobre el lenguaje jurídico (III): Alternativas para el intérprete", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 39 (setiembre-diciembre 1979), p. 153-258, Universidad de Costa Rica-Facultad de Derecho/Colegio de Abogados, San José.

nada al respecto) cualesquiera otras personas. Basta con que el razonamiento que sirve para conformar el método pueda ser seguido en forma análoga y disponga de igual fuerza ilativa en el interior de dicho grupo, es decir, para los especialistas de la disciplina en cuestión⁽²⁵⁾. Eso no quita, por supuesto, que una persona pueda pertenecer a más de uno de dichos círculos y que estos puedan ser más amplios o menos amplios. Los círculos se entrecruzan, ya que lo que determina cuál será la extensión de cada uno, quiénes forman parte de él, no es otra cosa que el poseer los conocimientos de la disciplina respectiva. Conviene aclarar que la expresión "círculo" o "grupo", tomada en tal sentido, no implica la necesidad de que haya alguna organización de tipo institucional (con autoridades, reglamentos, etc.) en que se unan sus miembros, y ni siquiera suele ocurrir que todos ellos se conozcan de alguna manera entre sí, sino que se trata, simplemente, de una vinculación de hecho en el plano intelectual: compartir determinados conocimientos, que sus miembros se *entiendan* unos con otros -¡intersubjetividad!- en la eventualidad de que lleguen a entablar un diálogo al respecto.

En función de todo lo señalado, resulta que lo racional admite gradaciones. El grado de la racionalidad depende de tres condiciones esenciales:

- a) determinación del círculo de personas a las que se considera capacitadas para juzgar sobre la legitimidad de los razonamientos en cuestión, es decir, poder distinguir netamente quiénes son los individuos que deben estar de acuerdo -o cuando menos no estar en desacuerdo- para que ahí haya intersubjetividad⁽²⁶⁾; (X)

(25) La intersubjetividad de los procedimientos metódicos ha de poder alcanzar en principio a todos los miembros del círculo. Sin embargo, podría entenderse que incluso se tengan allí por válidos, desde el punto de vista metodológico, ciertos resultados que solo la amplia mayoría del círculo acepte, aunque una minoría de él los cuestione; pero esto, nada más que para algunos casos *excepcionales* que en el círculo se reconocen como discutibles (o sea, cuando la mayoría misma admite, al respecto, que la opinión discrepante de una minoría no es absurda considerando el método aceptado por todos). Si no fuera así, si los procedimientos ya no estuvieran en condiciones de producir *habitualmente* un acuerdo general dentro del círculo, entonces no constituyen un método *propriamente dicho*; en el mejor de los casos, podrían entonces ser método en sentido *amplio*, unas vías para lo razonable y no de lo racional (*infra*, VIII).

(26) El círculo de personas para las que un conocimiento racional es intersubjetivo, en una hipótesis límite podría estar integrado por solo dos individuos,

- b) precisión de los aspectos respecto a los cuales ha de producirse ese acuerdo⁽²⁷⁾;
- c) indicación de un verdadero procedimiento de control, esto es, de los medios intelectuales concretos que hay que aplicar, llegado el caso, para comprobar, de manera inequívoca, que allí la intersubjetividad existe efectivamente entre los sujetos que deseen efectuar tal control y que ella se refiere en realidad a los aspectos relevantes.

Para saber en qué medida estas condiciones se cumplen respecto a un procedimiento dado, o sea, cuál es su *grado* de racionalidad, no es sino la *práctica* misma de dicho procedimiento la que puede proporcionar la respuesta. Estamos ante un método *propriadamente dicho* si las tres condiciones resultan estar, de hecho, lo suficientemente precisadas como para que los equívocos acerca de la existencia efectiva de intersubjetividad se encuentren descartados en la mayoría de los casos para los cuales ese método debe ofrecer una solución aceptable. He ahí el tipo de racionalidad que caracteriza a los métodos científicos.

Agrego dos precisiones. (1) El no reconocer como "válida", para juzgar acerca de la aplicación de un método, sino la opinión que emana de un círculo de especialistas, no es otra cosa que una comprobación realista sobre cómo funciona el discurso científico: puesto que la aplicación del método exige que se conozcan sus reglas racionales, o por lo menos una parte de ellas, eso queda, en general, sólo en manos de quienes han efectuado estudios de la disciplina respectiva. (2) Al decir que se trata de intersubjetividad metódica -no, pues, de una intersubjetividad cualquiera⁽²⁸⁾- , con eso se subraya que es esencial, para que la haya, que en

siempre y cuando estos coincidan en forma general respecto a la apreciación de los resultados de determinados procedimientos. Mas podemos prescindir de tal hipótesis, ya que las discusiones sobre métodos no se refieren nunca a ejemplos tan extremos. Aquí pensamos sobre todo en "círculos" de tipo profesional, o, en general, los de gentes (muchos) que comparten cierta formación intelectual.

- (27) Por ejemplo, si el objeto de conocimiento es la conducta humana, esta puede ser enfocada desde distintos puntos de vista: moral, derecho, resultados meramente útiles, etcétera.
- (28) Recuérdese lo señalado más atrás, al comienzo del presente apartado: la intersubjetividad puede ser tal en mayor o menor grado, ser científica o no científica, etc. Véase también *supra*, en el apartado V, el párrafo "Racionalidad e intersubjetividad".

el "círculo" sea posible ponerse de acuerdo precisamente sobre las soluciones concretas obtenidas por la aplicación (en cada caso) de ese método.

VIII.- LO RACIONAL Y LO RAZONABLE: a) CUATRO PLANOS DEL PENSAMIENTO (TIPOS DE CIENCIAS)

Cabe distinguir, teniendo en cuenta los desarrollos precedentes, cuatro planos del pensamiento:

- | | | |
|------|--|--|
| I. | razonamiento lógico-formal, constrictivo en el más alto grado | } racionalidad, posibilidad de método |
| II. | razonamiento sólo plausible pero intersubjetivamente controlable | |
| III. | razonamiento sólo razonable, plausible pero no intersubjetivamente controlable | } sin posibilidad de método (propriadamente dicho) |
| IV. | "razonamiento privado", simple "lógica de los sentimientos" o intuición puramente personal | |

Para el derecho, en la medida en que pueda ser objeto de discursos verdaderamente metódicos, sobre todo importaría lo que a él se pueda integrar del plano II. Precisamente he venido usando las palabras "racionalidad" y "racional" de acuerdo con este último sentido, estricto; quiere decir que, para nosotros, el grado de racionalidad del derecho dependerá, justamente, de la medida en que ese tipo de razonamientos se dé en el discurso de sus operadores. Otros, en cambio, opinan que son principalmente unos razonamientos del tipo III los típicos del pensamiento jurídico; y esto, tanto respecto a lo que el derecho ya *es* (su práctica, tal y como ella se da en la realidad, y también su doctrina científica dominante, su dogmática), como asimismo en cuanto a lo que él *pueda* y *deba* ser. Este punto de vista, compartido por todos aquellos que pregonan la "tópica", la "dialéctica", la "argumentación", la "hermenéutica", etc., pone todo su énfasis en lo que puede llamarse: el plano de lo *razonable*.

Ese es el caso de algunas corrientes que proponen una concepción "hermenéutica" del conocimiento humano (al menos para la materia de las ciencias del espíritu) y/o se inspiran en la *Tópica* y la *Retórica* aristotélicas, sin perjuicio de que algunos acusen también (o más bien) influencias hegelianas: hermenéutica filosófica (Gadamer), nueva retórica/argumentación (Perelman), tópica (Vichweg), diálogo razonable (Habermas), etcétera (cf. *supra*, a la altura de la n. 14). Aunque entre esos autores hay diferencias en la terminología, y también difiere su contexto filosófico y a veces hasta el alcance práctico de lo que propugnan, me parece que, en líneas generales, son más fuertes las coincidencias que las discrepancias: cf., por ejemplo, la discusión entre Gadamer, Habermas, Apel, etc., contenida en el volumen *Hermeneutik und Ideologiekritik*. No veo que las discrepancias entre estos autores vayan muy lejos en cuanto a lo propiamente metodológico, todos ellos representan variantes del pensamiento *no-analítico-científico*.

El punto de partida de dichas posiciones lo constituye una comprobación que indudablemente es realista. Subrayan que en nuestra conducta cotidiana, o sea, para las decisiones prácticas que no corresponden simplemente a una actividad científica o en general técnica, nos guiamos por unas razones que no son de la misma especie que las de la racionalidad que sigue el hombre de ciencia. Y lo propio sucede, en muy buena medida, en las llamadas "ciencias del espíritu": historia, filosofía, política, derecho, ética, etc. Los razonamientos que ahí se manejan son mucho más discutidos que los que se aceptan como válidos en el pensamiento lógico-matemático y en las ciencias de la naturaleza. En estos dos últimos dominios, una conclusión es cierta o es falsa, *tertium non datur*. En aquellas otras, en cambio, tanto las soluciones como las razones invocadas son solo probables, plausibles, más fuertes o más débiles; nunca son propiamente concluyentes, constrictivas. Es el campo de lo *razonable*, de los argumentos que Aristóteles llamaba "dialécticos":

"*Silogismo dialéctico* es aquel que obtiene su conclusión de proposiciones simplemente probables" (*Tópica*, Libro I, cap. I.5, p. 6). "Llamamos probable a lo que tal parece, ya a los sabios, y, entre estos, a todos o a su mayor parte, ya a los más ilustres y más dignos de crédito" (*ibid.*, cap. I.8, p. 6). [Citas de acuerdo con la edición en *Obras Completas. Lógica III*, Nueva Biblioteca Filosófica vol. XLVII, Madrid, 1931.]

En ese campo, cuando se toma una decisión o se sostiene una tesis, se dan razones en pro pero suele haberlas también en contra, de manera tal que ni las unas ni las otras resultan decisivas en forma indubitable. Esto hace necesario que cada uno, cuando se enfrenta a dicha clase de problemas, pese los argumentos en juego, someta a una "balanza" la fuerza de las razones en

pro y las que hay en contra, para decidirse por el lado de aquellas que le parecen más plausibles. Pero como no todos coinciden en la apreciación de la plausibilidad, las soluciones deben resultar de una discusión, un diálogo, una argumentación, en donde las distintas opiniones tengan la oportunidad de salir a luz y ser confrontadas entre sí. Es la única forma de asegurarse que todas estas, o en todo caso las más relevantes, estén representadas en la "balanza", y así las decisiones puedan ser tomadas con verdadero conocimiento de causa. El proceso judicial, precisamente, constituye un ejemplo privilegiado de la manera en que debe funcionar tal razonabilidad (p. ej., cf. Gadamer, p. 396 ss. de la trad.). En cambio, el método científico [entiéndase: el propiamente dicho] constituye esencialmente un monólogo, pues allí no hay un lugar legítimo para voces discordantes. Lo razonable, por el contrario, es diálogo por excelencia.

Esos argumentos son *razonables*, justamente porque quienes los sostienen lo hacen apelando a un reconocimiento virtual de su plausibilidad por parte de todo el mundo, o a lo menos por cualquier ciudadano "razonable" (presentes y ausentes, actuales y futuros). Debe tratarse, pues, de unas razones *universalizables*, en el sentido de quien las maneja piensa que serán aceptables a los ojos de toda persona capaz de pensar adecuada y honestamente, o que, en todo caso, tales gentes (cf. *supra* la cita de Aristóteles) no han de considerarlas absurdas. De ahí que, por ejemplo, Perelman diga que son razones válidas para un "auditorio universal". Pero, como la pertinencia del contenido mismo de esas razones no está sometida a reglas firmes, unívocas, su manejo no puede ser objeto de métodos como los de las ciencias exactas; se trata más bien de un "arte", son cuestiones de "tacto", pertenecen al campo de la "prudencia" (*phronesis*) aristotélica.

Por todo ello, quienes sostienen estas posiciones opinan que los que pretenden someter tales materias a la racionalidad científica erran el blanco. En virtud de su naturaleza misma, ahí no es posible aplicar (bien) el razonamiento lógico-formal. Como consecuencia, el no admitir otro tipo de racionalidad para ese terreno tiene que conducir a dejarlo librado a la irracionalidad pura y simple. Si no reconocemos más racionalidad que la de carácter *constrictivo*, y puesto que es imposible hallar por medio de esta las respuestas para las cuestiones más "vitalmente" comprometidas, es decir, para nuestras actividades y nuestras preferencias, en cuanto que somos unos seres que elegimos; entonces, resulta que todas esas cosas, las más "humanas", tendrían que ser resueltas en forma irracional, no tendría sentido discutir sobre ellas y sujetar a fundamentos las decisiones que se tomen al respecto. Sin embargo, se agrega, en los hechos no es así, afortunadamente.

Lo cierto, destacan esos autores, es que no dejamos de tener muy en cuenta *razones* para aceptar una u otra respuesta cuando se nos plantean tales cuestiones. Esas razones no son cualesquiera, sino solo aquellas acerca de las cuales hay un *consenso* sobre su *plausibilidad*; y es esto lo que sirve para diferenciar una tesis *razonable* frente a las opiniones que no lo son (impresiones meramente subjetivas, irracionales). También esa clase de tesis se benefician de cierta intersubjetividad, solo que esta no es del tipo constrictivo, sino que se refiere a lo simplemente probable. No es justo, por tanto, asimilarla a lo irracional. Debemos reconocer que se trata de una racionalidad de tipo *propio*: la de lo razonable. Solo a esta, no a la otra, debemos recurrir en las ciencias del espíritu.

En síntesis.— Los partidarios de lo razonable subrayan que el razonamiento jurídico, y en general las ciencias del espíritu, es algo que no corresponde a la esfera de los razonamientos que son constrictivos por lógica, sino que ello pertenece al dominio de lo simplemente probable. Es el campo de lo plausible, de lo fuerte y lo débil, de una "balanza" entre argumentos: cuestión de un "arte", más bien que de métodos... Así, la problemática parece quedar confinada a la alternativa siguiente: dado que los razonamientos *moral, jurídico, etc.*, no pueden caber en el plano I, no quedaría ninguna otra salida, si no queremos que sean abandonados a lo irracional (plano IV), que reconocerles una clase de racionalidad que les es propia, lo "razonable" (plano III). Y de ahí que, cuando en esos estudios se emplea la palabra "método", suele ser tomada de acuerdo con unos sentidos muy amplios⁽²⁹⁾.

* * *

(29) Las razones que he recogido son, sobre todo, aquello en que más insiste Perelman; cf. además, *infra*, la n. f y también el Punto 2 del Apéndice. Otros autores —Gadamer y Habermas, por ejemplo— presentan las cosas de manera, puede decirse, menos "laica", se valen de unos marcos de referencia más bien románticos o utópicos. En cuanto a la idea de "método" en sentido *amplio*, cf. la n. 2, *supra*, y lo que dice Larenz (p. 507): "El término 'método', tal como es entendido en este libro, quiere decir un procedimiento ordenado de pensamiento, que se lleva a cabo con ciertos pasos, sin que sea preciso ciertamente que entre ellos exista una conexión de derivación lógicamente obligante. Pero, como quiera que en otras ciencias se exige una tal conexión, fácilmente se enlaza a la palabra 'método' la idea de que esa conexión se presupone aquí, y esto puede ser una de las razones de que recientemente más de uno prefiere la expresión 'Teoría de la argumentación' al término 'Metodología'. Aquella suena a compromiso, especialmente si se enlaza

No voy a discutir que se le puede llamar "racional" hasta a tal tipo de pensamiento, o a cualquier otra cosa, ni examinaré aquí si él difiere verdaderamente, en el fondo, de lo que pueda ofrecer el plano IV, el de la irracionalidad (o, en todo caso, una no-racionalidad: cf. *infra*, IX *in fine*). Basta con subrayar, una vez más, que no es por pertenecer al campo de lo probable que lo razonable se distingue de lo racional, sino por el carácter *intersubjetivo* de los criterios de probabilidad que se aplican para apreciar la legitimidad de los razonamientos de este último tipo. En el campo de lo probable tiene cabida, además de lo razonable, también la plausibilidad de lo racional. Por tanto, el modo en que los topicistas, hermeneutistas, etc. muestran las cosas, plantea una falsa alternativa. Porque entre los planos I y IV no está sólo el plano III, *¡sino también el plano II!* Y justamente este último es el que podría alcanzar la mayor importancia en el derecho. Los alegatos en favor de lo razonable disimulan la existencia del plano II, pues no discuten sino las posibilidades de los planos restantes, en especial para subrayar que la disyuntiva de lo viable se agotaría en una opción entre el III y el IV.

En el plano II, la plausibilidad (o la falta de plausibilidad) de las conclusiones obtenidas se encuentra *unívocamente* reconocida por los miembros del "círculo" que examinen el caso de que se trate. En cambio, respecto a lo que es sólo razonable, lo común es que, en el interior mismo de un círculo dado, unos consideren que A y otros que no-A es lo más plausible. No obstante, podría decirse que lo razonable ofrece, así y todo, cierta intersubjetividad, *algún* grado de acuerdo, ya que se trata de unas razones que las reconocen como legítimas *distintas* personas. A los ojos de estas, que pueden formar parte de algún "círculo", tales razones se presentan justamente como "razonables", o inclusive como "racionales". Pero, a diferencia del razonamiento racional, los argumentos razonables no resultan *igualmente* plausibles para la generalidad de los que pertenecen al círculo en cuestión. Más: en la mayoría de esos casos, el círculo no está ni siquiera bien delimitado como tal, sus fronteras son muy indeterminadas. Para una racionalidad, en cambio, el círculo respectivo está *pre-establecido*, se determina en función de criterios de selección bastante claros, sobre todo el de la *especialización profesional*. No pasa así con el círculo de quienes puedan suscribir los argumentos simplemente razonables. No se llega a fijar quiénes son los miembros de este círculo sino en el momento mismo en que se pueda comprobar cuáles son las personas que están *actualmente* de

con la palabra clave 'Retórica', y afecta sobre todo al procedimiento ante un tribunal". Además *vid.* la n. 31, *infra*. [Sobre Perelman, cf. también Blanché (cap. XIV) y Villey (*Nouvelle...*.)]

acuerdo con dichos argumentos, lo cual es imposible saber de antemano. Además, aunque se dé por sentado que estos argumentos son para un "auditorio" muchísimo más amplio que el recuento de aquellas personas que de hecho llegan a conocerlos y aceptarlos, lo cierto es que nadie puede saber si tales o cuales individuos estarían en realidad de acuerdo en formar parte de ese auditorio (ampliado); de ahí que, en definitiva, el círculo no estará nunca bien delimitado, y ni siquiera a posteriori. La apreciación sobre el carácter más o menos razonable de una argumentación de ese tipo queda remitida, así, al juicio de no se sabe exactamente quién o quiénes: por ejemplo, al "auditorio universal" de que nos habla Perelman⁽³⁰⁾, o a la situación "ideal" (trascendental, ¡pero contrafáctica!) de comunicación que nos pintan Apel y Habermas.

La incertidumbre que es propia de lo razonable queda en evidencia ya en la caracterización dada por el propio Aristóteles para esa forma de pensamiento (*supra*). El señala una serie de instancias, unos "círculos" (podemos llamarlos nosotros) de autoridades, que son las legitimadas para dictaminar sobre la probabilidad de las proposiciones en cuestión. Pero como esas autoridades son de naturaleza diversa, resulta que, en la práctica, los resultados pueden ser distintos según cuáles de dichas instancias se prefiera tomar en cuenta y, más aún, según cómo se determine quiénes son los individuos concretos llamados a hablar en nombre de la clase de autoridad interrogada. Por ejemplo:

"'Lo que todos tienen por justo' significa, si le buscamos posibles traducciones: la voluntad del pueblo, la *volonté de tous*, la convicción jurídica general, las leyes vigentes. Lo que la mayoría considera justo, puede querer decir: la mayoría a través de votaciones, la opinión pública, la clase llamada a ser la dirigente, todas las personas de pensamiento justo y equitativo, la ley que ha sido producida en forma democrática, la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia. Como 'sabios' para protagonizar la argumentación, pueden ser tomados en cuenta: desde el punto de vista político, la clase dominante, el presidente Mao, el líder (*Führer*) cuya voluntad es

(30) En otros sitios he presentado observaciones críticas más detalladas acerca de ese tipo de posiciones: cf. mis estudios mencionados en las ns. 6 y 14, *supra*, y sobre todo (en cuanto al punto específico que se discute arriba: círculos, auditorios) mi artículo *Rationalität der Autoritäten...* Vid. también la n. siguiente.

creadora de derecho; de manera general, los hombres de ciencia; desde el punto de vista jurídico, el Tribunal Constitucional Federal, los tribunales en general, los profesores de derecho" (N. Horn, p. 148-149).

Es evidente que, sobre bases tan variadas y generalmente inciertas, por lo habitual no será posible alcanzar un grado firme de intersubjetividad.

No negaré, sin embargo, que hay diferencias entre lo razonable y lo puramente irracional (*infra*, IX *in fine*). Pues lo razonable tiene, a pesar de todo, cierta intersubjetividad, como ya señalé. En efecto, lo que sea razonable es algo que, para ser tal, debe no carecer *por completo* de intersubjetividad (si tomamos este término en sentido amplio: *supra*, n. 28). Empero, a diferencia de lo racional, esa es una intersubjetividad débil, la de un círculo con fronteras muy indefinidas. Esta intersubjetividad sirve, de todos modos, para marcar una diferencia importante entre lo razonable y los razonamientos puramente subjetivos, así como frente a lo irracional en general. Los desacuerdos sobre qué sea, en su caso, más razonable o menos razonable, no impiden que quienes opinan al respecto puedan tal vez estar de acuerdo por lo menos, todos o casi todos ellos, en reconocer que las soluciones en torno a las cuales se discute son *relativamente* aceptables, unas y otras: que ellas no son puramente absurdas, irracionales. Las discrepancias allí no se referirían, pues, al carácter *genéricamente* razonable de las razones discutidas, sino tan solo al *grado*, a la medida en que estas son (más o menos) aceptables; ellas tendrían *todas*, para *todos* los que forman parte del círculo, un *mínimo de credibilidad*. En tales condiciones, y máxime si el círculo queda integrado de manera bastante definida, por ejemplo si se trata solo de juristas profesionales, sus desacuerdos no excluyen cierta intersubjetividad —lo razonable— de aquello que todos los del círculo puedan reconocer como más o menos plausible. Una intersubjetividad de este tipo, débil, es la que por lo habitual caracteriza a los argumentos que se utilizan en las discusiones jurídicas, razón por la cual es justo afirmar que, en efecto, no son propiamente irracionales. Mas también se podría pensar que no hay por qué darse por satisfecho con un grado tan bajo de intersubjetividad, sino tratar de someter el razonamiento jurídico, en la mayor medida posible, al uso de argumentos *estrictamente* racionales, metódicos (en sentido propio)⁽³¹⁾.

(31) En su célebre estudio (1953), como consecuencia del cual se produjeron las apologías contemporáneas de un pensamiento *tópico* para el derecho, el propio Viehweg subrayó que la jurisprudencia, justamente en razón de ese carácter de "tópica" que es propio de ella, no puede constituir un verdadero

Ahora bien, la controversia judicial está sometida a reglas de procedimiento establecidas en los códigos respectivos, de las cuales no puede negarse que son bastante intersubjetivas; las respetan el juez y las partes. Teniendo en cuenta este hecho, ¿podría decirse que, en realidad, el derecho no presenta un grado "débil" de intersubjetividad? Ahí hay que distinguir dos aspectos: a) las reglas procedimentales del juicio, b) las justificaciones allí invocadas para la solución de fondo. El primero de estos aspectos no regula otra cosa que la conducción formal del proceso: quiénes pueden ser protagonistas del juicio, el orden de sus etapas, qué tipos de medios de prueba son admisibles y en qué momento serán presentadas, etc. El segundo aspecto, en cambio, consiste en saber si una conclusión de derecho sustantivo —por ejemplo, la sentencia— es verdadera, o justa. Es cierto que para lo primero suele haber un buen control intersubjetivo, cuando menos entre juristas; esto es, intersubjetividad para apreciar la legitimidad de la sentencia en lo que respecta al cumplimiento, para dictarla, de las normas procesales aplicables en ese juicio. Pero esta legitimidad, aunque ambas partes no la cuestionen, no excluye que en el mismo juicio haya, por el contrario, discrepancias sustanciales —falta de intersubjetividad— por lo que hace al otro aspecto, el de aceptar (o no) como correcto el contenido mismo de dicha sentencia. Aunque las partes reconozcan que esta ha sido regularmente dictada, y también, en consecuencia, que es válida como producto judicial y que su resultado es obligatorio para ambas partes, esto no obsta a que, probablemente, la parte perdedora esté convencida de que la solución dada por el juez no es la más "razonable". En síntesis: intersubjetividad respecto al procedimiento, pero no intersubjetividad, o intersubjetividad muy "débil", respecto al fondo. Cuando digo que el discurso jurídico no es intersubjetivo, o que sólo lo es "débilmente", me refiero en lo fundamental a normas del derecho sustantivo, material, las que reglamentan asuntos de fondo de la convivencia social; y ni siquiera a todas ellas en la misma medida, ni para todos los casos, sino solo a aquellas (pero son muchas) que se prestan a más de una interpretación por parte de los propios juristas, en tales o cuales respectos. Por esa falta de uni-

método, sino nada más que un "estilo" (cf., en el libro de dicho autor, el N° 6/1 *in limine*). Sobre la tópica como procedimiento del discurso jurídico, *vid.*, además del susodicho estudio de Viehweg; Kriele (cap. 5), García, Otte, Struck (*Topische...*), Esser (cap. VI.4). Para una defensa de la aplicación de la tópica como metodología del pensamiento político, cf.: Wilhelm Hennis, *Politik als praktische Philosophie*, Luchterhand, Neuwied-Berlín, 1963 [trad. de Rafael Gutiérrez Girardot: *Política y filosofía práctica*, Sur, Buenos Aires, 1973]. Y en cuanto a la crítica de tales procedimientos en general, cf. por todos el # 4 de Horak.

vocidad es que, puede decirse, los sistemas de derecho positivo no conforman, cada uno de ellos, un orden racional para el ordenamiento de la vida en sociedad, sino que simplemente ponen soluciones razonables —controvertibles y controvertidas— en manos de sus operadores.

Sin embargo, corresponde tener presente que unos grados caben hasta para (dentro de) lo racional. Por ejemplo, la probabilidad de las leyes conocidas por las ciencias naturales es, desde luego, más firme que la de ciertos "patrones" racionales que Polya señala como aplicables incluso para la prueba judicial. Lo que importa, en cada caso, es saber hasta qué punto un razonamiento dado tiene plausibilidad, y es para eso que el método proporciona, mediante sus reglas de aplicación, un medio racional de control. Quiere decir que una conclusión puede presentarse, por la aplicación de tales métodos, ya sea como más o como menos justificada racionalmente. Pero, repitámoslo, ahí el grado —sea mayor o menor— de la plausibilidad de dicha conclusión es, en función del método (propiamente dicho) que sirve para controlarla, unívocamente comprobable dentro del círculo. En cambio, la posibilidad de ese tipo de control falta respecto a todo aquello que no sea más que "razonable", como salta a la vista, por ejemplo, en las discusiones jurídicas.

Polya trae numerosos ejemplos del razonamiento plausible en matemáticas, y hasta presenta unos "patrones de inferencia plausible" (caps. XII y XIII) que son de aplicación en campos como el derecho. En cuanto a estos últimos, véase, por ejemplo, los dos tipos de "patrones" siguientes, cada uno de los cuales ofrece dos variantes:

Tipo I)

"A implica B
B menos digna de crédito
A menos digna de crédito
.....
A implica B
B algo más digna de crédito
A algo más digna de crédito

La palabra 'algo' del segundo patrón nos recuerda que la conclusión es, naturalmente, más débil que en el patrón fundamental inductivo. Nuestra confianza en una conjetura está influida por nuestra confianza en una de sus consecuencias y varía en la misma dirección" (p. 307).

B_{n+1} es muy diferente de las consecuencias primeramente verificadas $B_1, B_2 \dots B_n$ de A
 B_{n+1} es verdadera

A es mucho más digna de crédito

.....
 A implica B_{n+1}

B_{n+1} es muy semejante a las consecuencias primeramente verificadas de A, $B_1, B_2, \dots B_n$

A es solo un poco más digna de crédito" (p. 285).

"El razonamiento por el que un tribunal llega a sus decisiones puede ser comparado con el razonamiento inductivo en el que el naturalista apoya sus conclusiones. (...) El gerente de un popular restaurante que permanece abierto hasta altas horas volvió a su casa particular, como era usual en él, bien entrada la medianoche. Cuando salió de su coche para abrir la puerta del garaje, fue atracado y robado por dos individuos enmascarados. La policía, buscando las pruebas, encontró un oscuro trapo gris en el patio delantero de la víctima; el trapo debió de ser usado por uno de los atracadores para cubrir su rostro. La policía interrogó a varias personas de la vecindad. Uno de los hombres interrogados tenía un abrigo con un agujero muy grande, aunque por otro lado el paño estaba en buenas condiciones. El trapo encontrado en el patio anterior de la víctima del atraco era del mismo material que el paño del abrigo y se adecuaba perfectamente a la forma del agujero. El hombre del abrigo fue arrestado e inculcado de participación en el atraco. (...) La acusación no es un enunciado de hechos, sino la expresión de una sospecha, una *conjetura*:

A. El hombre del abrigo participó en el atraco.

(...) La conjetura A es apoyada por el hecho:

B. El trapo encontrado en el patio anterior de la víctima del atraco es del mismo material que el paño del abrigo del acusado y, por si fuera poco, se adapta exactamente al agujero que existe en dicho abrigo.

(...) En resumen, B sin A resulta muy poco digno de crédito. Y así vemos que la conclusión que conduce a la acusación contra el hombre del abrigo tiene los siguientes patrones:

B con A,	realmente digno de crédito
B sin A,	escasamente digno de crédito
B verdadera	

A más digna de crédito" (p. 316-317).

Nota: La parte en que Polya se refiere más específicamente al derecho, es en la sección 13 (titulada: Sobre la prueba judicial) del cap. XIII, p. 316 y sigs.

Lo razonable *aspira* a la intersubjetividad propiamente dicha, pero no alcanza sino una intersubjetividad débil. Lo racional se esfuerza en alcanzar una intersubjetividad propiamente dicha (fuerte), *y la logra!*

Resumiendo:

- distinguimos entre intersubjetividad propiamente dicha, fuerte, e intersubjetividad débil;

- a esas dos clases de intersubjetividad corresponden, respectivamente, lo racional y lo razonable;

- lo racional permite la elaboración de métodos propiamente dichos, que lo son en sentido estricto, mientras que lo razonable sólo puede dar lugar, en todo caso, a unos métodos en sentido amplio;

- a su vez, estas dos formas de métodos caracterizan, respectivamente, a dos tipos de ciencias, esto es, las que son tales en sentido estricto y las que no lo son sino en sentido amplio (o amplísimo)⁽³²⁾.

Excurso: las ciencias del derecho.-

Del último punto en especial, la cuestión del *tipo* de ciencia que es (o pueda llegar a ser) el discurso del derecho, me ocupo en el sitio indicado en la n. 43, *infra*. Ahí llego a la conclusión de que, si el discurso jurídico corriente es "ciencia", no lo es sino en sentido *amplio*, o *amplísimo*. [Véase también *supra*, en el apartado V, el párrafo "Método y ciencia"; y cf. *infra*, el Anexo final.] Esa idea central, que el

(32) Lo que aquí se denomina "ciencia en sentido *amplio*", desde luego que puede ser denominado también de otros modos. Así, en cuanto al fondo, ella guarda correspondencia (aunque tal vez esta no sea total) con lo que, por ejemplo, Bunge (p. 29 s. y 133) llama *semiciencia* y Brecht (p. 120 y 290) califica de "ciencia en el sentido de saber no intersubjetivamente transmisible (C_2 , *Scientia_2*)". Straser, por su parte (p. 82), tal vez diría que eso es lo que se conoce, desde el punto de vista de la metodología positivista, como una forma "*blanda*" de ciencia. Cf. también *supra*, V (esp. el párrafo "Método y ciencia").

pensamiento de los juristas no constituye una ciencia en sentido propio, ha sido subrayada más de una vez desde mucho tiempo atrás, por distintos autores (Kirchmann, etc.) y desde variados puntos de vista.

Por ejemplo, un autor como Cowan considera que: "La situación de la actual ciencia del derecho es comparable a la de la medicina de hace cien años, vale decir, que es una mezcla de ciencia, filosofía y técnica. (...) En opinión del autor, la 'ciencia jurídica' debería llegar a ser parte de una ampliada ciencia social, dado que esta se asienta más firmemente en una base experimental. (...) En cierto sentido, el derecho se relaciona con las ciencias sociales como la medicina con la ciencia biológica. De acuerdo con esta concepción, ni el derecho ni la medicina son ciencias en sentido propio. Más bien encarnan, ambos, conocimiento científico aplicado; son centros... [aquí siguen las palabras de este autor transcritas *supra*, a la altura de la n. 3]. (...) En la última centuria, sin embargo, la medicina ha roto completamente con esta tradición y en forma creciente recogió resultados de las ciencias experimentales. La expresión 'medicina científica' ha llegado a ser un contrasentido lingüístico, pues hoy 'medicina no científica' significa magia o superstición. En cambio, ¿qué pasa con el derecho? ¿Por qué unos conceptos como 'ciencia del derecho' o 'derecho científico' no se contemplan como contradictorios en sí mismos?" (p. 161-162 -loc. cit. *supra*, n. 3-). Y dice Aurel David: "El jurista cumple, pues, igual tarea que el técnico (médico, arquitecto), pero lo hace de otra manera. La diferencia no proviene de la cosa, sino del método: el derecho obtiene sus reglas de conducta mediante un procedimiento que he propuesto llamar 'oscuro', en tanto que las conclusiones de las ciencias naturales son lógicas y 'claras' " (en *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, p. 154 -loc. cit. *supra*, n. 3-). Cf. además Warat: caps. I.5-6, V.5-6, VI.6.1, VIII (esp. # 6, 8 y 9) y *passim*. Y *vid.* también *supra*, a la altura de la n. 3, las palabras de Radbruch.

Mas tampoco faltan quienes, por el contrario, entienden que el discurso de los juristas no tiene por qué inspirarse en el modelo de ciencias más exactas (Perelman). Y hasta se puede argumentar que también la teoría de estas contiene, en realidad, indeterminaciones análogas a las del pensamiento jurídico (Poirier).

Por otro lado, habría que tener asimismo en cuenta que no estamos ante una (sola) ciencia del derecho, sino que de este "se ocupan hoy una serie de ciencias diferentes: la Filosofía del Derecho, la Teoría del Derecho, la Sociología del Derecho, la Historia del Derecho y la Jurisprudencia ('Dogmática jurídica'), por citar sólo las más importantes. Todas ellas contemplan a su vez el Derecho bajo un aspecto diferente; por tanto, de modo diferente. Esto no sería posible si el Derecho no fuera realmente un fenómeno complejo, que se manifiesta en distintos planos del ser, en conexiones concretas distintas cada vez" (Larenz, p. 177 -*vid.* allí todo el apartado que comienza en esa página-). Cabe distinguir, por ejemplo, entre los siguientes "saberes jurídicos" en función de sus respectivos, diferenciales, ángulos y formas de su aproximación científica (Atienza, *Introducción...*, cap. 5): Historia del Derecho, Derecho comparado, Teoría general del Derecho, Antropología jurídica, Psicología jurídica, Análisis económico del Derecho, Sociología del Derecho, Lógica jurídica, Informática jurídica, Filosofía del Derecho. Cf. también Dieter Grimm (comp.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften* (Ciencia del derecho y ciencias

vecinas), C.-H. Beck (Schwarze Reihe, Nos. 142 y 143 -2 vols.-), Munich, 1976, donde se estudian las relaciones del Derecho con las siguientes disciplinas: Sociología, Administración, Economía, Psicología, Criminología, Política, Historia, Lógica, Lingüística, Informática, Irenología, Finanzas, Didáctica. Esa circunstancia, que hay diferentes ciencias del derecho, debiera ser tomada en consideración, tanto si se piensa que todas ellas se refieren al fin de cuentas a un solo y mismo (aunque complejo) objeto-"derecho", como también si, en cambio, no hubiere tal objeto unitario, sino que cosas bastante heterogéneas son indistintamente subsumidas -y en común ontologizadas- bajo dicho nombre propio (la versión teórica más popular de esta ontologización es la llamada teoría "tridimensional" del derecho, de Miguel Reale: cf. Haba, *Ciencia jurídica...*, nota 13 [en la nueva versión]).

TIPOS DE METODOS Y DE CIENCIAS

Métodos	Ciencias
en el sentido más lato (cualquier procedimiento) → [cf. n. 2]	(no)
científicos (plan preestablecido, controles, sistematicidad)	en sentido estricto, propiamente dichas (intersubjetividad fuerte, racionalidad) en sentido amplio, o muy amplio (intersubjetividad débil, lo razonable)

Nota: cf. también *supra*, V *in fine*, los diagramas allí presentados.

IX.- LO RACIONAL Y LO RAZONABLE:
b) EL PAPEL DEL "BUEN SENTIDO";
LO ARRACIONAL Y LO IRRACIONAL

Los partidarios de lo razonable tienen razón, sin embargo, en un punto. No solo es cierto que el pensamiento jurídico es distinto, básicamente, de los razonamientos lógico-constrictivos, sino también que la racionalidad científica no está, a decir verdad, en condiciones de dar cuenta *por entero* del contenido de una decisión destinada a resolver cuestiones de derecho (*supra*, I in *limine*).

En efecto, la solución jurídica puede ser también resultado de unos factores que no pertenecen al plano propiamente de la razón. E incluso si hacemos abstracción de esos factores, es decir, si suponemos que un jurista sea capaz realmente de permitir que su pensamiento jurídico lo guíen nada más que consideraciones de orden racional, aun así resulta que en numerosos casos se encontraría ante alternativas que él no puede resolver con sólo recurrir a la racionalidad. Es posible que también esta deje sin cerrar del todo un espacio que quedará librado a precisiones complementarias u opciones, que *no* se pueden decidir y fundamentar por medio de métodos. Se plantea el problema, pues, de ver cómo es posible justificar las soluciones a que se llegue respecto a esos puntos, cuestión que se presenta tanto en el derecho como fuera de él.

Cabe señalar, ante todo, que tales aspectos tienen su sitio, si nos atenemos a un pensamiento metódico, *dentro* del marco que les fije el discurso racional mismo. Para dicho tipo de pensamiento, esos aspectos no pueden ser sino *complementarios* en relación con (y subordinados a) aquello que sí pueda ser determinado racionalmente. Ellos se limitarán entonces a llenar unas "lagunas" *en el interior* del marco trazado por el método, pero no deberían jamás desbordar los límites de este marco, atender contra lo que haya podido determinarse (legítimamente) por vías racionales. [Digo "dentro", haciendo abstracción de las bases últimas, "metafísicas", de cualquier estructura racional, las que, desde luego, no pueden provenir sino de "afuera" de ella misma.]

Conviene tener presente aquí la distinción y las relaciones que Vaz Ferreira (p. 201 ss.) señalara entre razonamiento y lo que él denomina "ins-

tinto empírico" o "buen sentido hiperlógico"⁽³³⁾. Tal "instinto" viene simplemente en *ayuda* del razonamiento; no se sustituye a él, sino que está destinado a completarlo, en aquellos casos donde el razonamiento es impotente para llegar por sí solo a las soluciones finales. Esto se aplica a "cuestiones de grado". Ese "buen sentido" se desprende de la experiencia; es algo así como una síntesis, una concentración de experiencias, que sirve para señalarnos en forma aproximada, hacernos "sentir" más o menos, cuál es el grado más adecuado como solución⁽³⁴⁾.

Claro que la manera como Vaz Ferreira caracteriza a dicho "instinto" es un tanto vaga⁽³⁵⁾. De ahí que, como él mismo lo subrayó, se trate de un dominio reservado justamente a un pensamiento *no* racional, *a*-rracional (no digo: *i*-rracional), *extra*-racional, *no* metódico. Sin embargo, también semejante "instinto" puede a menudo llegar a unos resultados que sean semejantes en general, vale decir, que son más o menos intersubjetivos (aunque no provengan de un razonamiento); en tal caso, él es, de todos modos, la forma más consecuente de avanzar en el camino ya "preparado" por el marco racional que así es complementado. Y para aquellos casos donde, en cambio, el "instinto" de unos no coincidiera con el de otros, caben dos soluciones: o aceptar el veredicto de la mayoría (del círculo de conocedores), o remitirse al "buen sentido" de un órgano al que se reconoce como competente para decidir (por ejemplo, los tribunales de justicia).

Pero, aunque tanto lo razonable como el instinto empírico significan unos medios no racionales, ambos no son la misma cosa. El instinto

- (33) Mas el propio Vaz Ferreira señaló que estas denominaciones no le parecen muy felices, que las usa porque no ha podido encontrar otras que sean mejores. "Siento que no es bueno este término: el que habría deseado encontrar querría decir el buen sentido *en cuanto no es contrario* al raciocinio o a la buena lógica..." (p. 248, n. 1).
- (34) Cf. esp., en el libro de Vaz Ferreira, los caps. titulados "Pensar por sistemas, y pensar por ideas para tener en cuenta" (p. 154 ss.) y "Valor y uso del razonamiento" (p. 243 ss.); de allí fueron tomados los pasajes que se transcriben un poco más abajo (después de los asteriscos).
- (35) No obstante, prefiero acudir a lo que Vaz Ferreira explicaba ya en 1909, pues las observaciones del filósofo uruguayo conservan todavía, a pesar de (e incluso por) la modestia con que están expuestas, toda su validez. Ellas acarrearán, sin duda, mucha menos confusión que ciertas ideas actuales de los partidarios de la "tópica", la "hermenéutica", la "argumentación", etc.

empírico, en cuanto "instinto", interviene de un modo que es puramente intuitivo, constituye una forma inmediata de conocimiento; mientras que lo razonable, de cualquier manera, se basa en un razonamiento. Cada uno de ellos se puede utilizar con independencia del otro, y con o sin referencia a lo racional, mas también se pueden complementar entre sí.

LIMITES DEL RAZONAMIENTO: LAS CUESTIONES DE GRADOS; LO ARRACIONAL Y LO IRRACIONAL

Dice Vaz Ferreira: "...la cuestión de grados no se puede resolver de un modo geométrico. Lo único formulable es esto: 'En pro, hay tales razones; en contra, tales otras; hay que tenerlas en cuenta, a unas y a otras; pensar y proceder sensatamente según los casos' " (p. 175). "Ahora bien: sería malo no razonar (o razonar parcialmente; esto es, ver sólo uno de los dos razonamientos; ya hemos enseñado la conveniencia que hay en hacer los dos). El razonamiento es bueno. Pero por sí solo no basta, en esta cuestión de casos y de grados. (...) Se vé claramente la cuestión de grado: 'hasta cierto punto', 'no demasiado'; pero ¿dónde está ese cierto punto?; ¿cuánto es ese demasiado? ¿Cuáles son los límites precisos? Aquí, ya el razonamiento es impotente; lo que nos da la solución, sea en general, sea para cada caso, es la experiencia, cuando es posible; pero, cuando no es posible, es el instinto empírico, el instinto experimental que todos tenemos en mayor o menor grado, al que conviene no despreciar, y que completa el [al] raciocinio" (p. 249). En tales casos, "lo más que podemos hacer en cuanto a raciocinio, es lo que ya hemos hecho, esto es: hacer los dos raciocinios, limitar el uno por el otro, y llegar a la conclusión de que debe haber algún punto, algún grado que sea el más conveniente o el más adecuado. Pero, ¿cómo puede resolverse cuál es ese grado? Únicamente por la experiencia. (...) Pero como en la vida práctica la experiencia en muchos casos no es posible, o no está a nuestro alcance, o no es cómodo realizarla, o no se ha realizado, sencillamente, -faltando la experiencia, nos encontraríamos completamente desarmados en estos casos de grados, si no tuviéramos lo que se puede llamar el instinto empírico, esto es, una especie de instinto que sale de la experiencia general, que es como un resumen y concentración de la experiencia, y que nos indica más o menos, que nos hace sentir aproximadamente cuál debe ser aquel grado más justo" (p. 247).

Estamos, en tales casos, ante lo que Vaz Ferreira llama "el 'buen sentido hiperlógico', esto es, esa especie de instinto lógico que, en las cuestiones de grados sobre todo (y muchísimas son cuestiones de grados, en la práctica), venía a intervenir después del raciocinio, o simultáneamente con él, para equilibrar los razonamientos opuestos, para mantener constantemente el juego de las múltiples ideas e impedir que una de ellas predominara indebidamente sobre las demás y nos llevara a la falsa sistematización" (p. 171). Pero no se trata, ahí, "del buen sentido vulgar, o, mejor dicho, del buen sentido entendido vulgarmente, sino de otro buen sentido más

elevado: del que yo llamaría buen sentido, no infralógico, sino hiper-lógico. El sentido común malo, ese que con tanta razón ha sido objeto de estigma de la filosofía y de la ciencia, el que ha negado todas las verdades y todos los descubrimientos y todos los ideales del espíritu humano, es el sentido común inconciliable con la lógica: el que no admite el buen razonamiento. Pero hay otro buen sentido que viene después del razonamiento, o, mejor, junto con él. Cuando hemos visto y pesado por el raciocinio las razones en pro y las razones en contra que hay en casi todos los casos; cuando hemos hecho toda la lógica (la buena lógica) posible, cuando las cuestiones se vuelven de grados, llega un momento en que una especie de instinto -lo que yo llamo el buen sentido hiperlógico- es el que nos resuelve las cuestiones en los casos concretos. Y sería bueno que la lógica no privara a los hombres de esta forma superior de buen sentido" (p. 178-179). "Nótese bien que este instinto empírico no viene en lugar del razonamiento, sino además del razonamiento. (...) El instinto empírico gana con que el razonamiento le prepare las cuestiones: el razonamiento es completado por el buen sentido hiperlógico, controlador del raciocinio" (p. 247-248).

"Los partidarios excesivos del razonamiento, los que creen que todo puede y debe formularse por el razonamiento, se equivocan, y se equivocan también, no hay que decirlo, los que pretenden prescindir del razonamiento; lo que es necesario en la vida práctica, es completar el razonamiento con el instinto empírico. De esto depende, precisamente, que los espíritus falsos, como se ha observado, sean a menudo terribles razonadores: les falta ese control del sentido común hiperlógico. Muchas veces, son espíritus falsos, no porque razonen, sino porque no hacen más que razonar; no porque tengan una cosa, sino [que] les falta otra" (p. 251-252).

Y todo esto, que Vaz Ferreira señala respecto al uso del razonamiento en general, es aplicable también, desde luego, al caso (más específico) de la racionalidad.

Por otro lado, pareciera que la palabra "irracional" evoca unos fenómenos de conciencia que no son simplemente distintos del pensamiento racional, sino hasta anti-racionales. Ahora bien, no hay por qué entender que el "buen sentido" o lo razonable impliquen por fuerza tal cosa, lo antirracional; salvo, desde luego, si aquellos llegaran a contradecir (propriadamente) unas comprobaciones racionales, pero no si, como dice Vaz Ferreira (*supra*, ns. 33 y 34), más bien estas pueden ser complementadas por aquellos. Análogamente, respecto al "elemento del deber hacer", tratándose del problema de la fundamentación de las normas jurídicas, Norbert Hoerster ("Ética jurídica sin metafísica", trad. de Carlos de Santiago, en: Ernesto Garzón Valdés, *Comp., Derecho y Filosofía*, Fontamara 50, México, 1988, p. 111-134) dice que "puede inducir a error en grado sumo el estigmatizar a este elemento... Es tan poco irracional (antirracional) como, por ejemplo, el sentimiento de amor por una persona es, en tanto tal, irracional. Más correcto sería designarlo como arracional, es decir, no racional, extra racional" (p. 119-120). Por eso he preferido identificar esas otras formas, más arriba, simplemente como "no racionales". Quiere decir que solo quedan caracterizadas, ahí, por el rasgo negativo de no corresponder al plano II -sin ser tampoco del I ni del IV- y que no tienen por qué contradecir los resultados obtenidos en aquel. Cf. también Aienza, *Para una razonable...* p. 193 *in limine*.

Sin duda, cabe reconocer que también lo no-racional, y tal vez hasta lo irracional, pueden tener un papel positivo, cuando menos en ciertos aspectos, como aquellos a que se refiere Vaz Ferreira, o estos otros que señala Mannheim (*op. cit.* en la n. 1, *supra*): "El saber intuitivo no está condenado a ser sordo e irreflexivo. Así como el poder que reside en el hallazgo puede con el tiempo dar razón a sus aportaciones inconscientes, hay procedimientos para hacer reflexivo y mediato el saber adquirido en el contagio e intuición. (...) No nos esforzamos, como en la corriente romántica, por rehuir la racionalización, sino para alcanzar su ensanchamiento" (p. 128, nota). "Además, es necesario tener en cuenta que no en todas las circunstancias es pernicioso lo irracional; por el contrario, es quizá lo más valioso que el hombre posee, cuando actúa como potente impulso para alcanzar fines racionales objetivos, o crea valores culturales en forma de sublimación y cultivo, o bien aumenta, como pura vitalidad, el goce de la vida, sin destruir de manera amorfa la vida social. De hecho, una Sociedad de masas bien organizada vela también por todas esas posibilidades de la formación de impulsos. Tanto más necesita abrir caminos para un desahogo de los impulsos, cuanto más la vida diaria impone, por la racionalización, que todo lo abarca, una continua relevación de impulsos. En esto ha de verse la función del 'deporte', de las 'fiestas' en la Sociedad de masas, así como también la de los fines culturales" (p. 50-51).

X.- CONCLUSION

He tratado de precisar, a lo largo de este estudio, una alternativa que objetivamente se le presenta al jurista: la opción entre lo razonable y lo racional. Deseo subrayar ahora mi propia opción, que sólo insinué en los desarrollos presentados. Pienso que deberíamos esforzarnos por incrementar en la mayor medida posible el control metódico de los conocimientos también en las "ciencias del espíritu". Y para los tipos de casos en donde no sea posible alcanzar una intersubjetividad racional de su tratamiento, pero nada más que en la medida en que esto resulte verdaderamente imposible, allí el método debería ser completado mediante lo razonable o por vías hiperlógicas —ya que entonces no queda otra solución disponible, salvo el entregarse a la irracionalidad pura y simple—.

Para que se llegue a proceder así, fundamental es, sobre todo, que el jurista quiera realmente efectuar ese esfuerzo de restringir al máximo la necesidad de recurrir a lo que es sólo razonable. Entonces la invocación de lo razonable no podría continuar siendo proclamada como ideal del pensamiento jurídico, al tenor de escritos como los de Viehweg, Perelman, Gadamer, Kriele, etc. Tal medio, por el contrario, ya no sería aceptable más que como último recurso, mal menor, solución de emergencia, sólo aplicable a una minoría de casos. Si la teoría jurídica llegara a aceptar que ha de

orientarse hacia la elaboración o adaptación de métodos *propriamente dichos*, el derecho estaría en condiciones de alcanzar, también él, un grado mucho más alto de intersubjetividad⁽³⁶⁾.

Ahora bien, ¿por qué los juristas no consiguen ponerse de acuerdo sobre qué sea lo "racional", o lo "razonable"? Si examinamos tales discusiones fríamente, sin prejuicios, podemos darnos cuenta de que, al fin y al cabo, es el aspecto emocional de esos términos lo que preside su uso, como lo advertimos desde el principio (*supra*, I *in limine*): aquellas son palabras de sabor esencialmente "persuasivo"⁽³⁷⁾. De ahí que unos, partidarios de los procedimientos tradicionales en el derecho, que otorgan (¡de hecho!) un buen grado de libertad al juez, prefieren darle sentido muy amplio a la idea de racionalidad, o cuando menos vincular esos procedimientos a otro tér-

(36) Sin embargo, tal aceptación no parece ser muy probable: cf. *infra*, el Epílogo y el Anexo.

(37) Sobre el amplísimo papel que la "persuasividad" desempeña en el razonamiento práctico, cf. el clásico libro de Stevenson, *passim*. Por lo que en particular se refiere a nuestro tema, qué es racionalidad, el carácter persuasivo que tienen *todas* las definiciones de este término —vale decir, también la mía— se subraya especialmente en mi comentario sobre la voz *Rationalité* (p. 340, sec. III); pero también aquí mismo (*supra*, I *in limine*) hice la advertencia desde el comienzo. *Vid.* además la n. siguiente. [Ya Jhering había advertido el uso persuasivo —aunque él no le llamara así— que se hace de las etiquetas "razón" y "racional". Cf. las palabras de dicho autor que encabezan el presente trabajo, las cuales pertenecen a un pasaje que continúa así: "...¿cómo podríamos llegar a un acuerdo sobre lo que es racional, dadas las profundas diferencias de opiniones que separan a los pueblos y a las épocas? (Y también, agregamos nosotros —E.P.H.—, las que separan a distintos sectores de un mismo pueblo y en la misma época.) Lo nuestro es racional; lo de ellos, si contradice lo nuestro, no lo es. También ellos invocan la razón en apoyo de sus instituciones y opiniones, y cuando las nuestras están en contradicción con las suyas, les parecen tan irracionales como las de ellos a nosotros. Pero lo que ellos llaman razón, no es la razón verdadera. Como yo me siento seguro de tener la verdadera, no me costará mucho trabajo deducir de la razón todo el derecho, que, por supuesto, sólo puede ser el de nuestra época (o el que esté de acuerdo con nuestra ideología —E.P.H.—). Cuando se me presenten instituciones o reglas con las cuales no puedo declararme conforme, invocaré sencillamente mi propio raciocinio. Y si mis oponentes llegaran a invocar un 'ser' que no es el nuestro, los rebatiré diciendo que ese no es el verdadero 'ser'. El verdadero 'ser' es solamente aquello que concuerda con la razón" (*loc. cit. supra*, n. 1 *in limine*).]

mino prestigioso: lo razonable. Mientras que otros, como el autor de este trabajo, sin tanta confianza en la "sabiduría" de los jueces, se sienten inclinados más bien a poner el acento en la *diferencia* entre lo racional y lo razonable, vale decir, a llamar la atención sobre el importante coeficiente de arbitrariedad, o por lo menos de incertidumbre, que caracteriza a esta última clase de razonamientos. Los alegatos a favor de uno u otro de dichos conceptos, o de una u otra definición para cualquiera de esos términos, al fin de cuentas no son otra cosa que el reflejo de tales o cuales preferencias en materia de política jurídica⁽³⁸⁾, una *façon de parler* acerca de esta. Pedir que el derecho sea racional, en el sentido apuntado, es pronunciarse en favor de la mayor previsibilidad (seguridad) posible de las decisiones judiciales⁽³⁹⁾.

(38) El inclinarse por una u otra definición de "racionalidad" es, en definitiva, una *opción valorativo-heurística*, con vistas a propugnar, en el campo de la razón práctica, aquello que se incluye (persuasivamente!) en la definición; y también, por contrapartida, es una manera de criticar y desechar lo que se ponga el acento en excluir de dicha definición. En efecto, como señala Mannheim: "cualquier definición, en el pensamiento histórico [y 'racionalidad' es, precisamente, un concepto cargado de sentido histórico], depende necesariamente de la perspectiva de cada cual, esto es, contiene dentro de sí todo el sistema de pensamiento que representa la posición del pensador y especialmente las valoraciones políticas que se hallan detrás de ese sistema de pensamiento. La mera forma en que se define un concepto y el matiz que se le da, entrañan ya, hasta cierto punto, un juicio *a priori* respecto al resultado de la ilación de ideas construidas sobre él" (Karl Mannheim, *Ideología y Utopía*, trad. de Salvador Echavarría, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, p. 173). [Ese carácter valorativo-heurístico de la definición que se escoja —por ejemplo, la que se propone en el presente estudio— lo explico con más amplitud en el Excurso que sigue a este apartado.]

(39) "Sobre la base de la exigencia de predecibilidad se elaboran modelos acerca de cómo deben ser las decisiones de este tipo (racionalidad), modelos según los cuales una decisión impredecible es básicamente una decisión arbitraria, es decir, irracional. En este sentido, la propiedad 'predecible' es presentada como una condición necesaria de la propiedad 'racional'. (...) Parece claro que esta exigencia depende de otra, cual es la de que tales decisiones tienen que tener su fundamento en el derecho 'vigente' en tanto este constituye un sistema de normas generales. Ello porque el conocimiento de las normas aplicables vendría a habilitar un pronóstico sobre los actos de aplicación. De aquí la conocida tesis de Max Weber que asocia la racionalidad del derecho moderno con su carácter sistemático. (...) [Sin embargo,] la 'predecibilidad' es presentada como una condición necesaria pero no suficiente, esto es, pueden existir decisiones irracionales predecibles" (Ricardo Alberto

Los partidarios de lo razonable como pauta superior del discurso jurídico, pretenden presentar tal camino como si él resultara simplemente de la naturaleza misma de las cuestiones de que se ocupa el derecho, y no como lo que esa pauta es: una *opción* política (cf. el Excurso, *infra*). Tal presentación disimula el verdadero carácter de las soluciones que ellos defienden. Bien mirado, los escritos de esos autores vienen a ser una "ideología" del *status quo* del pensamiento jurídico corriente, por lo menos el de su metodología⁽⁴⁰⁾. (Sin perjuicio de que, además, es probable que también se trate de una "ideología" de la función social, conservadora, que predomina en la aplicación del derecho: cf. los testimonios que al respecto aportan Sbriccoli y Rùthers, por ejemplo.) Mas no tengo inconveniente en reconocer que asimismo la posición que se sostiene en el presente estudio, a favor de la racionalidad —mejor dicho, de una determinada concepción al respecto—, es el resultado de una *opción*, ni pretendo haber demostrado que sea la "mejor" opción y que no existan otras posibles. El punto de vista que aquí se defiende no oculta su *propio* carácter de decisión valorativo-opcional, de política jurídica, o sea, de basarse en algo que es contingente. De ahí que, como él nada disimula (ni siquiera sobre sus propios motivos: encarar la *crítica*, ¡no la legitimación!, del discurso jurídico habitual), esto tenga por fuerza que chocar con la manera en que muestran las cosas los apologetas de la esencia razonable del pensamiento tradicional en el derecho. Las delimitaciones conceptuales efectuadas, buscan simplemente subrayar algunas de las condiciones previas que son necesarias para alcanzar un grado mayor de racionalidad en el pensamiento jurídico... ¡si se quisiera alcanzarlo! He ahí el sentido de nuestra disputa de palabras en torno a lo que es "racionalidad" y "método": hacer ver que la actual racionalidad y el actual método del discurso jurídico podrían y deberían ser sustituidos por otra racionalidad, otros métodos, supuesto que hubiera la voluntad política —también por parte de los juristas— de hacerlo así.

* * *

Caracciolo, "Racionalidad objetiva y racionalidad subjetiva", en *Doxa 4* (1987)—Cuadernos de Filosofía del Derecho, p. 145-151, Universidad de Alicante, 1987; la cita es de p. 145). Todo lo cual no quita que: "Se pueden formular varias objeciones serias a la idea de que semejante conocimiento (el racional, sistemático) permite formular predicciones" (*ibid.*); y en todo caso, tales objeciones abundan con relación al derecho (cf. Frank).

(40) Cf. el artículo indicado al final de la n. 30, *supra*, esp. sus apartados I y VI.

Resumo mis conclusiones en cuatro puntos:

- Aunque es cierto que el pensamiento lógico-formal no tiene sino importancia muy secundaria para decidir las cuestiones jurídicas, de eso no se sigue que la única alternativa verdadera, en este campo, esté confinada a una opción entre lo irracional y lo razonable. No es así, porque además se halla abierta la posibilidad de acudir a lo racional.
 - Si no se está de acuerdo con que el derecho dependa tan a menudo del sentimiento del "buen juez", o simplemente de la costumbre o de presiones sociales ejercidas sobre la persona de ese juez, no hay otra salida que la de esforzarse por incrementar lo más que se pueda, también en el discurso jurídico, el papel de lo racional en sustitución de lo razonable—reducir esto último al mínimo, promover aquello al máximo—. Es ese el único camino, el de lo racional, el del método, para llegar a tener una *ciencia* (en sentido propio) del derecho.
 - La alternativa entre lo racional y lo razonable corresponde, al fin de cuentas, a la que existe entre *someter* el pensamiento jurídico a unas reglas generales (¡pero unívocas!) preestablecidas o dejar que el derecho sea mucho más elástico. En este último caso, que es la vía tradicional, las cuestiones metodológicas son, en realidad, de importancia secundaria o hasta ficticias; más decisiva resulta entonces la "equidad" del juez, quien así disfruta de un buen grado de *libertad* de interpretación, sobre todo por la cantidad de conceptos indeterminados que integran el discurso jurídico (tanto en los propios textos positivos como en la doctrina y la jurisprudencia).
 - Y dicha alternativa no es, en el fondo, otra cosa que una cuestión de *política* jurídica, o sea, de preferencias ideológicas respecto al papel que en una sociedad están llamados a desempeñar los preceptos del derecho y sus operadores.
- Los juristas realizan *opciones*, pues, en cuanto a las vías intelectuales que adoptan para desarrollar su discurso. Si desearan poner en práctica un tipo de pensamiento que sea propiamente racional, les sería necesario esforzarse en extender al máximo los controles de tal tipo sobre su discurso, o sea, que sobre todo estén dispuestos a someter sus razonamientos a unos verdaderos METODOS (en sentido estricto). Para quienes QUIERAN abordar tal camino, he aquí lo que, en consecuencia, deberían hallar y aplicar:

un conjunto de procedimientos intelectuales, y eventualmente materiales, ordenados de acuerdo con un plan racional—sistema de reglas— preestablecido, que en un campo de conocimientos dado se aplican como medio para alcanzar cierto fin, de conocimiento puro o de realizaciones prácticas; procedimientos que en su ejercicio y resultados (praxis) logran acreditar intersubjetivamente su efectividad en relación con dicho fin, para los ojos—lógica constrictiva o plausibilidad— de un determinado círculo de conocedores (en nuestro caso, el círculo de los profesionales del derecho) que se guían por el saber teórico-sistemático disponible ["ciencia normal": Kuhn] en ese campo (saber del cual tales procedimientos pueden servir, a su vez, como "test" para someterlo a contrastación: falsabilidad).

A la luz de esta idea general de lo que es METODO CIENTÍFICO, habría que determinar los modelos particulares aptos para las funciones del derecho: los tipos, especies, de métodos adecuados al trabajo del jurista, a sus funciones como tal. La idea general, que es el asunto del examen presentado, no puede tener más que un valor HEURÍSTICO con vistas a delinear esas especies, que son las que cabría aplicar en concreto⁽⁴¹⁾. Es mediante la realización de unos esfuerzos intelectuales que vayan precisamente en aquella dirección general, o sea, si se adopta como pauta programática dicha idea básica (¡no otra!), como podríamos llegar a saber si racionalidad y método científico son o no son posibles para el derecho⁽⁴²⁾. Con otras

(41) Pero aun la idea general del método podría, desde luego, ser más detallada. Por ejemplo, Brecht (p. 28 ss.) ofrece la enumeración de *once* "pasos del procedimiento científico", que van desde unas *Observaciones* iniciales (paso 1) hasta la "*Recusación* de afirmaciones que no han sido conseguidas ni confirmadas del modo aquí descrito" (paso 11); pasos que, según dicho autor, son propios de "toda investigación (es decir, tanto en el ámbito de las ciencias sociales cuanto en el de las ciencias de la naturaleza) [que se efectúe según] el METODO CIENTÍFICO". Dichos "pasos", aunque no resultan en forma necesaria de la definición ofrecida arriba—pues también podrían ser otros, por lo menos hipotéticamente—, empero no son incompatibles con ella, y hasta se podrían considerar como *una* manera de complementarla, para que sea más concreta.

(42) Pero ya en mi Tesis de París (cf. sus tres últimas líneas, p. 425 [p. 140 en la trad. cit.: *supra*, n. inicial (*)] subrayé, como en el presente estudio, que la

palabras: puesto que el discurso del derecho pretende tener un carácter "científico", averiguar qué tipo de ciencia él es o pueda llegar a ser⁽⁴³⁾.

EXCURSO

La definición se relaciona siempre con su propósito y con el punto de vista del observador. Así, pues, de los datos posibles de la experiencia, toda concepción combina dentro de sí sólo aquello que, a la luz de los intereses del investigador, es esencial comprender e incorporar.

Los conceptos nos conducen a investigaciones. Ellos son la expresión de nuestro interés, y guían nuestro interés.

WITTGENSTEIN

MANNHEIM

El vocablo "racionalidad" sigue estando muy en boga dentro de la literatura teórica de nuestros días. La lógica formal y las matemáticas, las ciencias de la naturaleza, las llamadas "ciencias del espíritu" (o "del hombre", o "humanísticas", o "morales", etc.), el discurso ético y el político, etc.: en todos esos terrenos se habla de *racionalidad*. Sin embargo, la mayoría de las veces dicho término aparece recogido de manera poco crítica; se afirma que esto o aquello es "racional", o que no lo es, pero sin adelantar una verdadera explicitación del sentido, genérico o específico, en que ese concepto es tomado allí. El estudio efectuado persiguió tal explicitación, y también la de otros conceptos vinculados a aquel, sobre todo el de método científico. *Pourquoi faire?*

En realidad, todo el mundo pretende pensar o actuar de modo "racional". La palabra "racionalidad" es de aquellas expresiones que, por su prestigio, nadie quisiera dejar de poder reivindicar para sus propios comportamientos o ideas. Decir que algo o alguien es "irracional", en cambio, no suena bien. Estamos, pues, ante una de esas palabras que conjugan dos tipos de significado en sí misma: un significado descriptivo y uno emotivo. En ellas es característico que su significado emotivo, ya sea laudatorio o peyorativo, y que resulta *inescindible* de la palabra en cuestión, pueda empero ir ligado a *distintos* significados descriptivos según como, respectivamente, unos u otros entiendan dicha palabra. Así, el término "racional" tiene en general un significado emotivo positivo, laudatorio, pero su significado descriptivo es muy polisémico (cf. Haba, *Rationalité*). Nosotros, aquí (*supra*, esp. a la altura de la n. 13), hemos destacado *uno* de estos posibles significados descriptivos suyos. *A quoi bon?*

Para todo discurso o comportamiento que sea objeto de una valoración positiva, habrá una fuerte tendencia, en sus protagonistas, a calificarlo de racional, dada la dinámica del lenguaje común. Porque si se le niega tal calificación, esa dinámica tiende a hacernos reconocer que aquello es irracional o no-racional, calificativos estos que son emocionalmente de signo negativo, tienen sabor peyorativo. En cuanto se toma conciencia de este juego retórico, "persuasivo" (Stevenson), que suele estar implícito en la discusión acerca de las definiciones de racionalidad e irracionalidad, y sobre todo en las aplicaciones concretas de dichos

posibilidad de sujetarse a procedimientos firmemente racionales es algo que está subordinado a una *elección*, opción, de quienes operan el discurso jurídico, sobre todo sus locutores profesionales. Depende, pues, del hecho de que los juristas QUIERAN, en realidad, *someterse* intelectualmente a una verdadera (en el sentido definido arriba) racionalidad: a las EXIGENCIAS científicas que comporta el resolver las cuestiones mediante *tal* tipo de discurso, no lo simplemente razonable. Claro que si se tiene en cuenta lo que el derecho ha sido siempre (cf., p. ej.: Horak, Sbriccoli y Rùthers), no hay lugar para ser optimista acerca de esa posibilidad. No obstante, el destacar la *dirección* en la que habría que marchar para acceder a un pensamiento propiamente metódico en el derecho, puede contribuir, en todo caso, a tener un conocimiento *mejor*, esto es, menos ingenuo, más CRÍTICO, respecto al razonamiento habitual de los juristas. Y he ahí, tal vez, lo más interesante que pueda ofrecernos la filosofía, y también la ciencia social: permitírnos tomar conciencia de qué es lo que *podría* y debería ser distinto, aun allí donde otros seguirán imponiendo que eso no cambie. [Las ideas adelantadas en esta nota, se retoman en forma más desarrollada *infra*: cf. el Excurso, el Epílogo y el Punto 6 del Apéndice.]

(43) De tal cuestión específicamente, cuál es ese "tipo", me ocupo en otro sitio: *Ciencia jurídica: ¿QUÉ "ciencia"?*. Lo que se explica en dicho estudio, puede considerarse como una continuación y complemento de lo expuesto aquí (vid. el Anexo, *infra*). Cf. también *supra*, VIII *in fine* (excurso).

términos, se comprende que cualquier definición —también la nuestra!— debiera ser entendida y usada con ciertas reservas. Si, en los hechos, decir “racional” vale tanto como decir “bueno”, para ciertos contenidos que pueden ser muy distintos y hasta contradictorios, resulta que esa palabra viene a desempeñar algo así como funciones lingüísticas de adjetivo, o más exactamente, la de una interjección admirativa aplicable en cierta variedad de contextos. Por tanto, puede decirse que tratar de precisar, como se ha hecho aquí, lo que debe entenderse *descriptivamente* por “racional”, no sería otra cosa que proponer otra *definición persuasiva* al respecto: aprovecharse del significado emotivo encomiástico que generalmente tiene esa palabra, para ligarlo de manera *exclusiva* a un determinado significativo descriptivo —el tipo de conducta o la idea que así trata de recomendar el autor—; y con ello, a la vez, se tiende a descalificar ciertos otros significados descriptivos —clases de conducta o tipos de ideas con que ese autor no está de acuerdo—, aunque estos sean muy usuales como significados de la misma palabra.

Como dice Mannheim [*op. cit.*: *supra*, nota 38]: “aun en la formulación de los conceptos, el ángulo de visión se enfoca con los intereses del observador” (p. 239); “ni siquiera las definiciones formales que descubrimos flotan en las nubes, sino que surgen de los problemas concretos de una situación” (p. 264). Y tan es así, que la definición no solo es “interesada” por lo que respecta a elegir los puntos que en ella se señalan, sino que lo es asimismo por lo que omite: “La ausencia de ciertos conceptos indica a menudo no solo la falta de ciertos puntos de vista, sino también la de una dirección definida en la que se pueda buscar la solución de ciertos problemas vitales” (p. 239). [Cf. también la cita del mismo autor recogida en la susodicha nota, y *vid. infra*, ns. *c* y *ch*; a la obra indicada en aquella nota pertenecen igualmente, p. 186 (su n. 11) y 239, sus líneas ubicadas en el acápite de este Excurso. La cita, en dicho acápite, de Ludwig Wittgenstein es de sus *Philosophische Untersuchungen* (Investigaciones filosóficas), 1953, # 570.]

El carácter “interesado” que tienen las definiciones es todavía mucho más agudo cuando, como en el caso que nos ocupa, nos encontramos con eso que Stevenson llama “definiciones persuasivas”. En estas, “el término definido —que se usa corrientemente— posee un significado descriptivo y fuertemente emotivo. El propósito de la definición es cambiar el significado descriptivo del término para otorgarle, usualmente, una mayor precisión dentro de los límites de la vaguedad. Pero la definición *no* produce ningún cambio fundamental en el significado emotivo del término. Es usada, consciente o inconscientemente, para lograr que las actitudes de la gente cambien, dado el juego que existe entre el significado emotivo y el descriptivo” (Stevenson, cap. III.2 *in limine*, p. 198 de la trad.). [Sobre las “definiciones persuasivas” cf. también Warat, cap. VI.3-5, aunque el concepto que de ellas utiliza este autor es menos específico que el señalado por Stevenson.]

Así las cosas, estamos ante la siguiente alternativa: utilizar alguna definición persuasiva de lo que es racionalidad o renunciar al uso de ese término. Desde el punto de vista de la limpieza del pensamiento teórico, probablemente la segunda sería la mejor solución, dada la inevitable carga emotiva, habitualmente desorientadora, que comporta dicho vocablo. Sin embargo, no depende de la voluntad de *este* autor, y ni siquiera de la de muchos otros, lograr que la palabra en

cuestión sea evitada en la teoría de las ciencias o en la filosofía. Quien se ocupe de temas como los tratados en el presente estudio, no podrá evitar los encuentros con la palabreja, salvo que resuelva condenarse al soliloquio. Al analista no le queda otra solución, entonces, que hacer lo siguiente: tratar de *reconocer*, elevar al plano de lo *explícito*, aquello que está “detrás” de la palabra controversial, vale decir, detectar el o los (algunos de los) sentidos con que ella se usa, para sacar a luz sus implicaciones teóricas y prácticas. De ahí que, también por lo que hace a la idea de racionalidad, o la de método, pueda valer la pena destacar algunos de los sentidos con que estos términos son empleados en el lenguaje científico y el filosófico. Así se consigue poner de relieve ciertas *diferencias* conceptuales en sus significados descriptivos, que la homonimia tiende a disimular, pero que es fundamental no perderlas de vista si se quiere evitar unas confusiones, las cuales tienen sus consecuencias. Bien mirado, las “cuestiones de palabras” que se suscitan en torno al empleo de términos como racionalidad y método son el eco de diferencias más profundas. La persuasividad de las definiciones no es más que un aspecto, o el síntoma, de esas diferencias.

Cada definición de racionalidad implica una *decisión* que puede tener importantes repercusiones prácticas. Significa ni más ni menos que una aprobación, relativamente incondicional, de aquello que es llamado de ese modo. Por eso importa determinar bien a *qué* cosa será aplicado dicho calificativo. Por mi parte, he querido llamar la atención sobre dos grandes ideas vinculadas al uso del vocablo “racional”. Me pareció importante distinguirlas netamente, porque la decisión por una u otra de ellas fija la base misma de los métodos que se utilizan en cada disciplina científica. En efecto, el *tipo* de racionalidad determina la naturaleza y alcance de los resultados prácticos, en cuanto estos sean realmente obtenidos por medio de aquel. Para mantenerse dentro del cuadro de los significados usuales, llamé *racional* (a secas o propiamente dicho) a uno de esos tipos, y *razonable* (o racional en sentido amplio) al otro.

Mi definición de lo racional es, por supuesto, persuasiva. Mas pienso que, aun así, no está desprovista de utilidad teórica. Desde ya, porque soy el primero en haber advertido al lector (*supra*, I y X) sobre lo de la persuasividad, o sea, en cuanto al cuidado que debe tener de no pensar que esa sea la única definición “verdadera” de dicha palabra ni dejarse seducir por la emotividad de esta. Y sobre todo, creo en la utilidad de tal definición porque, a decir verdad, no veo alguna manera mejor (y que sea relativamente simple) de subrayar las diferencias —objetivas!— en que me importa poner el acento respecto a los tipos de métodos científicos. Claro que también se podría decir, por ejemplo: Racionalidad I y Racionalidad II, respectivamente, para que *eso* a lo que denominé “racional” no tenga un énfasis persuasivo mayor que aquello *otro* a lo que denominé “razonable”. Mas prefiero, por las razones apuntadas, brindar la menor puerta posible a las confusiones que son favorecidas por la homonimia.

Dije que, más allá de la inevitable persuasividad en las definiciones que se acepte, el fondo de la cuestión es un asunto de decisiones. Se *prefiere* utilizar unos u otros modelos de razonamiento porque, a su vez, lo que se *prefiere*, respectivamente, son unas u otras especies de soluciones prácticas. De lo que se trata, es de saber cuáles son los caminos que conducen de manera más segura o más sencilla a *estas*

precisamente: ¿los de lo racional o los de lo razonable? La pregunta implica una disyuntiva tajante en el caso solamente de que no se vea que estos términos (los tomo en el sentido en que yo los definí) pueden y deben ser complementarios. Pero aunque se reconozca que han de serlo, aun entonces la disyuntiva no desaparece básicamente, pues queda por saber: ¿cuál será complementario con respecto a cuál? En fin, ¿a cuál de ambas formas debería tratar de dársele el máximo desarrollo, para que logre *sustituir* a la otra en la mayor medida posible? En realidad, tal pregunta se plantea principalmente para las ciencias del espíritu —sociología, historia, filología, derecho, etc.—, pues en estas, quiérase o no, le corresponde un papel protagónico también a lo razonable, que allí interviene de modo ya sea complementario o concurrente respecto a lo racional. Ahora bien, ¿es cosa posible que hasta en el derecho lo racional vaya desplazando cada vez más a lo razonable?

Mi discrepancia fundamental frente a los admiradores de lo razonable en el discurso jurídico, reside en que, a diferencia de ellos, no creo que una respuesta a la disyuntiva planteada se imponga por la "naturaleza", o algo así, de dicho discurso. El hecho de manejarlo en forma antes bien razonable que racional, o el tratar de proceder a la inversa, es —como ya señalé— producto de una DECISION, una *opción* por parte de sus operadores. Esa decisión, en cuanto es ella, no responde a algo que sea propiamente necesario ("naturaleza", "esencia", etc.), sino que lo así *decidido* es, por ser tal, un resultado que entra en la categoría de lo contingente, pues allí se podría también haber tomado una decisión distinta. Es cierto que, por mi parte, no puedo demostrar que verdaderamente sea posible, en el razonamiento jurídico, aplicar medios racionales en mayor medida de lo que hasta ahora se ha hecho; y esta es, en efecto una medida bastante escasa. Pero tampoco se ha demostrado como imposible el que tales medios puedan irse aplicando (p. ej., cf. Opp) o hasta inventando, aunque fuera poco a poco. No me parece que esto último carezca de toda plausibilidad, habida cuenta de la historia de las ciencias en general y, sobre todo, del hecho de que ya se están aplicando formas racionales para determinar ciertas respuestas a cuestiones tratadas por ciencias del espíritu. [Pero, respecto a tal "plausibilidad", cf. también *infra*: el Epílogo, el Punto 6 del Apéndice y el Anexo.]

Tanto unos como otros arriesgamos un pronóstico, hablamos del *futuro* cuando decimos que la racionalidad científica es o no es aplicable en dichas materias en mayor medida que hoy. En tal sentido, la discusión es ociosa: ¡los hechos dirán! En otro sentido, sin embargo, no lo es tanto. En efecto, ya señalé que el inclinarse por una u otra definición no deja de tener sus consecuencias prácticas. Así también pasa al decidirse por lo racional o por lo razonable como técnica (propriamente dicho) no puede ser trasladado a esas materias o elaborado para ellas, entonces ni siquiera valdría la pena *intentar* introducir mayor racionalidad en la manera de tratarlas. Ahí reside, a mi juicio, el verdadero meollo de dicha discusión: ¿debemos o no TRATAR de que predomine, también aquí, lo racional sobre lo razonable?

Dije "debemos", y este término nos marca bien en qué plano se resuelve la disyuntiva. No se trata solo de una cuestión de hechos, de conocer qué clase de resultados *fácticos* puedan alcanzarse por unas u otras vías, sino que sobre todo es un asunto de *valores*. Lo que opone los apologetas de lo razonable a los partidarios de lo

racional es, más que nada, la valoración de que hacen objeto a estas dos clases de aproximación a la realidad. Por mi parte, me pronuncié en favor de una intervención mucho más acusada de métodos científicos propiamente dichos en el pensamiento de los juristas, y no puedo negar que también tal conclusión es un juicio de valor. Este implica un cierto cambio de perspectiva con respecto al ángulo de enfoque adoptado a lo largo de la mayor parte del presente trabajo. Pero no fue sino hasta llegar al final, prácticamente, de los desarrollos ofrecidos (*supra*, X), donde di ese "salto" del *es al debe*. En todo, o casi todo, lo que expuse antes de arribar a ese punto, por el contrario, he intentado ceñirme a un tratamiento estrictamente *descriptivo*, *avalorativo*, de los aspectos examinados. (En realidad, ya en el apartado IX había introducido una premisa valorativa, al decir que a lo razonable y al instinto empírico no les corresponde más que un papel "subordinado" frente a lo racional. Reconozco que esa no es una afirmación puramente descriptiva, sino un enunciado de deber-ser, ya que, si no se acepta el ideal estricto de lo científico como meta preferencial para el conocimiento, bien puede sostenerse lo contrario de aquella afirmación. Pero *si* se acepta dicho ideal, entonces esta refleja ciertamente una condición *objetiva* para lograr acercarse cada vez más a realizarlo.) Quiere decir que, también en cuanto al estudio ofrecido, hay que diferenciar su contenido objetivo, descriptivo, que es la mayor parte, frente a la recomendación valorativa en la que finalmente se desemboca; y también, desde luego, distinguir este de la motivación valorativa que el propio autor pueda haber tenido para abocarse a efectuar tal estudio (*context of discovery*). Aquel contenido conserva su validez descriptiva aunque no se compartan las valoraciones efectuadas.

No resulta igual, en efecto, examinar las cosas en cuanto a aspectos suyos que es posible reconocer en el plano de lo simplemente fáctico o de unas estructuras meramente lógicas, que hacerlo desde ángulos axiológicos. Así, desde el punto de vista de los *hechos* solamente, nada se opone a que intentemos ampliar cada vez más la penetración del pensamiento científico estricto, métodos propiamente dichos, también en las disciplinas del "espíritu"; en cambio, eso puede ser de lo más desaconsejable desde ciertos puntos de vista valorativos. Si consideramos que la ciencia no es capaz de aprehender lo realmente "humano", la auténtica "verdad" de lo que tiene "vida", etc., entonces no resulta sino consecuente, por supuesto, sostener que la racionalidad científica no puede ser introducida en ese terreno so pena de desnaturalizarlo (es la tesis central de los autores mencionados al comienzo de la n. 6, *supra*, y en cierto modo también lo que piensa Perelman). Mas esta no es una afirmación de tipo descriptivo, sino un juicio de valor. En el fondo, si hacemos abstracción de una terminología filosófica que no siempre es transparente y del lenguaje ricamente metafórico en que esas ideas suelen ser presentadas, no queda mucho más que lo siguiente: la *preferencia* de esos autores por aspectos no-racionales de los fenómenos culturales y la poca simpatía que con que ven las explicaciones científicas estrictas que puedan alcanzarse respecto a dichos fenómenos (por eso recurren a la idea de "verdad" señalada en la n. 6: cf. Gadamer [y *vid. infra*, el Punto 4 del Apéndice]).

Por mi parte, no digo que no puedan tenerse tales preferencias, así como las contrarias. Pero me importa destacar que son lo que son: *valoraciones*, no unas

evidencias "ontológicas". Por eso, las relaciones que se establezcan —de jerarquía, de complementación, etc.— entre lo racional y lo razonable no son una simple cuestión de hechos, sino que ello depende de lo que *quiera* saber y hacer el investigador en el marco de su disciplina. Si no nos *interesa* alcanzar una racionalidad progresiva de la conducta humana o de las maneras de comprenderla, es obvio que no podremos aceptar que lo racional desplaze a lo razonable.

Lo que estoy tratando de subrayar —contra tesis como las de Perelman, Gadamer, etc. [vid. los Puntos 2 y 4 del Apéndice]— es que la alternativa entre lo racional y lo razonable se plantea fundamentalmente en el plano del PROGRAMA DE ACCIÓN que *elige* el investigador o quien aplica unos conocimientos, y no en el nivel de las "esencias" (punto de vista ontologizante); y que, por ende, no existe una (sola) respuesta necesaria a esa alternativa, sino que dicho programa dependerá de los *intereses* de quien lo adopta, lo cual es contingente. Significa que, aunque me pronuncie en favor de la racionalidad, no dejo de reconocer que esta elección NO es forzosa. Es tomar una decisión. También tratándose quienes llevan a cabo el discurso jurídico, esa cuestión es de índole *voluntarista* en cuanto a la fundamentación, ya que cada tendencia toma una u otra línea de razones según que respectivamente acepte como ideal el hacer ciencia en sentido estricto o en sentido amplio. Cuando se persigue la obtención y aplicación de métodos en sentido estricto, es porque uno *confía* más en los conocimientos intersubjetivos (*supra*, III *in fine*). Pero lo cierto es que nadie está obligado a confiar en ellos, y mucho menos a encontrar *interesante* lo que resulte de utilizarlos efectivamente. En síntesis, para decirlo del modo más llano: el hecho de preferir ya sea lo racional o lo razonable, en última instancia es una cuestión de "fe" y de "gustos". Claro que la "fe" y el "gusto" pueden tener, por su parte, explicaciones psicológicas y sociológicas; pero desde el punto de vista de la *fundamentación* de los procedimientos elegidos para las ciencias del espíritu, aquellos son la propia base de esa elección, el punto de partida donde se decide esta, y por lo tanto no son demostrables a su vez para la metodología adoptada.

Sin embargo, por más contingente que sea la decisión metodológica misma, la de dirigir el discurso jurídico según una u otra orientación primordialmente, vale decir, orientarlo a que él sea una ciencia en sentido estricto o en sentido amplio, eso no significa que son contingentes asimismo los medios que sirven para hacer las ciencias del primer tipo, cuando se desea tenerlas. En esta *no* contingencia de los elementos que las configuran reside precisamente el carácter de *racionalidad* que distingue a dicho tipo. No lo tenemos sino en cuanto dispongamos, para realizarlas, de unos discursos con ciertas muy especiales características objetivas (*supra*, V), sobre todo la de estar sometidos al *control* de métodos propiamente dichos (*supra*, X *in fine*). Que sea posible tal control, justamente en eso consiste —y, en todo caso, no es sino eso lo que permite reconocer— la *OBJETIVIDAD* de estos discursos. No otra es, también, la razón por la cual podemos decir que tienen su "objetividad" unas precisiones como las efectuadas a lo largo de todos los apartados anteriores: lo que en ellos se dijo es "objetivo" porque señala ciertas condiciones básicas que, quiérase o no, son *indispensables* para que haya ciencia en sentido estricto, no menos respecto al derecho que en cualquier otra disciplina. Objetividad del método científico como *medio*, en cuanto sólo él permite que se alcance el tipo de conocimientos que

persiguen las ciencias de esa clase (objetividad de la cual deriva, a su vez, la del tipo de comportamiento que Simón llama el "*sustantivamente* racional": *infra*, n. g, *in limine*). [Pero téngase presente que también las definiciones de "objetividad" son persuasivas, por el mismo motivo que las de "racionalidad".]

En síntesis: es valorativo-opcional, contingente, la decisión de adoptar uno u otro tipo de ciencia jurídica; en cambio, no es contingente, sino objetivamente necesario, someter el discurso jurídico al control de métodos propiamente dichos *si él* ha de ser una ciencia en sentido estricto. Son opcionales las definiciones y la orientación metodológica, pero no es opcional el establecer qué métodos sean capaces de cumplir con los requisitos propios de las ciencias en sentido estricto. Para estas últimas, inclusive en cuanto logren intervenir en el campo de las ciencias del espíritu, su divisa no puede ser otra que el siguiente programa (objetivo) de acción:

¡Cada vez más racionalidad!

¡Cada vez menos necesidad de resignarse a lo razonable!

También para el derecho, quienes se DECIDAN (opten) por seguir tal orientación metodológica tendrán por delante la tarea de ver cómo logren allí sustituir cada vez más lo razonable por lo racional, los tradicionales métodos en sentido amplio por métodos en sentido estricto, o en todo caso por unos métodos científicos que sean lo MENOS amplios posible. Y esta no es, al fin de cuentas, otra cosa que la opción a favor de una objetividad mucho mayor en el contenido de ese discurso.

* * *

Nota: La parte final de este trabajo será publicada en el próximo número de esta Revista.