

UNA DISCUSIÓN ADYACENTE CON RESPECTO A QUÉ SEA «RACIONAL»

**A contravía de «lo correcto
profesoralmente» en Teoría del Derecho**
*(Sobre ciertas falacias de inmunización académica
dirigidas a sustentar, bajo usos persuasivos de la
palabra «racional», unas idealizaciones profesoriales
de los razonamientos jurídicos)*

Dr. Enrique P. Haba [*]

(Recibido 22/07/18 • Aceptado 21/11/18)

[*] Catedrático de la Universidad de Costa Rica.
e.p.haba.m@gmail.com // enrique.haba@ucr.ac.cr
Tel.: (506)2283-3842

Resumen: Este trabajo se ocupa de analizar diez unidades de argumentación interpuestas para fundamentar que NO es admisible teóricamente llamar la atención sobre múltiples usos retóricos del término «racionalidad». Esos argumentos pertenecen a un dictamen portavoz de lo *correcto profesoralmente* (expediente intraacadémico de clausura doctrinaria análogo a lo «políticamente correcto») en la actual Teoría del Derecho. Las tesis sustentadas en tal documento se hacen valer allí a título de bases teóricas *in-impugnables*, su incuestionabilidad estaría demostrada mediante aquellos argumentos justamente. Es *así* como se tiene por probado que, sin más, quedarían refutadas las puntualizaciones *realistas* sobre abundantes desempeños retóricos de dicho término, a menudo utilizados efectivamente por los jueces. El presente examen pone de manifiesto, por el contrario, la falaciosidad propia –señaladamente en modalidades *ignoratio elenchi*– de los esquemas de «lógica» en que se basan respectivamente cada uno de los razonamientos efectuados para sustentar aquellos diez ítems.

Palabras Clave: racionalidad, *ignoratio elenchi*, Teoría del Derecho, «corrección profesoral», realismo jurídico.

Abstract: This paper deals with ten argumentation elements used to assert that it is NOT theoretically admissible to draw attention on multiple rhetorical uses of the term “rationality”. These arguments relate to an academic opinion invoking indisputable professorial correctness (an intra-academic file of doctrinal nature analogous to “political correctness”) in current Theory of Law. The ideas supported in said document are validated as irrefutable theoretical bases, and their unquestionable nature would be demonstrated precisely by those arguments. Thus, the rebuttal of realistic studies on numerous rhetorical uses of said term, effectively used by judges quite often, would be clearly demonstrated. This analysis, on the contrary, reveals the main fallacies of the *ignoratio elenchi* modes of the “logical” structures” on which the aforementioned ten arguments are based correspondingly.

Key Words: rationality, *ignoratio elenchi*, Theory of Law, professorial correctness, juridical realism.

Indice

I. GENERALIDADES

- a) Introducción
- b) Sobre «corrección profesoral» en la actual Teoría del Derecho: principio *Voltaire-inverso* como divisa académica.

II. UN LISTADO DE DIEZ OBJECIONES

III. CONTRAARGUMENTACIÓN

- α) La base modélica de *non sequitur* aplicada para blindar lo profesoralmente correcto en el caso presente.

- β) *Diccionario para «racionalidad»*

- 1. Lexicografía.
- 2. Usos lingüísticos.
- 3. Epistemología.
- 4. Conversaciones.

- γ) *Racionalidad jurídica*

- 5. «Universalidad».
- 6. «Consistencia y coherencia».
- 7. «Adecuación a los fines».
- 8. «Moral social».
- 9. «Moral crítica».
- 10. «Razonabilidad».

IV. SUPLEMENTOS

- a) La «lógica» del *non sequitur* recurrente.
- b) Corrección profesoral veritativa.

- c) Corrección profesoral de orden formalista (efecto Mateo).
- d) Glosas a la censura del estudio original «¿Qué quiere decir “racional”?».
- e) Excurso:
 - i. Sobre calidad en los filtros académicos de evaluación.
 - ii. Sobre voluntarismo en cuanto a esas evaluaciones.

BIBLIOGRAFÍA

* * *

[Advertencia.— De los puntos indicados en el Sumario tienen principal relevancia teórica sustantiva, con vistas a des-mitologizar la conceptualización idealista examinada aquí sobre «racionalidad» jurídica, las puntualizaciones presentadas en el § III.χ. El lector puede reducir considerablemente la extensión de lectura del presente texto, sin perjudicar su comprensión, si prefiere pasar directamente a considerar sólo las puntualizaciones ofrecidas en dicha parte y teniendo en cuenta la precisión general que será adelantada en § III. α).]

[I]

GENERALIDADES

... el pluralismo filosófico se abstiene de garantizar a cualquier individuo o grupo, no importa quiénes sean, el privilegio exorbitante de establecer un criterio único para lo que es válido y es apropiado.

a) Introducción

El presente trabajo se ocupa de los esquemas básicos de razonamiento de diez postulaciones teóricas que fueron avaladas como in-discutibles para la principal revista en idioma español consagrada a la disciplina especial que hoy suele denominarse Teoría del Derecho. Mi asunto de fondo, impugnado por dichas postulaciones, es examinar si son o no acertadas las tesis fundamentales del profesor español Manuel Atienza sobre: «Cómo evaluar las argumentaciones»¹.

Considero que los ítems de pensamiento específicos subrayados por Atienza como definitorios al respecto –«universalidad», «consistencia y coherencia», «adecuación a los fines», «moral social», «moral crítica», «razonabilidad»²– *son inocuos* para decidir contiendas jurídicas en los tribunales de justicia reales³. Es así porque: [a] en caso de haber consenso sobre los respectivos contenidos normativos de todos o alguno(s) de esos ítems en cuanto aplicables a estas contiendas, los desacuerdos sobre cuál ha de ser ahí la resolución «correcta» *no* residen en dichos ítems mismos, sino principalmente en controversias de intereses concretos; [b] o bien, cuando una o ambas partes opuestas invocan a favor de su propia posición alguno(s) de semejantes ítems, entonces en la práctica estos funcionan argumentativamente como *fórmulas vacías*, esto es, son interpretados de maneras contradictorias sobre cómo deba ser resuelto en concreto ese caso específico.

¹ Atienza, 2013: cap. VII, esp. §§ 4 («Criterios de evaluación») y § 5 («Lo razonable en derecho»), pp. 553-564.

² Atienza, 2013: cap. VII.4 (p. 533 y ss.).

³ La muy escasa (por no decir: nula) relevancia práctica que tiene esta aproximación cultivada por Atienza, su carencia de efectividad no solo para determinar las implementaciones judiciales mismas o para entender cómo estas funcionan de veras, es puesta muy patentemente de manifiesto, sin examinar dichos ítems, en el llamativo estudio de Salas, 2017.

Me he explicado pormenorizadamente al respecto en dos estudios publicados el año pasado: «¿Qué quiere decir “racional”?»⁴ y «Atajos para una racionalidad jurídica ilusoria»⁵. En el primero señalé con mucho detalle la amplia multivocidad del término «racionalidad» y llamo la atención sobre su uso persuasivo en general; el segundo se concentra específicamente en hacer ver lo que en el párrafo anterior he identificado como [a] y [b].

Estos trabajos conformaron antes uno solo, dividido en dos partes que respectivamente corresponden al texto central de dichos artículos míos. Aquel lo presenté en 2016 para publicar en *Doxa*, donde no fue permitido darlo a conocer. Se resolvió que tales análisis son inaceptables para esa revista, en virtud de aquellas diez postulaciones con base en las cuales estaría demostrada: «... la insuficiencia de la crítica del autor [yo] a la noción de racionalidad jurídica»⁶.

Pienso que no está de más volver aún acerca de lo elucidado por mí en estos dos sitios. Aprovecharé ahora para ponerlo en relación explícitamente con ni más ni menos que tal «demostración», esas objeciones específicas formuladas por alguien reconocido (en aquella prestigiosa revista) ni más ni menos que como Experto superior en la materia. Reproduciré *exactamente*, de manera 100 % literal e íntegra [*infra* § II], el susodicho dictamen. Después retomaré cada punto de [II], siguiendo su mismo orden, para resaltar de modo expreso en QUÉ consisten sus respectivos non sequitur básicos [*infra* § III]. Esta última serie de puntualizaciones, por más obvias que yo mismo considere semejantes aclaraciones, tal vez puede servir para complementar mis planteamientos centrales al respecto.

Precisiones como las que presentaré, aun con todo lo elementales que ciertamente ellas son, no se echa de ver que constituyan lugares comunes en la materia Teoría del Derecho. Acertados o no, difícilmente el lector tenga noticia acerca de tales ángulos de examen, llamados a silencio por parte de *Doxa*, si sus lecturas de dicha disciplina han estado circunscritas (como es lo habitual) a tomar conocimiento de ideas habitualmente recogidas por profesores actuales de esa materia. Dichos textos míos y las observaciones que añadiré ahora van muy «a contravía»

⁴ Haba, 2018c [abrev. R-I].

⁵ Haba, 2018b [abrev. R-II].

⁶ Esas son las palabras finales del dictamen al respecto [*infra* § II].

de todos los modelos de aproximaciones hegemónicas circulantes como correctas profesoralmente para el *establishment* de Teoría del Derecho.

* * *

Aprovechando mi privilegio en haber podido enterarme de tales objeciones, reservadas al prolongado procedimiento secreto de *Doxa* en esa ocasión, deseo ofrecer ahora la posibilidad de que acaso también otros interesados en la materia puedan considerar las iluminaciones teóricas señaladas por ese Conocedor superior de esta disciplina (siempre sin perjuicio de respetar, ¡faltaba más!, su loable modestia en asegurarse de conservar en debido anonimato su identidad personal). Me tomo esta libertad porque, habiendo dichas objeciones sido interpuestas, ¡y creídas!, ni más ni menos que en condición de verdades teóricas in-cuestionables para la materia, entiendo que merecen atención en *sí mismas*, aun con toda independencia de la ocasión particular para la cual fueron formuladas. Osaré analizarlas críticamente, punto por punto, cual si hubieren sido presentadas por un académico que hasta pudiera ser no del todo infalible al respecto. [Eso sí, en modo alguno entiendo cuestionar el obvio derecho de soberanía que sobre su propia publicación poseen las autoridades de *Doxa*, así la de rendirle honor a la condición de *súmmum dicit* que para la presente temática le reconocen a los saberes de ese colega superior.]

Sí, voy a concederme el irrespeto de poner en duda la validez intelectual de la «demostración» consistente en los diez núcleos de argumentaciones del dictaminador soberano⁷, aun estando garantizadas como las correctas profesoralmente por nada menos que él mismo en su informe. Examinaré esas objeciones interpuestas contra mis análisis sobre la consubstancial manipulabilidad retórica del término «racionalidad», sobre todo por cuanto hace a seis ítems que subraya Atienza⁸ (si bien dichas objeciones no son de su propia autoría⁹). Y ahora lo relacionaré

⁷ Allí se recibió también otro dictamen solicitado al respecto, mas este dejó sin llenar casi todas las casillas del formulario correspondiente (entre ellas: no recomendó ni publicar ni no publicar mi trabajo, tampoco expuso razones algunas en el sitio final destinado para esos efectos) [véase infra § IVd): su # 1].

⁸ Supra: a la altura de la n. 2.

⁹ No abrigo duda alguna de que no fue el propio Atienza quien haya impulsado o aprobado personalmente lo de impedir que mi análisis sobre esas ideas básicas suyas fuese puesto a disposición de los lectores de *Doxa*. [Véase también infra: § IV.e).i.]

inclusive con unas observaciones de orden más general en cuanto a lo siguiente: llamar la atención sobre cómo es dable ingeniárselas para amurallar argumentativamente contra críticas incómodas cuanto se resuelva, en los círculos académicos respectivos, proceder a inmunizar como *correcto profesoralmente* para la disciplina Teoría del Derecho en la actualidad.

En efecto, considero que no viene de sobre aprovechar la presente discusión de fondo, la propiamente teórica, para además poner sobre el tapete cómo funciona la censura (y autocensura) académica en esta materia también. Desde luego que mis planteamientos teóricos, esos que de acuerdo con *Doxa* es lo académicamente acertado llamar a silencio, son no menos discutibles que tantas otras argumentaciones en la materia. Mas el asunto, ahí, no es que quepa tal discutibilidad, sino todo lo contrario: crucial es el hecho de que, en aras de la corrección profesoral, NO se admita la abierta presentación académica de *tales* argumentos, quede descartada de antemano (en los medios donde esta corrección es imperativa) la posibilidad de someter a la controversia académica pública *ese* sector de razones intelectuales.

Ahora los lectores pueden, quienes le interese, confrontar la totalidad de los materiales pertinentes: los susodichos dos estudios míos y el propio dictamen de «corrección» al respecto que reproduciré completo. Queda en sus propias manos, pues, la posibilidad (poco habitual) de calibrar *ellos mismos* esta contraposición entre corrección e in-corrección profesorales para examinar ciertas cuestiones capitales sobre el razonamiento jurídico¹⁰.

* * *

SÍNTESIS. – Mi propósito es triple.

[i] Por encima de todo, ofrecer unas anotaciones adicionales para ratificar las razones *sustantivas* presentadas en el texto inadmisibles para *Doxa*. Esto es, presentarlas como apoyo adicional de mis críticas de fondo a las idealizaciones teóricas sobre «racionalidad» o «razonabilidad»

¹⁰ Además de señalar eso en el presente texto, he examinado detalladamente otro caso concreto de hacer efectiva tal mentalidad en mi 2013, p. 336 in fine y ss.: «Férreo dogmatismo metodologista (un ejemplo)». Para más ejemplos, véase mis trabajos indicados en la n. siguiente.

en el área general de la llamada Razón Práctica (en especial frente a disimulaciones de «embellecimiento» profesoral con respecto a los discursos jurídicos que son hegemónicas en la actual Teoría del Derecho: teoría «estándar» de la argumentación, razonamiento axiomático por «*principia juris*» y las demás formulaciones en lógica deóntica, ius-«constructivismos» en general).

- [ii] Des-velar en particular, como sintomáticos del «aire» *supra*-empírico en que respiran aquellas idealizaciones, unos vicios de razonamiento muy patentes, sobre los cuales se basa nada menos que alguien acreditado como perteneciente al estrato de los Conocedores Superiores en el *establishment* de dicha Teoría, por ende sabedor de qué aproximaciones teoréticas (iusidealismos) han de ser veneradas –isí o sí– para abordar dicha materia: iusnormativismo como condición *sine qua non*.
- [iii] De paso, aprovecho este conocimiento directo [ii] a título de ejemplo ilustrativo sobre cómo está en condiciones de operar la mentalidad de *corrección profesoral* en esa disciplina. Este rubro lo hago notar aquí porque los casos de esa índole, tal vez numerosos (máxime por el prudente autocontenimiento en los académicos jóvenes), no suelen salir a luz.

Las tesis centrales de [i] son independientes de la circunstancia particular de que aquí se traen a colación a propósito de afirmaciones contenidas en el dictamen examinado; en sí mismas no dependen aquellas de este último, son pertinentes (y no triviales) aunque nunca hubiera él tenido lugar. Las observaciones de orden [ii] que van entremezcladas ahí no representan sino ilustraciones complementarias al respecto. Lo anotado en [iii] no prejuzga si [i] y [ii] son o no son acertados en sí mismos.

[Nota: *Entre vanidades y razones.*–

Es inevitable que a primera vista el lector tenga la impresión de estar, en el presente texto, ante algo así como «una pelea de patio» (por decir así) personalísima entre dos profesores de cierta materia, donde lo debatido no va más allá de contraponer la vanidad intelectual de uno frente a la de otro y viceversa, por un azar que al fin de cuentas no les concierne sino a ellos mismos. Lo del juego de vanidades es verdad, naturalmente, como por lo general en cualquier controversia entre intelectuales, tanto si estos fueren de primera línea como si son unos del montón (por supuesto es este último mi propio caso). Mas la verdadera cuestión,

para terceros, merece ser otra: atender a si en la controversia considerada son puestas de manifiesto unas *razones* propiamente dichas, sean teóricas o de hechos, cuyo conocimiento no es simplemente obvio con respecto al tema académico de *fondo* colocado sobre el tapete. Me parece que aquí se dan tales condiciones, *razones* frente a *razones*, no importa quiénes son sus ocasionales protagonistas.

Basta fijarse en cuáles son los contenidos que indica el sumario ubicado al principio de este trabajo, para advertir que no se trata apenas de unas cuestiones «personales». En todo caso, no lo son en *sí mismas*; ellas han sido objeto de múltiples estudios, por innumerables autores, en variados contextos. Si es verdad que, como pretendo, lo elucidado bajo cada uno de dichos epígrafes es acertado o desacertado con entera independencia de *quién* pueda haberlo dicho, y que ello no es trivial, entonces las «vanidades» personales subyacentes, aunque las hay, no veo por qué habrían de descartar ese interés teórico *propio* –¡el extrapersonal!– de dichas elucidaciones en sí. Apreciar si tal interés se consiga satisfacerlo, relativamente, por buena parte de lo que aquí será puntualizado, queda a juicio de los potenciales lectores (siempre y cuando dirijan su atención a examinar ni más ni menos que esas razones teóricas por ellas mismas, detalladas a lo largo de mi comentario).]

b) Sobre «corrección profesoral» en la actual Teoría del Derecho: principio *Voltaire-inverso* como divisa académica¹¹

El dictamen de marras invoca un conjunto de *razones* (llamémosles así) cuya sustancia intelectual sería, según ese documento, de orden indubitable en la materia teórica correspondiente. No cabe correr el riesgo, se concluye ahí, de inducir en error a los lectores de esa revista dándoles a conocer puntos de vista [esos sustentados en mis estudios] que caen en la ignorancia de no asumir tales evidencias.

De acuerdo con la abrumadora mayoría de los estudios en esa disciplina, lo *correcto profesoralmente* es pre-suponer que el pensamiento jurídico profesional es, o en todo caso se puede lograr que llegue a ser, un *sistema* eminentemente *racional* de enunciados sobre los asuntos identificados como cuestiones de derecho. Si bien allí se admite discrepar sobre *cuáles sean* ciertas pautas de la «racionalidad» alegada o cómo aplicarlas para resolver los casos por considerar, en

¹¹ El asunto de la corrección académica lo he abordado recientemente en dos sitios: 2018e y 2019a; en este último, véase especialmente los ejemplos consignados en la Nota de su § 10 («Experiencias en relación con el “discreto encanto” del *establishment* profesoral (unos ejemplos de regímenes de “corrección profesoral” en acción)»).

cambio no es para nada bien visto, en estos círculos universitarios, ser escéptico con respecto a la «racionalidad» in genere del pensamiento jurídico profesional, no simplemente criticar la de algún modelo en especial y entonces señalando como preferible algún otro en especial. La corrección profesoral en esa materia pasa como condición *sine qua non* por el requisito de no poner en duda la necesidad de adherirse al carácter esencialmente normativista-racionalista para sus estudios propios.

Al decir «correcto profesoralmente», procuro dirigir la atención hacia la sensible analogía que ello guarda con lo que se dado en denominar lo «políticamente *correcto*» (se le llama también «pensamiento único» o «terrorismo intelectual»¹²). Las censuras en nombre de lo políticamente correcto *auto-inmunizan* a ciertas ideas principales sobre lo aceptable como organización social. Se trata de divisas ideológicas que en la actualidad son hegemónicas en universidades y que socialmente se logran hacer valer como indiscutibles en la propaganda política en general¹³. Para imponerlas se recurre a muy poderosas presiones grupales, hasta hay países donde son establecidas estatalmente leyes-mordaza a las que se denomina oficialmente «contra el *odio* [isic!]', etcétera. En efecto, los círculos de poder –combinaciones entre instancias extraestatales y estatales– que hacen valer la «corrección» *política* intervienen para hacer todo lo posible en el sentido de tratar de imponer, mediante cualesquiera medios coercitivos que estén al alcance de grupos de presión voceros de los dogmas ideológicos respectivos, ni más ni menos que todo lo

¹² «... la noción de “terrorismo intelectual” se ha impuesto progresivamente en el universo mediático, y la práctica así identificada ha sido relacionada con las nociones de pensamiento único o de políticamente correcto, para designar el conjunto de medios aplicados para descalificar a un adversario y reducirlo al silencio (...) en un tiempo en el que los perros guardianes encargados del control de la información manifiestan una vigilancia siempre más temible en la caza de toda forma de disidencia (...) apunta al control de la opinión e incluso más allá, de los espíritus en su totalidad. (...) asegurarse el control de los diferentes intermediarios que contribuyen a la formación de la opinión (prensa escrita o audiovisual, instituciones de enseñanza y de formación, organizaciones sociales como sindicatos, Iglesias o “asociaciones” sacrosantas)» [Conrad, 2005].

¹³ Cfr. Internet, 2016a y 2018b. – Y véase las disposiciones de estatismo orwellianas (incluso una neolengua) que la ideología de «género» va imponiendo en países como Argentina, España, Inglaterra, Suecia, Canadá, Universidades de EE.UU., etcétera.

contrario de la idea matriz que el célebre *dictum* de Voltaire formula del modo más aforístico: «Discrepo totalmente de cuanto dice usted, mas estaría dispuesto a dar mi vida para que pueda usted seguir diciéndolo».

La *in-corrección* profesoral, por su lado, consiste específicamente en cuestionar dogmas *teoréticos* centrales que llevan la voz cantante en el círculo académico respectivo; puede tratarse ya sea de unos de índole teórico-«técnicos» (por decir así) o de lo postulado por ideologías sociales que son impuestas como incuestionables en ese medio universitario. Ello se logra en la medida en que consiga hacerse efectivo allí lo contrario del cardinal principio siguiente:

«... el pluralismo *filosófico* se abstiene de garantizar a cualquier individuo o grupo, no importa quienes sean [i.e., incluso por más prestigiados que ellos sean en el *establishment* académico] *el privilegio exorbitante* de establecer un criterio único para lo que es válido y lo que es apropiado» (Perelman)¹⁴.

En las esferas de difusión sometidas a la impronta de la corrección profesoral es cuestión, señaladamente en revistas especializadas, de asegurar la condición de NO-controvertible a la base de pensamiento más *general* que comparten las teorizaciones hegemónicas del *establishment* académico en la materia. Sean cuales fueren las diferencias doctrinarias secundarias entre los representantes acreditados de esas orientaciones, sobre el pensamiento de ellos mismos se hace reposar la autoridad soberana en materia teórica para esa materia allí¹⁵.

En la actividad académica de la disciplina Teoría del Derecho rige, de hecho, un específico cerco cuasiunánime de «corrección» profesoral. Si bien dentro de ella caben variados tipos de orientaciones y de temáticas, ninguna de las hegemónicas pone en entredicho el *idealismo normativista* genérico en que al fin de cuentas se basan la generalidad de ellas¹⁶. Se da por sobreentendido que lo teóricamente «correcto» al

¹⁴ Cit. en Tindale, 2017: p. 154 (curs. incorporadas aquí).

¹⁴ Cit. en Tindale, 2017: p. 154 (curs. incorporadas aquí).

¹⁵ El caso de mayor notoriedad internacional es posiblemente el que se da cuenta en el conocido libro de Sokal y Bricmont, 1999. Por cierto, no escasean muchos otros: p. ej., cfr. los consignados en Internet, 2018a y 2018j.

¹⁶ No puedo detenerme aquí a explicar en qué consiste el normativismo jurídico. Lo he examinado ampliamente en 2006a (esp. Sec. C.II.3: p. 259 y ss., «El normativismo de los juristas (platonismo juricista, el Síndrome normativista)») y 2012 (esp. Sec. E.I.3): mucho más breve, 2002 (esp. p. 507 y ss.: § 2) y 2018a (Primera Parte, «Normativismo y realismo como opciones

respecto no puede consistir sino en que los discursos jurídicos se examinen con base en tal pre-supuesto. En dicha materia se trata principalmente de dos ejes generales de pre-comprensión, preasumidos como indubitables en casi todos los estudios de esa disciplina: iusnormativismo¹⁷ + iusracionalismo, si bien caben numerosas variantes de ello.

La precomprensión fundamental de mantenerse dentro de postulados básicos iusnormativistas (unos u otros) es asumida, al menos implícitamente, como condición *sine qua non* en estas tiendas. De ahí que, frente a lo explicado en los estudios (muy minoritarios) donde se traen al tapete evidencias que ponen muy en jaque la credibilidad presupuesta para las iusidealizaciones más celebradas académicamente, la corrección profesoral consigue por lo habitual hacer valer allí el mejor blindado de todos los escudos mentales posibles al respecto: el normativismo jurídico, sea en la variante doctrinaria que fuere, se inmuniza contra esas evidencias atajándolas mediante la impenetrable coraza del *más vale no meneallo...* Por eso no es de extrañar que logren hacerse valer, aunque no siempre, restricciones inviolables para la posibilidad de examinar críticamente dogmas normativistas –así las que se hicieron efectivas en el presente caso–.

El dictamen ratificado en Doxa no vacila en poner su granito de arena para implementar este profiláctico «más vale...»¹⁸. Sólo que ahí se dio la peculiaridad de presentar unas razones EXPRESAS para fundamentar tal decisión. En vez de conformarse, a diferencia de lo habitual, con meramente mantener silencio sobre incómodas puntualizaciones realistas en la materia¹⁹, les son contrapuestas esas diez constataciones

para el ejercicio profesional del derecho (De la Razón práctica amputada a la racionalidad jurídica integral): esp. pp. 36-38). Se basan en ello los razonamientos que habitualmente cultiva la ciencia jurídica normal (jueces, abogados, dogmática jurídica profesional), pero asimismo impera a lo largo y a lo ancho de las orientaciones hegemónicas en los estudios de Teoría del Derecho (ciencia jurídica «exquisita»: cfr. Haba, 2015a).

¹⁷ *Infra*: n. 20.

¹⁸ Lo cual, por lo demás, se corresponde bien con aquello a que me he referido en el § 16 («Sobre unas pautas académicas...») de 2015b (cfr. esp. su n. 70: p. 119). Constituye una inclinación bastante difundida en revistas de la materia.

¹⁹ No me puedo detener aquí a explicar en qué consiste la radical diferencia de los exámenes jurídicos realistas frente a la hegemonía generalizada del pensamiento iusnormativista entre los juristas. Véase los sitios indicados supra: n. 16.

principales sobre in-corrección profesoral, en virtud de las cuales es tanto más saludable ahorrarle a eventuales lectores la molestia de enterarse que existen argumentos como los presentados por mí. Por eso no resisto la tentación de someter a análisis cómo funcionan argumentativamente las «lógicas» específicas a que se recurre en ese documento, los axiomas metodológicos asumidos por este Experto –iseguramente lo es en eso: «corrección» *normativista!*– sobre cómo discurrir de modo profesoralmente impoluto acerca de los temas abordados en esos estudios míos.

[Desde luego, lo sancionado como ideas correctas *profesoralmente* en Teoría del Derecho no tiene, ni remotamente, las consecuencias generales de represión que acarrea la impronta de lo políticamente correcto en la realidad social de países donde en el espacio público (universidades, instituciones estatales, medios públicos de difusión) dominan exigencias que allí imponen agentes de eso mismo. No obstante, y si bien ideas como las que en el presente caso fijaron lo correcto profesoralmente no emanan en sí mismas de dogmas establecidos en cuanto a lo políticamente correcto²⁰, muy a menudo no pueden ser más íntimas las interconexiones entre esferas de la una y la otra clase de «corrección». En la actualidad ello salta a la vista de la manera más neta en las censuras que logra establecer la ideología de «género», primero dentro y después fuera de los ámbitos universitarios; no sólo es así, notoriamente, en estudios de ciencias sociales²¹, sino que va logrando abrirse camino incluso para coartar la difusión de conocimientos de ciencias naturales (especialmente en Biología y Neurociencias) que desmienten dogmas habituales de dicha ideología²².]

²⁰ Desde luego, abundan casos donde es con total independencia de cuestiones de corrección política cómo la corrección profesoral consigue imponerse en revistas académicas especializadas. Véase varios ejemplos de ello en Internet, 2018a y 2018j.

²¹ Cfr. Internet, 2018f.

²² **Ideología de género.** P. ej., cfr. Internet: 2018c, 2018h, 2018i. Sobre el carácter vertebralmente anticientífico que tiene la ideología de «género» hegemónica, da cuenta con respecto a lo principal: Internet, 2017a y 2017b; análisis más amplios contiene el capital examen global sobre ese fenómeno que ofrece el imprescindible libro de Rubio, 2016 [acotación: la autora ha sido objeto de no pocas represalias institucionales y también de «escraches», en ese país, por presentar tales comprobaciones frente a lo impuesto

* * *

Este dictamen de Doxa lo nombraré aquí mediante la abreviatura CP [documento garante de Corrección-Profesoral para la disciplina especial Teoría del Derecho]; a su autor lo identificaré mediante las iniciales BB²³. Paso a reproducir enteramente [§ II] el contenido de ese documento, antes de abocarme a poner en evidencia [§ III] la falaciosidad de cada uno de los argumentos invocados allí.

como políticamente correcto allí]. Para una caracterización general lo más breve posible de dicha ideología, cfr. Internet, 2018g. (son apenas algunos «pantallazos» al respecto). – Sobre las gravísimas consecuencias de hecho que múltiples medidas de imposiciones fundamentalistas en ejercicio de esa ideología tienen en España señala detalladamente lo que ocurre allí en distintas esferas de lo social, presentando abundancia de información fáctica al respecto, el amplio Informe en Internet, 2017d. Por cuanto hace en particular a las arbitrariedades correspondientes que normalmente tienen lugar en esferas judiciales: cfr. el muy ricamente documentado libro de Serrano, 2012 («Este libro quiere ser una denuncia pública sobre las políticas de “igualdad” y de “violencia de género”, y, lo que es peor, de su reflejo legislativo en leyes ... que han dado como resultado flagrantes casos de desigualdad y la injusticia») [nota: el autor fue apartado de la carrera judicial en España, por sus denuncias públicas al respecto]; los elementos de conocimiento decisivos sobre esa cuestión se encuentran señalados también en varias páginas de Internet (para una muy apretada síntesis, con información concluyente al respecto, véase allí 2016b; complemento, 2018i). Todo ello culmina en el reciente fallo del Tribunal Supremo de España, según el cual la supresión total del principio de inocencia para las personas del sexo masculino pasa a tener expresa y oficialmente carácter de presunción ABSOLUTA, con acatamiento obligatorio para todos los juzgados de familia de ese país [cfr. Internet: 2016b, 2019a, 2019b].

²³ Me veo imposibilitado de dar a conocer el nombre propio de este Big Brother *academicus*, revelación que haría el honor debido a sus luces, porque no me fue dable obtener tal información. Lamentablemente, pues, tampoco los eventuales lectores del presente texto podrán enterarse de a quién agradecer que les ilustre así (aunque sea por mi intermedio) sobre cómo es dable acertar en cuanto a lo correcto profesoralmente en dicha disciplina.

[II]

UN LISTADO DE DIEZ OBJECIONES

[Nota.— El contenido de esta sección recoge, transcribiéndolo sin modificación alguna en su propio contenido literal (manteniendo también sus propios signos de puntuación y divisiones de párrafos), el texto completo del dictamen-CP. Me tomo únicamente la libertad de añadir, por mi cuenta, los números que aquí figuran como encabezamientos en las respectivas divisiones (mas estas separaciones en sí mismas pertenecen al autor de dicho texto).]

0. «El trabajo parece pretender dos objetivos: a) mostrar los múltiples, e inconsistentes entre sí, usos de la expresión ‘racional’ y b) argüir que el ideal de racionalidad en el derecho está mal fundado porque tal ideal es o bien vacío o bien irremediabilmente confuso (la crítica se centra en la presentación de la cuestión por parte de Manuel Atienza).

—A—

1. «Es cierto, sin duda, que el término ‘racional’ se dice de muchos modos. Se predica de las personas, de las acciones, de las decisiones, de las creencias, de las preferencias, de los argumentos y, con un uso extendido por la analogía, de los estados de cosas. Y la primera parte del trabajo trata de mostrar esto con multitud de incursiones lexicográficas, en mi opinión no muy iluminadoras del asunto.
2. «Hay ámbitos en donde el uso de ‘racional’ está bastante asentado y no resulta más problemático que otros términos. Pensemos en la racionalidad instrumental (a la que el autor hace referencia algunas veces): en las ciencias sociales (la economía, la ciencia política, por ejemplo) se hace uso de la llamada teoría de la *elección racional*. Para dicha teoría las preferencias de un agente son dadas, pero hay una teoría formal que muestra las propiedades que dichas preferencias deben reunir para producir decisiones racionales. Es claro que dicha teoría permite clasificar las decisiones, con arreglo a ella, en racionales e irracionales. Es un uso consolidado de la expresión. La abundante literatura al respecto está totalmente ausente de la bibliografía del autor.
3. «Lo mismo ocurre con la epistemología, dedicada a establecer en qué condiciones nuestras creencias son racionales. Aquí nos

hallamos en primer lugar con la lógica, por ejemplo mantener creencias contradictorias es irracional. Así: si yo creo que todos los filósofos son aburridos y que NN, que es un filósofo (como a mí me consta) es muy divertido, entonces mis creencias al respecto son irracionales. Después, más allá de la lógica, está la cuestión de cuáles de mis creencias sobre el mundo son confiables. Hay innumerable literatura epistemológica al respecto, que el autor ignora en este trabajo casi absolutamente.

- 4 «O bien, pensemos en los argumentos de la conversación ordinaria. Paul Grice ‘Logic and Conversation’, 1975) introdujo la noción del principio de conversación, con algunas máximas, para hacer nuestras conversaciones pragmáticamente adecuadas. Son también máximas, podríamos decir, de la racionalidad conversacional. Otra vez este aspecto no se halla en la bibliografía.

–B–

«Y vayamos por fin a la denominada, algunas veces, racionalidad de los fines, que es la que interesa para la racionalidad jurídica.

«El autor critica a Atienza por sostener que los argumentos de los razonamientos judiciales deben respetar los requisitos de universalidad, coherencia y consistencia, adecuación a los fines, moral social, moral crítica y racionalidad. Para mostrar lo apresurado de las críticas del autor voy a presentar casos de cada uno de estos requisitos en los cuales la decisión a la que se llega sería irracional:

5. «*Universalidad*: Supongamos que una regla penal (como es el caso en la mayoría de países) prohíbe el cohecho pasivo. Y supongamos que un juez en un caso C1 decide que un funcionario se ha dejado corromper por un empresario y lo castiga con la pena P. Sin embargo, cuando se plantea el caso C2, y el juez acepta que reúne exactamente las mismas propiedades relevantes, que el caso C1, decide absolver. Este es un comportamiento (posible en el mundo, es claro) pero claramente contrario a la universalidad. Para decirlo con los filósofos, la propiedad de ser un delito superviene sobre determinadas propiedades naturales.

6. *«Consistencia y coherencia:* Es claro que un juez es inconsistente si mantiene que las normas 'Los F deben hacer A' y 'Los F deben hacer no-A' son ambas aplicables al caso y va aplicarlas conjuntamente. La consistencia exige que una de las dos normas no sea aplicada. La coherencia, en cambio, sería vulnerada por dos normas una de las cuales prohibiera fumar en el patio (al aire libre) de una Facultad y lo permitiera en los pasillos de la Facultad. A falta de otras consideraciones, estas dos normas no serían coherentes en el sentido de que no podrían subsumirse en el mismo principio.
7. *«Adecuación a los fines:* Hay un ejemplo que cuenta Max Radin ('Statutory Interpretation', Harvard LR (1930)): a fines del siglo XIX en algunos Estados del Oeste de los Estados Unidos había muchos coyotes que atacaban las granjas de ganado y producían grandes pérdidas a los granjeros. Las autoridades estatales y municipales decidieron crear normas que daban una recompensa de algunos dólares a cambio de cada piel de coyote que se presentara. El resultado fue que aumentaron los coyotes en la región porque muchas personas establecieron granjas de coyotes! Entonces, esa norma no era adecuada al fin perseguido, disminuir el número de coyotes en la zona.
8. *«Moral social.* Se me ocurre el siguiente (algo forzado) ejemplo: si ahora un legislador ordenara que todos los adultos debemos mantener relaciones incestuosas con otros adultos con su consentimiento, esta norma claramente sería contraria a la moral social que todos (o al menos la mayoría de nosotros) profesamos.
9. *«Moral crítica:* Obviamente es posible discutir cuando (y de qué depende) la corrección de una acción o de una pauta a la moral crítica. Pero cuando elaboramos argumentos a favor de prohibir la tortura o la pena de muerte, lo hacemos bajo el supuesto de que nuestras razones son mejores de las de nuestros adversarios. Este me parece un presupuesto de inteligibilidad de nuestra práctica de elogiar y censurar moralmente los comportamientos.
- 10 *«Razonabilidad:* este asunto es presentado por Atienza como all things considered, y es muy fácil ver que sería vulnerado por alguien que decidiera tomar la decisión de prohibir realizar la acción A, a pesar de que todos los argumentos presentados lo eran a favor de realizar la acción A.

«Creo que estos puntos son suficientes para mostrar la insuficiencia de la crítica del autor a la noción de racionalidad jurídica».

[III]

CONTRAARGUMENTACIÓN

[Nota.- Seguiré el mismo orden de numeración en que los respectivos argumentos fueron presentados en la sección I. – Considero que los aspectos de señalada relevancia teórica son sobre todo los que someteré a examen en la subsección χ); de modo que si el lector prefiere abreviar, bien puede saltarse las puntualizaciones que consigno en β). (La constancia inicial # 0 de la sec. I es correcta).]

Lamaré primero la atención [α] sobre el esquema de razonamientos más general empleado reiteradamente a lo largo de CP, antes de analizar uno por uno [β] y χ] los razonamientos *específicos* mediante los cuales ese esquema y otras falacias adyacentes se concretan en dicho documento.

α) La base modélica de *non sequitur* aplicada para blindar lo profesoralmente correcto en el caso presente

El tipo básico de razonamientos sobre los cuales el documento-CP se fundamenta una y otra vez, para dar por demostrada la «insuficiencia» de esos exámenes míos [R-I y R-II: *supra* nn. 4 y 5], consiste en tal o cual ilación de ideas asentada sobre el esquema de *inferencia* básico que sustenta a los razonamientos de la clásica modalidad retórica llamada: *ignoratio elenchi*. En sustancia, viene a ser como si el hecho de que las palomas vuelan se invocase para rebatir la afirmación de que estas no paren cachorros de tigre...

Las *ignoratio elenchi* son compuestas, en este caso, principalmente recurriendo como objeciones de fondo a pasar sin más por encima de la elemental distinción entre *law in books* y *law in action*²⁴. En efecto, BB da por descontado, en todo caso tácitamente, que lo señalado en ciertos books (elegidos por él mismo) no puede sino ser igual que

²⁴ Cfr.: Pound, 1910; Llewellyn, 1930.

constatar cómo son las practicas jurídicas donde se incluya ciertas divisas lingüísticas anotadas en aquellos sitios, o en todo caso si ciertos discursos jurídicos puedan admitir ser clasificados bajo estos membretes dogmáticos por unos profesores.

Con base en tal pre-suposición generalísima, casi todos los argumentos de CP incurren (cada cual a su propio modo respectivamente) en dicha clásica figura de razonamiento conocida por ese latinazgo:

«... el adversario habla, en realidad, de una cuestión DIFERENTE de [cuanto es verdaderamente] la cuestión planteada ... [ello] no está en contradicción real, sino sólo aparente, con nuestra tesis»²⁵.

Es así cómo el modelo de *non sequitur* a que se acude ahí como argumento-estrella consiste, invocando distintos ejemplos que su autor construye para los renglones considerados, en discurrir sobre la base de tener por demostrado que lo *necesariamente* correcto en la materia se demuestra razonando con base en IN-distinciones de tal carácter. Ello corresponde a la estructura de razonamiento de cualquier inferencia cuya *ilación* sea del tipo siguiente (tanto si es como si no es imaginario el ejemplo): yo hago recordar que los mamíferos acuáticos no *vuelan*; entonces se me replica que eso no es verdad, dado que las alondras sí vuelan, y ciertamente también estas últimas forman parte como aquellos del reino animal; o bien, la réplica advierte que no resulta *im-pensable* la existencia de un cuento donde se relaten las hazañas de ciertas sirenas aladas.

Comprendo que semejante ilustración puede suscitar (también la inicial, «...cachorros de tigre») la impresión, a primera vista, de ser muy groseramente exagerada en cuanto metáfora sobre los razonamientos efectuados por BB. Pero corresponde fijarse, mediante tal comparación, en que esta se refiere, no al contenido específico de las afirmaciones efectuadas en CP, sino a los modos de INFERENCIA –sus estructuras lógicas inmanentes– empleados tanto para *justificar* las unas [alondras→sirenas] como las otras [CP] conclusiones fundamentadas de ese modo. Por lo demás, ninguna de las objeciones invocadas en CP individualiza argumentos que hubiesen sido utilizados *efectivamente* para dilucidar alguna disputa judicial acontecida en los tribunales reales. [Presentación un poco más explicitada ese esquema: *infra* § IV.a.)]

²⁵ Schopenhauer, 2005: p. 36 y s. (vers. añadida arriba).

Entre esas *ignoratio elenchi* en que abunda ahí la fundamentación de lo correcto profesoralmente, para algunos de esos ítems se recurre señaladamente a una de las dos modalidades especiales siguientes (o a ambas combinadas):

Pars pro toto, esto es (allí): *pars* [caso muy raro o simplemente ideado] *pro toto* [los casos reales] Así: invocación de *z* (*pars*), como si lo particular de esta letra fuese aplicable asimismo INDISTINTAMENTE para todas y cada una (*pro toto*: o sea, incluso para a, b, c...) de las letras del abecedario; tanto si *z* sea un hecho real o es una mera hipótesis imaginable.

Estratagema n° 1 (en la lista de Schopenhauer): «La ampliación. Llevar la afirmación del adversario *más allá* de sus límites naturales, interpretarla del modo más general posible...»²⁶. Al amparo de este modelo se puede llegar hasta el extremo de presuponer que dicha afirmación haya de ser entendida como aplicable asimismo no sólo a casos muy excepcionales, sino hasta a cualquier ejemplo imaginario, por más absurdo que sea, susceptible de mostrar *alguna* similitud –isea la que fuere!– con los objetos de referencia específicos apuntados por aquella. Así es cómo al parecer bastaría, como contraprueba frente a afirmaciones (como las mías) sobre tipos de razonamientos que se producen de veras y tienen no poca frecuencia, solamente invocar *otros* razonamientos, unos que son apenas HIPOTÉTICO-ESPECULATIVOS.

* * *

Por cierto, esos *non sequitur* mediante los cuales se conforman las argumentaciones-CP son lo bastante palmarios como para que, probablemente, a todo aquel que se halle al tanto de los catálogos de falacias habituales, y máxime si está advertido sobre «celadas» lingüísticas [cfr. Wittgenstein] que son corrientes de la teorización académica en ciencias sociales, le baste y sobre con leer dicho documento mismo [*supra* § II] para que estas falencias le salten a la vista de inmediato. Lo señaladamente peculiar del presente caso es que *tales* «razones» se invocan a título de formar parte de ni más ni menos que el estrato –ise da por descontado que hay tal!– de ciertas verdades establecidas como de aceptación doctrinaria IN-cuestionable («corrección») en la materia. Aun

²⁶ Schopenhauer, 2005: p. 31 (curs. añadidas aquí).

siendo tan elemental semejante orden de falacias, son sobre todo ellas las que conformaron ahí la carátula intelectual de la aplicación del principio Voltaire-inverso para los efectos de la cuestión de corrección profesoral resuelta de *tal* manera.

* * *

Hasta aquí he procedido apenas a tratar de hacer advertir, por adelantado, en qué consiste básicamente la estructura de pensamiento *general* reiterada en casi todos los razonamientos presentados en el dictamen-CP. A continuación mostraré *en detalle*, para una por una de las diez argumentaciones principales sustentadas en ese documento, cómo cada cual responde efectivamente a ni más ni menos que *tal* orden de «lógica» inferencial.

β) Diccionario para «racionalidad»

Paso a examinar las objeciones presentadas [*supra* § II.A] que se refieren específicamente a lo expuesto en mi estudio R-I.

1. LEXICOGAFÍA: «*incursiones lexicográficas ... no muy iluminadoras*» [*arg. pars pro toto*].

Los saberes de BB le permiten asegurar que es «no muy iluminadora» la información suministrada en dicho estudio mío. No afirma que esa información falte a la verdad, tampoco señala algún otro sitio donde ella misma haya sido tal vez recopilada antes con contenidos bastante similares. Desde luego, lo que para unos resulta «iluminante» (sea en la medida que fuere), bien puede resultar no serlo (en nada o apenas en grados no dignos de consideración) para otros. Es obvio que él dice verdad en cuanto a sus propios estados mentales al respecto, y unos muy parecidos podrían darse en otros potenciales lectores también (pocos o muchos). Pero... ¿y si tal vez hubiere lectores que acaso no piensen exactamente así al respecto?: ¡qué importa! –decreta BB–. [A no ser que aquellos saberes alcancen, asimismo, hasta para estar en condiciones de aseverar también que es imposible la existencia de *tales* lectores, o en todo caso debiera serlo... al menos para quienes acceden *Doxa*.]

Muy lejos de mí negar que caben ambas posibilidades, interesarse o *no* en puntualizaciones sobre «racionalidad» como las presentadas por mí, según las preferencias intelectuales de cada quien. Mas BB entiende

disponer de unos conocimientos in-dubitables (pruebas no hacen falta, ¡Dios libre y guarde!) en cuanto a *qué* sea «iluminante» y qué no, sobre ese asunto, para *todos* los eventuales lectores de esa información general presentada por mí. Confieso que yo, a diferencia de él, no dispongo de conocimientos tales como para saber a ciencia cierta si una información, cuya *veracidad* sobre cierto tema no se niega y que no es trivial al respecto, venga a resultar o no resultar «iluminadora» para cada uno de quienes puedan tenerla a la vista.

No sé pronosticar –¡muy lejos de mí los omnisaberes sobre cuáles son los intereses académicos «correctos»!– si existen o pueda llegar a haber, o ni lo uno ni lo otro, lectores para quienes logre ser un tanto «iluminante» dicha información. Así y todo, me atrevo a pensar (*wishful thinking?*) que ello no es descartable del todo. No alcanzo a ver por qué tenerlo ad portas como imposible o altamente improbable, por cuanto hace a alguna cantidad (no digo alta) de potenciales lectores, como lo es para tantos otros estudios del montón publicados en las revistas especializadas de la materia. En modo alguno osaría yo postular de antemano como un hecho simplemente general ni la una ni la otra posibilidad, ni veo cómo argumentar racional-empíricamente al respecto.

En cambio, lo que con el mayor de los gustos estoy dispuesto a discutir, si alguien saliera a la palestra para ello, es: a) si se afirmare que la información ahí proporcionada [R-I] por mí es *falsa*, en todo o en parte; b) si se afirmare que su contenido general está disponible muy similarmente en alguna otra publicación, salvo en caso de ser indicado con exactitud dónde la existencia de tal publicación (uno o varios sitios) es verificable públicamente.

No veo que BB afirme (a). Menos que menos, suministra indicación alguna para localizar (b), supuesto que exista tal fuente bibliográfica. Pero estaría muy fuera de lugar, de seguro, pretender que quien maneja las certezas soberanas propias de lo profesoralmente correcto tenga por qué prestarle atención ni a (a) ni a (b).

2. USOS LINGÜÍSTICOS: «*el uso de “racional” está bastante asentado ... teoría de la elección racional*» [args.: *pars pro toto* + Único Significado Verdadero].

- a) Se señala: «Hay ámbitos en donde el uso de ‘racional’ está bastante asentado y no resulta más problemático que otros términos». Tal hecho –¡y sepan los dioses de dónde es dable sacar que yo ignore o hasta hubiese impugnado semejante trivialidad!– sería, al parecer (según BB), *in*-compatible con todo o parte de lo expuesto por mí. Sin embargo, precisamente con la formulación de tal advertencia es como arranca mi examen sobre ello. En forma *expresa* dejé señalado ahí: «Aun sin necesidad de presentar una definición explícita de dicho término [“racionalidad”], se suele saber de QUÉ están hablando [quienes lo utilizan] si lo aplican a un contexto *específico* de asuntos, cuando sus objetos de referencia es dable distinguirlos *sin* mayores vacilaciones o desacuerdos al respecto»²⁷.
- b) Además, de acuerdo con CP: «.. hay una teoría formal que muestra las propiedades que dichas preferencias deben reunir [¡según *dicho* tipo de teorías!] para producir decisiones racionales» [*i.e.*: las decisiones *denominadas* así por parte de quienes se ocupan de los *tipos* de razonamientos que revistan justamente *tales* características]. En efecto, esa es *una* de las tantas nociones en curso para el término «racionalidad». Y me gustaría mucho poder enterarme de *cuáles* serían, acaso, los pasajes de mi estudio donde se afirme algo que negaría la existencia de *también* este uso lingüístico específico, preferido por BB y muchos colegas suyos, amén de tantos señalados por mí y aun de otros que posiblemente se me hayan pasado por alto.
- c) «Es claro que dicha teoría [formal] *permite* clasificar las decisiones, con arreglo a ella, en racionales e irracionales. Es un uso consolidado de la expresión...» [CP, curs. añadida]. Pues sí, es cierto que *cualquier* teoría «permite», a quienes la asumen, venir a *clasificar*, de acuerdo con los gustos de pensamiento privilegiados por esa misma teoría, unos objetos de referencia, ya sean estos reales o imaginarios: los elegidos para tales efectos por esos partidarios. Esto es, clasificarlos en correspondientes o no correspondientes a los requisitos indicados por aquella, de acuerdo con cómo piensan al respecto dichos partidarios *mismos*. Mas he ahí que también esta clasificación puede no ser aceptada, o simplemente *no* interesar o ni aun ser conocida, por quienes se atienen a teorías que difieren de aquella. Solo que,

²⁷ R-II: allí § 2, en su párrafo inicial (p. 6).

para los partidarios de la primera no valdrá intelectualmente ni un rábano ese eventual desacuerdo o desconocimiento por parte de otros; y viceversa. ¡Gustos son gustos! (... sin perjuicio de que, por supuesto, profesoralmente «correctos» son estos de BB).

Ese reparo en CP viene a ratificar, una vez más, la enorme impronta que los dogmatismos exclusivistas para regir el uso de unos términos prestigiosos tienen en el medio académico también, sean cuales fueren los bandos doctrinarios que recurran a tal privilegio persuasivo para sus propias preconcepciones sobre los términos en cuestión. La «Superstición del Único Significado Verdadero» (I. A. Richards) sigue rondando por esos medios, como lo hace por doquier en las discusiones de palabras que son pan de todos los días en las controversias políticas y en la vida cotidiana.

Si bien BB había reconocido, en otro pasaje, que «el término ‘racional’ se dice de *muchos* modos»²⁸, ahora pasa por alto tal constatación. O bien, lo que no es muy diferente, él sostiene que apenas a *uno* entre esos «se dice» corresponde tenerlo en cuenta como «uso consolidado»; o en todo caso, BB decreta que es absolutamente necesario tomar como acreditable *nada más* –ies lo correcto profesoralmente– dicho uso mismo para exámenes de orden académico. De toda la amplia variedad de subespecies de «racionalidad» difundidas en estudios que circulan en medios académicos, y por más que vengan suscritas respectivamente por autores de no poca nombradía, para la generalidad de ellas correspondería (de acuerdo con CP) hacer simplemente como si *esos* no existiesen.... salvo por cuanto hace a dicha «teoría formal» asumida como verdad absoluta por BB, o el uso a que me referiré en el punto que sigue [# 3]: *únicamente estos!*

Por lo demás, y aun suponiendo que el uso susodicho (teoría formalista de la decisión «racional») no hubiera sido indicado expresamente por mí²⁹, de ello no se siguen ninguna de las dos conclusiones inherentes a esa apreciación postuladas en CP: a) la de que necesariamente estén desprovistas de valor informativo todas o la mayor parte de las *demás* diferenciaciones que mi estudio consigna en cuanto a usos académicos –¡otros!– del término «racional» (y de sus contraccaras respectivas calificadas entonces como: «irracional»); b) que justamente *esta* noción de

²⁸ Cfr. *supra*: § II.A.1 *in limine*; aquí la curs. viene añadida por mí [E.P.H.].

²⁹ Aunque sí lo señalé, cfr. R-I: § A.III, sus núms 1.E1 (p. 171 *in fine*) y 2.e1. (p. 172 *in fine* y 173 *in limine*).

«racionalidad» asumida por BB tiene que constituir la definición real de dicha palabra³⁰, vale decir, que ningún estudio sobre usos de esta es válido si no empieza por adherirse a ni más ni menos que a aquella definición como la soberana por excelencia.

3. EPISTEMOLOGÍA: *«la lógica ... creencias sobre el mundo confiables»* [2 args. pars pro toto].

Se señala: «Lo mismo [“el uso de ‘racional’ está bastante asentado”] ocurre con la epistemología... [donde] nos hallamos en primer lugar con la lógica, por ejemplo mantener creencias contradictorias es irracional». Supongo que tal afirmación se refiere a la lógica formal; es indudable que en efecto está «asentado» tal uso para lo elucidado por ella, sus especialistas no suelen discrepar en cuanto a si hay o no «contradicción» entre dos formulaciones dentro de un mismo sistema de enunciados axiomatizados.

En cambio, puede resultar mucho más dudoso si haya o no «contradicción» entre dos afirmaciones bien determinadas sostenidas respectivamente por distintos locutores en otros tipos de razonamientos, llámeseles de lógica «material» o «argumentaciones» o como fuere, cuestiones de la llamada «Razón» *práctica*. En cuanto a esto, ahí cada locutor entiende que unas afirmaciones propias no son «contradictorias» entre sí, por más que las vea como «evidentemente» contradictorias la parte de enfrente. Lo cierto es que, si bien aun allí los locutores admitirán como principio verbal abstractísimo que no son «racionales» los razonamientos «contradictorios», bien puede ser que no haya intersubjetividad entre ellos acerca de si tales o cuales razonamientos específicos, unos que son controvertidos en la práctica, están o no están basados en determinada «contradicción». Cada bando se encuentra absolutamente (isinceramente!) convencido de que a todas luces es «contradictorio» lo que percibe como tal y evidentemente no-contradictorio lo sostenido por él mismo. Estos razonamientos, los controversiales, son «racionales» para unos locutores y no-«racionales» para otros, y viceversa.

Dicha puntualización de CP vuelve a apuntar contra lo que *no* he dicho. A diferencia de lo escrito de veras en mi propio texto, al parecer BB da por sentado que sostengo al respecto una creencia que me es

³⁰ Sobre lo falacioso que es tal tipo de definiciones, *vid.* la imprescindible monografía de Robinson, 1954: cap. VI.

completamente ajena: presupone que yo habría negado, sea expresa o implícitamente (¡vaya alguien a descubrirlo en cuáles líneas más!), que existen *también* tales usos consensuados para el término «racional» –y, correlativamente, para «irracional»– entre el cúmulo de usos académicos que recibe esta palabra.

* * *

Sobre ese asunto se agrega aun: «Después, más allá de la lógica, está la cuestión de cuáles de mis creencias sobre el mundo son *confiables*» [CP, curs. añadida]. Si tal vez logro adivinar qué pueda esta afirmación tener que ver con lo específicamente examinado por mí, al parecer ella vendría a hacerme decir alguno de los dos dislates siguientes, o ambos: a) Desconocer que existen (¡y no son pocas!) «creencias sobre el mundo» que en efecto son *intersubjetivamente* «confiables» para los hombres de ciencia, y habitualmente lo son también para la gente en general si tiene noticia acerca de ellas; como por lo demás hay también saberes vulgares cotidianos que nadie en su sano juicio pondría en duda. b) Poner en entredicho que en cuanto a tales creencias [las de tipo a)], por cierto nadie afirmará que no son «racionales» (salvo acaso al discutir sobre unos fundamentos filosóficos últimos del conocimiento humano), si se llega a utilizar tal calificativo al respecto. – Sería interesante saber de dónde el eminente conocedor BB saca que todo o buena parte de lo señalado en mi estudio vendría a significar (a) o (b). O bien, si no entiende imputarme tales insensateces, entonces sería cuestión de averiguar *qué* pueda ser, de lo sostenido por mí mismo en dicho estudio, cuanto allí vendría a *negar* que está ampliamente expandido *este* rasgo de «confiable» para esos conocimientos mismos.

Sea como fuere, lo cierto es que de nuevo lo argüido al respecto en CP se basa en el modo de inferencia ya señalado [*supra* # 1-2]. Esto es: inferir que, porque en efecto hay el uso lingüístico A (lo «confiable» de los susodichos conocimientos en especial), ergo no podría sino ser falso o necesariamente irrelevante el hecho de que circulan también muchos *otros* usos lingüísticos B para ese mismo término, sin perjuicio de toda la homonimia entre A y B.

4. CONVERSACIONES: «*racionalidad conversacional*» [arg.: pars pro toto].-

Por supuesto se le puede *llamar* –¿quién dice que no?– «racionalidad conversacional» a unos «principios de conversación» *ideales*, ya sean esos de Grice o unos «postulados» como los que señala Habermas³¹ o los criterios destilados por cualesquiera otros autores con propósitos semejantes. Y es verdad que ese letrado estipulativo para señalar dichas pautas no se nombra en mi estudio.

Cabe pensar que semejantes «principios», sean cuales fueren, se acreditarían como «*pragmáticamente* adecuados» [CP]; vale decir, si he entendido tal afirmación, que ellos no son presentados ahí a título de constituir unos ideales para llevar a cabo «conversaciones» esencialmente *hipotéticas*. Para que ello sea de veras así –i.e., ¡«pragmáticamente!»– tiene que tratarse (esta precisión la añado yo) de unas «ideas para tener en cuenta» (Vaz Ferreira) *comprobadas* empíricamente. Solo en esa medida –subrayo por mi parte– pueden tales principios estar en condiciones de servir como eventuales elementos-guía de juicio en el seno de, justamente, la *racionalidad instrumental* (reiteradamente aludida por mí)³². Pues sí, no hubiera estado de más (gustosamente lo admito) especificar de modo expreso también tal acepción –eso sí, con las precisiones que acabo de efectuar– entre las tantas de la palabra «racionalidad».

Ahora bien, y sea o no sea que en efecto la susodicha «racionalidad conversacional» es un elemento más en el seno de las composiciones posibles para implementar unas modalidades de la racionalidad instrumental, no veo por qué el haber omitido indicar expresamente aquella modalidad implicaría echar por la borda la pertinencia de señalar todas o la mayor parte de las *demás* acepciones de «racionalidad» consignadas por mí. ¿De dónde habrá la sapiencia de BB colegido que mediante ese texto mío pretendí, o en todo caso lo debiera haber procurado y logrado hacer así, que mi catálogo de acepciones para este

³¹ Cfr. R-II: véase el Excurso ubicado al final de § 3.– (p. 20 *in fine* y s., «A propósito de Habermas y otros»).

³² Cfr. Haba, 2006a: Sec. C.III.5 (p. 310 ss., «Recurso a las ciencias sociales para fundamentar conclusiones normativas (juicios de valor categóricos y juicios de valor instrumentales)» [desarrollo más amplio en 2012, Sec. E.III. O véase la breve explicación al respecto contenida en 2018a: pp. 208-114.

multifacético término *sea completo*, o poco menos? Es obvio, me parece, que ni a mí ni a nadie que haya recabado en alguna medida (no ínfima) información sobre usos académicos de dicho término se le podría ocurrir estar en condiciones de producir semejante hazaña de completud. (Por cierto, no me olvidé de advertir hasta expresamente, allí mismo, que: bien «podría ser oportuno ... hacer ver aun cierta opción semántica al respecto [para dicha palabra] que aquí haya pasado *desapercibida*»³⁵). – Otra vez, pues, topamos con esa peculiar clase de inferencias a que nos tiene acostumbrados ese dictamen: dado que hay *también* la acepción A («racionalidad conversacional», esta vez), ergo no puede valer la pena dar cuenta de que circulan asimismo todo ese *cúmulo* de acepciones (B, C, D, E ...) consignadas en mi estudio.

γ) Racionalidad jurídica

Paso a analizar las objeciones que se refieren específicamente a lo expuesto en mi estudio: R-II. Pienso que estas son las cuestiones teoréticas más «álgidas» abordadas en CP: sus *demonstraciones* de que cuanto he puntualizado acerca de los etiquetados «racional» es tan evidentemente y tan gruesamente errado que lo *correcto* en el orden académico es, sin lugar a dudas, prevenir de darlo a conocer. Quedará en evidencia aun más lo obstinada que es *tal* «incorrección» mediante las observaciones que voy a añadir ahora.

Por cierto, no me ha pasado inadvertido lo monocorde de estos análisis que pasaré a efectuar. Casi todo gira, una y otra vez, en torno a ejemplos de *ignoratio elenchi* de la modalidad siguiente:

- BB me objeta que hay también o es dable concebir *X* (unos casos muy raros o meramente hipotéticos);
- yo responderé con aclaraciones donde pongo de manifiesto que mis exámenes de referencia no se ocupan de *X*, sino de *Z* (situaciones reales y que *no* son excepcionales).

³⁵ En R-I, véase al final del penúltimo párrafo de la sec. A (p. 178).

5. «UNIVERSALIDAD» [arg.: *Estratagema* 1].—

Razonamiento CP: «*Universalidad*: Supongamos que una regla penal (como es el caso en la mayoría de países) prohíbe el cohecho pasivo. Y supongamos que un juez en un caso C1 decide que un funcionario se ha dejado corromper por un empresario y lo castiga con la pena P. Sin embargo, cuando se plantea el caso C2, y el juez acepta que reúne exactamente las mismas propiedades relevantes, que el caso C1, decide absolver. Este es un comportamiento (posible en el mundo, es claro) pero claramente contrario a la universalidad. Para decirlo con los filósofos, la propiedad de ser un delito superviene sobre determinadas propiedades naturales».

Cuando estamos ante discursos que son controvertidos REALMENTE, *cualquier* argumento de los invocados ahí es «universalizable», *si* se aceptan los fundamentos de que parten quienes sostienen eso así. Naturalmente, habrá también juristas que sostengan lo contrario sobre un mismo asunto en discusión; estos parten de *otros* fundamentos, contraponiéndolos a aquellos primeros. Cada quien sostendrá que sólo *sus* propios fundamentos son los «verdaderamente *universalizables*» con respecto a la situación considerada. Lo cierto es que prácticamente a *cualquier* idea preceptiva sobre la cual sean apoyadas cualesquiera argumentaciones jurídicas, de las *reales*, sus sostenedores pueden darle (y, de hecho, es así como suelen entenderlo implícitamente) la estructura de un enunciado cuyo tipo es «universal» en su orden lógico-formal, esto es: «para *todos* aquellos que...»³⁴.

Ello se da no solo cuando hay acuerdo general o muy mayoritario sobre la legitimidad de la idea considerada, sino también cuando se trata de puntos de vista en controversia sobre una cuestión de derecho: «universalizables» son *todos* ellos, respectivamente de acuerdo con las creencias de sus propios sostenedores. Por tanto, muy difícilmente una discusión jurídica efectiva pueda ser resuelta, en la práctica, en virtud de invocar justamente tal o cual razón «universalizable», conseguir *así* dejar de lado el des-acuerdo previo sobre cuál es la solución jurídicamente «correcta» para el asunto. Cualquiera fuere la resolución a que arribe el juez, ya sea si da razón a unos argumentos de la parte A o si lo hace con unos contrarios de la parte B, y por más que aun aquel mismo esté convencido en cuanto a la «universalización» de aquellos argumentos que aceptó, en

³⁴ Cfr. R-II: § 3.α(p. 11 y ss.).

la práctica no puede ser propiamente *tal* característica de ninguno de estos últimos lo decisivo de veras para acoger esos, en vez de aceptar unos de la contraparte. Cuanto convenció al juez fueron determinados aspectos de contenido relativamente *específico* a propósito del tipo de casos ahí considerado, en vez de otros aspectos relativamente específicos en relación con el mismo tipo, por más que sean no menos formalmente «universalizables» –de acuerdo con las creencias respectivas– tanto las razones invocadas por los juristas a quienes ese juez dio razón como las de los juristas perdedores ahí (sin perjuicio de que, naturalmente, cada parte estará no menos convencida de que no es *correctamente* «universal» lo invocado por la parte contraria).

Se contraargumentará, tal vez: *¿cómo sé yo que son unos contenidos por sus especificidades propias* –i.e., no una «universalización» *por sí misma*, sea esta cual fuere– lo decisivo realmente y cómo saber que sean «universalizables» también las razones rechazadas ahí? Desde luego, ello no es dable aquilatarlo sino caso por caso. Mi *inducción empírica*, en función mis propios conocimientos sobre los razonamientos de los juristas profesionales, es que resultan «universalizables» los fundamentos jurídicos de troyanos y troyanos, en las disputas jurídicas *efectivas*. ¿Puedo estar equivocado? ¡Por supuesto que sí! Mas esa equivocación, si es tal, se muestra examinando, no ciertas hipótesis imaginarias, sino casos de disputas jurídicas *reales*: unas donde acaso estas mismas hubieren sido superadas por el *acuerdo* logrado al respecto mediante, ni más ni menos, la invocación precisamente de la «universalización» de tal o cual criterio no tenido en cuenta previamente por alguna de las partes concernidas. Solo que, *¿cuándo y dónde se observa*, en las *prácticas* judiciales, que una parte haga cambiar de opinión a otra sobre lo principal debatido ahí, por virtud de que la primera invoque la posible «universalización» mental de determinada «razón» que ahora pase a ser subrayada por esta parte, no habiendo sido ello advertido antes por la contraparte?

Claro que nadie está en condiciones de asegurar que sea del todo *imposible* –esto sería algo así como un enunciado *categorico* sin condicionamiento empírico alguno– que algún jurista, aun como participante en una disputa judicial, podría acaso ser llevado a *cambiar* radicalmente su opinión de esa manera sobre la solución práctica encarada –ipasa a ser deslumbrado ahora por cierta pauta normativa «universal», que le resulta mentalmente irresistible, cuya pertinencia ahí

le había pasado desapercibida hasta que se la hizo notar el abogado de la contraparte!-. Mas aunque tal caso existiese de veras (está por verse, pero...), no por ello deja de ser cierto que están ahí también todos los demás casos, abundantísimos, donde tan «universalizable» es la solución propuesta X (no-Z) como la Z (no-X). ¿Hacen falta ejemplos? Saltan a la vista: sin ir más lejos, véase las «razones» en contradicción ofrecidas en las resoluciones de voto dividido del tribunal constitucional en cualquier país.- ¿Por qué no dejar que el asunto de saber si tal o cual razón «universalizable» convence o no convence a unos o a otros, en vez de darlo por contestado simplemente *a priori* (lo de pre-suponer que al respecto hay una sola respuesta «correcta», la susceptible de convencer a conocedores supremos como BB y quienes piensen como él mismo), se acepte indagarlo fijándose en cómo suceda ello en la práctica, para *cada* caso o grupo de casos que se desee examinar desde tal ángulo?

Por añadidura, he aquí que el ejemplo *hipotético* de «universalidad» inventado por BB –eso que «el juez *acepta*» ahí³⁵– no puede ofrecer sino muy remotamente alguna suerte de relación comparativa con lo señalado en el renglón respectivo de mi estudio³⁶. Permítaseme insistir, una vez más, en hacer recordar cuál es el punto central de mis exámenes al respecto: ahí me refiero a situaciones que se producen *realmente*, o en todo caso se puedan contemplar como probables *empíricamente*. No entiendo abarcar *cualquier* caso simplemente *imaginable* o acaso unos muy extraños, acerca de los cuales nadie (tampoco el propio BB) proporciona información sobre dónde y cuándo se habrían producido; ni cuenten con algún tribunal superior para revocar *tal* razonamiento, ni haya ninguna instancia disciplinaria judicial capaz de sancionar o al menos llamarle la atención a este singularísimo juez (ese que BB conoce) por haber «aceptado» sin más *esto mismo* que ahí tan suelto de cuerpo «acepta» tan ufano.

Sí, ciertamente se puede decir que aquello imaginado por BB «es un comportamiento ... claramente contrario a la *universalidad*», como también aceptando entender bajo este último término lo que aquel mismo prefiera imputarle del seno de la terminología académica existente al respecto. Mas ni aun bajo esta hipótesis, en modo alguno

³⁵ Cfr. la transcripción al comienzo del presente numeral.

³⁶ Cfr. R-II: § 3.α(p. 11 y ss.).

se sigue de ello que no es cierto que *en general* pasa lo contrario de tal situación ultrahipotética.

Hubiera sido interesante que el examen-CP incluyera el señalamiento de alguna controversia de argumentos producida REALMENTE (judicial o política, etc.), iaunque fuese una sola!, donde ello no sea así como digo yo. Por ejemplo, me agradaría sobremanera poder detectar para cuál de los ejemplos reales, ibien concretos!, que he indicado al respecto³⁷ no es cierto lo señalado por mí. Estando a esa «técnica» de razonamiento que de acuerdo con CP es la única correcta para opinar válidamente sobre dicho asunto en Teoría del Derecho, la cuestión no es saber qué pase o deje de pasar empíricamente como razonamientos jurídicos efectivos (*law in action*). Lo correcto profesoralmente, en cambio, es concentrar la atención sobre qué sea dable CONCEBIR como *hipótesis* para ciertos razonamientos imaginarios (o, en el mejor de los casos, unos muy excepcionales): *law in* [certain] *books*! La argumentación de BB se ajusta, también para el presente renglón, a su tipo de razonamientos más habitual: porque no es del todo imposible el caso X (... *gratia probandi sigamos haciendo como si dicho ejemplo suyo no es fantasioso al 100 %*), entonces *no* es verdad la existencia de los numerosos casos no-X comprobados *empíricamente*.

También ahí viene a tratarse, se podría decir, otra vez del recurso a un *pars* [el caso imaginado] pro toto [incluir los casos reales pertinentes]. Ese «pars» consiste en invocar una hipótesis máximamente exagerada, *forzar* mi tesis hacia extremos que ni remotamente se encuentran sostenidos en ella misma: aquella situación imposible, o si acaso rarísima.

Eso señalado por BB significa tener por sobreentendido que mi afirmación –dicha tesis: advertir que también a las soluciones jurídicas que son controvertidas (ien las prácticas reales!) se les puede dar *forma* de «universalidad» y ser defendidas como tales– estuviere dirigida a dar cuenta inclusive de unos casos-límite consistentes en *cualquier* situación imaginable. Como si mi señalamiento al respecto pretendiese abarcar ni más ni menos que el 100% de los casos enunciabiles, y tanto da si reales o supuestos. De la manera como eso lo *re-formula* BB (por su propia cuenta), significa hacer lo «más general posible» [Schopenhauer:

³⁷ Cfr. R-II: la Nota ubicada al final de § 3.α (p. 13 y s.).

Estratagema 1^{38]} dicha afirmación mía. Única y exclusivamente en tanto en cuanto ella sea (mal)entendida *así*, sólo de *tal* manera es cómo esta no podría admitir, sería del todo in-compatible con, ninguna *excepción* capaz de ser concebida por mentes humanas.

Quien esté interesado en ocuparse de formas de pensar *empíricas* de los locutores jurídicos, no se ve cómo puede hacerlo con sensatez si pretendiese estar ofreciendo así aseveraciones in-condicionales – proposiciones de tipo legaliforme o cosa semejante– acerca del ciento por ciento de los razonamientos jurídicos habidos y por haber. Mis propias observaciones al respecto, que desde luego no pertenecen a los universos de pensamientos ideales en que concentran toda su atención las puntualizaciones del documento-CP, no reclaman para sí otro estatus epistemológico –a diferencia de aquellas certezas dogmático-axiomáticas custodiadas mediante el orden de experticias encarnadas en esta ocasión por BB– que ofrecer unas «ideas para tener en cuenta» (Vaz Ferreira)³⁹.

* * *

BB considera pertinente añadir aún otra observación: «... la propiedad de ser un delito *superviene* sobre determinadas propiedades naturales»⁴⁰. Supongo que ahí «naturales» quiere decir unos datos *empíricos*, que se aprehenden mediante el conocimiento científico corriente o tal vez hasta por conocimiento vulgar normal, los cuales permiten identificar el delito en cuestión como perteneciente al «tipo» penal indicado en la legislación respectiva. No alcanzo a percibir qué tenga que ver el reconocimiento de esto con nuestra discusión sobre *razones* «universalizables», cuando hay *acuerdo* (entre científicos o entre legos) de que los *hechos* tipificados respectivos ocurrieron realmente; a menos que entonces se le esté llamando «universal» a los órdenes de conocimiento *empírico-factual* normalmente indubitados, caso que justamente NO es el de las discusiones sobre lo específicamente normativo en aplicaciones del derecho.

Esas palabras del dictamen-CP nos dan a conocer la trivialidad de que en efecto puede haber constataciones que nadie niega sobre *hechos*

³⁸ *Supra*: a la altura de la n. 26.

³⁹ Cfr. Vaz Ferreira, 1963: cap. «Pensar por sistemas y pensar por ideas para tener en cuenta». Véase también Haba, 2016.

⁴⁰ *Supra*: al final de la transcripción recogida al comienzo del presente numeral.

importantes de un asunto examinado. Solo que, en modo alguno ello suprime las controversias entre las *razones* «universales» invocadas por unos contra las de otros, cuando hay controversia sobre la legitimidad del hecho reconocido. Por ejemplo: es obvio que nadie negará el hecho de que al toro sacrificado le dolió que le cortaran la oreja o que los elefantes se mueren cuando dan convenientemente en el blanco los «deportivos» disparos del safari; para unos eso está muy requetebién, invocan sus razones «universalizables» para legitimar ni más ni menos que esto mismo [a. el toro está ahí para *disfrute* «estético» de los espectadores, es simplemente irrelevante cuánto ahí sufra o no sufra él mismo, b. el «derecho» a hacer respetar la *tradición* de mantener siempre en pie esas gustosas maneras de entretenerse en ver cómo se le asesine más minuciosamente]; mas para otros no es para nada «universalizable» la legitimidad de sevicias sobre animales, disfrute quien disfrute de espectáculos semejantes. Sobre asuntos como esos, o cualesquiera otros de los tantísimos que existen como controversias REALES en el derecho y fuera de él, los razonamientos de BB no dicen ni media palabra.

En conclusión.– Es cierto que, probablemente, a nadie se le ocurriría presentar (en serio) como «universalizable» una situación imaginaria como esta invocada en razón de ese orden de sapiencias que cultiva BB. Pero no es sino mediante la Estratagema 1 cómo a partir de la posibilidad de *pensar* ese *extremo* imaginario, tal situación, entonces cabría inferir conclusiones sobre cómo se dan o no se dan las «razones» que efectivamente puedan resultar decisorias en discursos jurídicos *reales*.

6. «CONSISTENCIA Y COHERENCIA» (*args: dos especímenes de la Estratagema 1*) .–

Razonamiento CP: «Consistencia y coherencia: Es claro que un juez es inconsistente si mantiene que las normas ‘Los F deben hacer A’ y ‘Los F deben hacer no-A’ son ambas aplicables al caso y va aplicarlas conjuntamente. La consistencia exige que una de las dos normas no sea aplicada. La coherencia, en cambio, sería vulnerada por dos normas una de las cuales prohibiera fumar en el patio (al aire libre) de una Facultad y lo permitiera en los pasillos de la Facultad. A falta de otras consideraciones, estas dos normas no serían coherentes en el sentido de que no podrían subsumirse en el mismo principio».

BB se basa otra vez en un caso puramente hipotético, dicha afirmación imaginaria por parte de un juez imaginario. Al contrario, en

mi estudio subrayo como de costumbre, así también para ese ítem⁴¹, que entiendo referirme a cómo discurren jueces normales. Vale decir, razonamientos de juristas que no profieren sus discursos como si por ventura procedieran ahí a título de pacientes en un hospicio de salud mental. Ese señalamiento del dictamen consiste, de nuevo, en dar por sobreentendido que mi tesis no puede sino implicar hacerla *extensiva* asimismo hacia *cualquier* suposición– Estratagema 1⁴²–.

Ni en dicho apartado, ni en sitio alguno, sostengo que resulte absolutamente imposible que acaso alguien –jurista o no jurista– llegue a afirmar, en broma o en serio, sea lo que fuere [¿Por qué no, incluso, algo así como esta hipótesis judicial invocada por BB?; o quien escribiera que posiblemente unas ballenas, mientras despliegan sus anchas alas sobre las alturas del desierto del Sahara, ahí se estén aplicando a amamantar en pleno vuelo a ciertas manadas de pichones de tortuga; o decir que...] Tampoco veo por qué, si se estuviere –isepa Dios dónde y cómo!– ante casos tan singulares como esos pergeñados por BB, haya de venir a negar yo, ni más ni menos que cualquier conocedor del sentido académico del término «inconsistente», que a semejantes rarezas cabe señalarlas como candidatos *positivos* para el ámbito semántico de la palabra «inconsistencia» en el idioma español.

En cambio, si fuese errónea mi tesis de que «una “consistencia” de orden lógico-formal es dable presentarla como atributo de cualquier razonamiento jurídico *efectivo*»⁴³, sería dable falsarla de manera tan fácil como la siguiente: poner sobre el tapete, no algún ejemplo imaginario, sino ciertas argumentaciones judiciales REALES –¡por lo menos *una* bastante significativa! (i.e., «significativa» por su trascendencia social)– con las cuales dicha tesis no puede calzar; y dejando bien en claro también, eso sí, según el juicio de quiénes no lo «puede» (¿intersubjetividad científica o cuestión de preferencias doctrinarias?). Si hubiera algún juez semejante, o hasta más de uno, en cuyos discursos se «mantiene [¿con alguna frecuencia?] que las normas» jurídicas aplicables dicen algo tan inusitado como esto advertido en dicho pasaje de CP: ¿por qué BB acude simplemente a una especulación para hacerlo advertir, en vez de

⁴¹ I.e., R-II: § 3.β (p. 14 y ss.).

⁴² *Supra*: n. 26.

⁴³ Cfr. R-II: § 3.β *in limine* (p. 14).

facilitarnos la información específica sobre en qué sitios de España (o acaso de otros países) dictan justicia tribunales estatales de esa especie y en *qué* fojas de sus respectivos repertorios de jurisprudencia hay registradas sentencias de tal índole?

* * *

Igualmente en cuanto o lo de la «coherencia» nos encontramos ahí con otro ejemplo no menos inventado. Y como no podía ser menos, de acuerdo con ese molde de argumentaciones a que se atiene CP, asimismo este ejemplo presupone un legislador que es deficiente mental (o por lo menos muy distraído): «dos normas una de las cuales prohibiera...», acerca de las cuales correspondería entonces concluir que «estas dos normas ... no podrían subsumirse en el mismo *principio*»⁴⁴.

A decir verdad, ni siquiera esto último (no-«subsunción») es por necesidad así en cuanto mera *posibilidad* de pensamiento; aun eso no deja de constituir una virtualidad en el plano puramente lógico-formal, justamente porque lo concebible en este plano puede ser por completo *ajeno* a toda experiencia efectiva. Y si por ventura hubiera quien esté lo suficientemente desquiciado como para proponer en serio esas dos supuestas normas a la vez, entonces no se echa de ver por qué la persona capaz de pensar *así*, alguien tan fuera de sus cabales, no podría igualmente imaginar algún «principio», ciertamente no menos absurdo, bajo el cual muy bien «podrían subsumirse» aun aquellas dos. Si lo que esté en discusión ha de ser la cuestión de *poder* o no poder *mentalmente* «subsumir» lo que sea bajo lo que sea, así con respecto a unas hipótesis normativas como esas inventadas por BB, inclusive podrían serlo hasta estos criterios normativos mismos, y tantos otros que guste pergeñar quien fuere. [Puestos a *concebir* casos simplemente imaginarios, nada importa cuán disparatados, ese principio superior podría ser el siguiente, para el ejemplo señalado por BB: «Es deseable que los estudiantes no fumen en los pasillos sino en los salones, justamente para que en estos últimos el aire se haga de lo más irrespirable»; por cierto tal pauta sería del todo «coherente» con la finalidad, bien podría argüirse, de que entonces

⁴⁴ *Supra*: § III, # 6.

esos estudiantes se resuelvan a dejar dicho centro de estudios (donde la enseñanza es “patriarcal”: “homofóbica”, “falocéntrica” y demás) y pasarse a otro bien determinado que se tiene ya en vista (donde no se admite cuestionar la ideología de “género”). Puestos a razonar con base en ejemplos imaginarios, no se ve por qué estos no puedan resultar «coherentes» en función de criterios no menos imaginarios.]

Así y todo, aunque desde luego no soy yo quien venga a fijarse en principios absurdos, y por añadidura inexistentes en los pensamientos jurídicos reales, en cambio no entiendo negar que hay, en efecto, toda suerte de situaciones jurídicas ante las cuales muy difícilmente algún jurista profesional de un país pondría en duda, si se le interroga al respecto, que lo «coherente» con tales o cuales principios de derecho es aplicar a esas situaciones unos u otros de estos principios mismos (aquellos que a ese jurista le enseñaron, inclusive muchas de sus aplicaciones, en los estudios de su formación profesional). Mas ello no obsta a que se den múltiples *otras* situaciones también, si bien en total son sensiblemente menos numerosas que los consensos en este gremio. Abunda en la práctica judicial, como tampoco escasea en la doctrina de la materia, considerar situaciones ante las cuales, justamente, los juristas discrepan mucho sobre qué sea o no sea lo coherente» *de veras* (supuestamente) con el ordenamiento jurídico positivo encarado.

El examen mío inaceptable para *Doxa* recalca esto último, sin perjuicio de reconocer asimismo la habitual presencia discursiva de «coherencia» entre las normas jurídicas invocadas que los locutores jurídicos consultados *no* cuestionan desde tal punto de vista. Sea como fuere, en las controversias jurídicas *reales* no vamos a encontrarnos nunca con que una de las partes acepte *no* tener la «coherencia» del lado de su argumentación, por más que la de enfrente le señale tal falta; y lo mismo ocurre en cuanto a qué entiende cada juez sobre su propio razonamiento. Ahí la calificación de «coherencia» resulta ser, pues, un asunto de la *percepción* respectiva por cada «bando» jurídico. Al respecto ellos pueden concordar sobre ciertos razonamientos jurídicos y acerca de otros no, esto último según cuáles sean ahí las soluciones jurídicas en conflicto: ¡«coherencias» *versus* «coherencias»...! Solo que, no se conoce *metaintérprete*-Divino (¿salvo BB o sus colegas afines?) para arbitrar entre las opiniones de los propios juristas. – Desde luego, esta comprobación no es bienvenida por la confederación de quienes ejercen la corrección profesoral en la disciplina Teoría del Derecho.

Si por parte de los propios locutores en prácticas discursivas efectivas del derecho se llega a invocar los términos «coherencia» o «incoherencia», para calificar cierto razonamiento presentado ahí por alguno de ellos, lo primero se dice para hacer valer el suyo propio y lo segundo para descalificar uno de la contraparte. Y por más «objetividad» (Atienza dixit⁴⁵) que cada jurista participante está a pie juntillas convencido que tiene cuanto él mismo percibe como «evidente» en tal sentido, para nada esto obsta a que cada quien siga tan campante «en sus trece» al respecto... a no ser, ¡gloria para la Teoría («constructivista») del Derecho!, en los casos hipotéticos entendidos a gusto del teorizador que los invoca. Según BB, mi observación al respecto habría pretendido abarcar incluso a estos últimos: ¡Estratagema 1!⁴⁶.

7. «ADECUACIÓN A LOS FINES» [*arg.: ignoratio elenchi*].—

Razonamiento CP: «Adecuación a los fines: Hay un ejemplo que cuenta Max Radin ('Statutory Interpretation', Harvard LR (1930)): a fines del siglo XIX en algunos Estados del Oeste de los Estados Unidos había muchos coyotes que atacaban las granjas de ganado y producían grandes pérdidas a los granjeros. Las autoridades estatales y municipales decidieron crear normas que daban una recompensa de algunos dólares a cambio de cada piel de coyote que se presentara. El resultado fue que aumentaron los coyotes en la región porque muchas personas establecieron granjas de coyotes! Entonces, esa norma no era adecuada al fin perseguido, disminuir el número de coyotes en la zona».

Este nuevo ejemplo procura demostrar, al parecer, la existencia de preceptos jurídicos que *no* consiguen o hasta perjudican la realización práctica de las finalidades para las cuales ellos fueron establecidos manifiestamente. Asimismo es dable indicar muchos ejemplos indisputables de disposiciones jurídicas que *sí* logran impulsar comportamientos humanos necesarios para realizar las conductas sociales requeridas con vistas a los objetivos perseguidos por sus legisladores. Ambas afirmaciones son ciertas, lo uno o lo otro se da en numerosas suertes de situaciones que se encuadran jurídicamente. ¿Hay juristas que no estén al tanto de algo tan obvio? Eso *sí*, lo problemático puede ser determinar cuándo *sí*, y cuándo *no*, se produce lo uno (realización efectiva) o lo otro (no cumplimiento) con respecto a los fines específicos considerados, por cuanto hace a ciertos preceptos y ciertas situaciones.

⁴⁵ Cfr. R-II: a la altura de su n. 8 (p. 9).

⁴⁶ *Supra*: n. 26.

Para poder comprobar si es o no es así, en los tipos de casos en examen, son indispensables dos condiciones. Requisito a): que los fines encarados se fijen lingüísticamente de manera bastante precisa; o sea, resulte dable «testar» *intersubjetivamente* si los resultados prácticos se corresponden de veras, en los hechos, con esos fines mismos. Requisito b): que tales resultados se produzcan como consecuencia, justamente, de que los protagonistas han actuado movidos por el conocimiento (sea cual fuere la fuente: enterarse de las disposiciones jurídicas respectivas o simplemente por seguir una costumbre en su medio originada en ellas) de (a); esto es, que dichos preceptos de derecho hayan intervenido ahí como *medios* mentales eficaces en ese sentido, lo cual esté comprobado empíricamente.

Por cierto, en mis estudios no niego que tal averiguación se pueda llevar a cabo. Insistentemente he subrayado que esta posibilidad existe a menudo y, más aún, que debiera ser lúcidamente implementada por los juristas –vale decir, como una *tecnología social* discursiva⁴⁷–. Eso sí, no por hacer esa advertencia dejé de reconocer también que: «Lo habitual para los razonamientos jurídicos es que, si por acaso algo de ello [unos fines prestigiosos] aparezca aludido en doctrinas idealistas..., estas alusiones se presentan haciendo omisión de señalar aquellas dos condiciones indispensables [a y b] para su puesta en práctica dirigida empírico-científicamente»⁴⁸. Casos como el señalado por Radin calzan ni más ni menos que con esas *omisiones*. En cambio, por mi parte no prescindo de llamar la atención sobre el hecho de que, ¡justamente!, *NO es habitual* para los razonamientos jurídicos de los operadores profesionales del derecho que sus disputas interpretativas las resuelvan, ellos mismos, con base en consideraciones de TAL índole, ni aun en los casos con respecto a los cuales estos órdenes de pensamiento –racionalidad *instrumental*– podrían ser aplicables.

En modo alguno he sostenido que, si hay evidencia empírica de que una disposición jurídica provoca resultados prácticos reales contrarios a unos fines suyos precisos invocados, esto no pueda o no

⁴⁷ R-II: a la altura de su n. 24 (p. 16). Cfr. Haba, 2013b: esp. § 5 (p. 540 y ss., «La alternativa jurídica realista: encarar el derecho como una “tecnología social”») [también en 2018, p. 220 y ss.].

⁴⁸ R-II: a la altura de su n. 26 (p. 17 *in limine*).

deba ser señalado. La cuestión es otra. Lo que impugno, es aquella ficción teórica (sustentada por Atienza y amparada por BB) de que acaso las disputas jurídicas *reales* son o serían zanjadas, en todo caso una cantidad significativa de ellas, mediante reconocimientos consensuados por el estilo, alcanzados entre los propios profesionales del derecho que protagonizan esas disputas. Esto es: suponer que, en *esos* casos, sus protagonistas vayan a concordar ahí sobre unas «razones» entre las cuales podría desempeñar papel decisivo la invocación de determinada «adecuación a los fines». ¿Puede alguien, BB o quien fuere, mostrar casos judiciales *reales* –no digo tales o cuales situaciones hipotéticas, de doctrina ideal– donde unos juristas hayan conseguido *así* hacer cambiar de opinión a sus juristas oponentes, mediante un recurso argumentativo de dicha especie?

En síntesis: i) no he negado, ni por asomo, la existencia de casos como el señalado por Radin; ii) he controvertido, sí, que mediante la eventual presentación de semejantes casos (supuesto que existan de veras) en argumentaciones jurídicas discutidas ante los tribunales de justicia, en estos se consiga obtener justamente *así* poner de acuerdo a juristas que hayan empezado sosteniendo respuestas jurídicas opuestas sobre cómo resolver el caso en disputa; iii) la resolución del juez puede *optar* por acoger o no argumentos de esa índole como decisivos, si es que aparecen presentados allí, ni más ni menos que como él opta con respecto a los demás argumentos interpretativos invocados por las partes. – No se echa de ver cómo ese «resultado» práctico señalado por Radin o cualquier otro «resultado» análogo de cualesquiera disposiciones jurídicas, por más ciertos que ellos fueren, puedan significar indicio de prueba alguno, ni a favor ni en contra, con respecto a mis tesis i) y ii).

8. «MORAL SOCIAL» [*arg.: ignoratio elenchi*].–

Razonamiento CP: «Moral social. Se me ocurre el siguiente (algo forzado) ejemplo: si ahora un legislador ordenara que todos los adultos debemos mantener relaciones incestuosas con otros adultos con su consentimiento, esta norma claramente sería contraria a la moral social que todos (o al menos la mayoría de nosotros) profesamos»

BB recurre a su non sequitur habitual. Habiendo señalado yo que la especie de ideas A («moral social») no sirve para superar las controversias de carácter X (tribunales reales), él entiende que esta afirmación queda refutada con advertir que A se puede hacer presente –lo cual es verdad–y

lograr imponerse en OTROS tipos (ino-X!) de circunstancias: p. ej., las Z («... relaciones incestuosas con ...»).

Yo mismo no dejé de indicar que: «Ciertas ideas [A] calificadas como “moral *social*” pueden tener un sustento colectivo *empírico* en determinado medio ... [y de ahí que] eventualmente unas u otras de estas [A] *puedan* llegar a desempeñar tales funciones incluso en el pensamiento jurídico»⁴⁹. Solo que, justamente NO es tal el caso de las soluciones que son CONTROVERTIDAS [X] entre los propios juristas, sea en la doctrina o en los tribunales. En la práctica, pasa lo que al respecto señalé en ese texto mío que BB se encargó de hacer vedar para Doxa: «... ninguna de ellas [dichas ideas: “moral social”] sirve para superar controversias jurídicas reales»⁵⁰. Si bien existen tales o cuales pautas de «moral social» *consabidas* (unánimemente o poco menos) en determinado medio social, justamente esas son las que NO determinan cómo resolver las controversias jurídicas que allí se producen en la práctica. Lo que dichas pautas contribuyen a imponer o en todo caso a no impugnar públicamente, en esa sociedad, constituyen unos modelos de conductas NO controvertidos en los tribunales, ni suelen serlo por parte de las doctrinas jurídicas.

¿Es errada mi afirmación «no»? Si lo es, será dable exhibir casos de fundamentales discrepancias jurídicas reales entre juristas profesionales normales, en tribunales de justicia de las sociedades mundanas (ino estoy hablando de juristas ideales o de lecciones *ex cathedra!*), donde en efecto un jurista consiga justamente ASÍ hacer *cambiar* de opinión al de enfrente, sobre qué solución jurídica corresponde adoptar para lo que ahí está en disputa. Esto es, obtener semejante cambio en virtud de que el primero haya presentado entonces, ante el segundo, ni más ni menos que esa especie de argumentos, unos de «moral social».

Para corroborar la existencia de tal suerte de cambios de opinión, si por acaso los hubiere, no veo cómo pueda ello acreditarse mostrando que, cuando *no* hay discrepancia sobre la solución jurídica considerada, en esto puede haber influido también, en algunos casos, que los juristas

⁴⁹ R-II: en el párrafo (p. 18) que sigue inmediatamente a aquel donde se indica la n. 29.

⁵⁰ R-II: al comienzo del párrafo que sigue (p. 18) al indicado en la n. anterior.

presentes comparten, inclusive ellos, unas ideas de «moral social» sobre las que de por sí está *de acuerdo* ya la opinión dominante en su medio social. No alcanzo a percibir de dónde pueda BB haber sacado que yo habría pasado por alto semejante trivialidad. En cambio, las discrepancias jurídicas *prácticas* se dan porque, entre tantos otros factores, justamente no existe acuerdo *abí* (en el lugar-tiempo dados) con respecto a que la «moral social» *real* vigente resuelva de veras tales discrepancias.

[Al margen.– Aun el propio ejemplo («relaciones incestuosas») indicado por BB pone de manifiesto más bien lo contrario de eso que él entiende demostrar así. En la actualidad no es imposible, ni mucho menos, que en España un juez llegue a resolver, basándose en la ideología de «género» (oficialmente impuesta por variadas instancias del Estado español⁵¹), que es atentatorio (normatividad «heteropatriarcal», «homofóbico», «discriminatorio», etc.) contra la libre «identidad de género» aceptar que el Estado prohíba «mantener relaciones incestuosas con otros adultos con su consentimiento». Y también la pedofilia es pregonada, bajo dicha ideología, como legítima «construcción» personal; incluso existen asociaciones públicas de pedófilos que propugnan su despenalización⁵². Es verdad que, *¡por ahora!*, el repudio hacia conductas como el incesto y la pedofilia siguen formando parte de la «moral social» ampliamente mayoritaria, pero... ¿se puede asegurar, atento al acaparamiento progresivo que a pasos de gigante el orwellianismo de «género» va consiguiendo imponer (¡hasta para el lenguaje!) en reglamentaciones de instituciones públicas, que no vayamos a encontrarnos cualquier día de estos con que algún juez, y después otros también, se anime(n) a sostener que en la «moral social» actual ya *no* cabe repudiar, y menos que menos intervenir contra, las susodichas prácticas no-«heteropatriarcales»? Sin perjuicio de que, naturalmente, mientras no haya legislación expresa acogiendo este principio jurídico nuevo, de seguro muchos jueces sostendrán todavía lo contrario. – Véase un ejemplo de «moral social» de la más viva actualidad: «La Fórmula 1 ha anunciado que a partir del próximo Mundial desaparecerán las tradicionales azafatas en las carreras del campeonato...: “Aunque la práctica de emplear azafatas ha sido un elemento básico de

⁵¹ Cfr. Internet: 2016b, 2018d, 2019a, 2019b.

⁵² P. ej., como situaciones que por cierto no infligirían la «moral social» de acuerdo con la ideología de «género», cfr. las recomendaciones de pedofilia señaladas en Internet, 2017c; y véase Parejas Reales, 2016.

la Fórmula 1 durante décadas, creemos que esta costumbre no resuena con los valores de nuestra marca y está claramente en desacuerdo con las normas sociales actuales”»⁵³. Desde luego que para esta moral social, ideología de «género», no cuenta qué prefieran las personas «protegidas» así, las propias azafatas... ¡por más que sean mujeres estas mismas! No son las propias protagonistas sociales, cada una según sus respectivas preferencias personales, las llamadas a decidir sobre su vida personal, sino cuanto decidan los portavoces de dicha ideología dispuestos de ese poder efectivo para imponer institucionalmente las medidas inspiradas en su piacere totalitario⁵⁴.]

9. «MORAL CRÍTICA» [*arg.: ignoratio elenchi*]–

Razonamiento CP: «Moral crítica: Obviamente es posible discutir cuando (y de qué depende) la corrección de una acción o de una pauta a la moral crítica. Pero cuando elaboramos argumentos a favor de prohibir la tortura o la pena de muerte, lo hacemos bajo el supuesto de que nuestras razones son mejores de las de nuestros adversarios. Este me parece un presupuesto de inteligibilidad de nuestra práctica de elogiar y censurar moralmente los comportamientos».

La argumentación de BB prosigue de acuerdo con su estructura de razonamiento habitual. En este punto aparece centrada sobre el señalamiento de que: «cuando elaboramos argumentos ... lo hacemos bajo el supuesto de que nuestras razones son mejores» (curs. añadida). ¡Claro que sí! Ni yo, ni nadie que tenga aun el más mínimo conocimiento de cómo se sustentan las posiciones encontradas sobre el tema que fuere, puede desconocer este hecho, por demás elemental: pues sí, ¡cada quien cree en [= «bajo el supuesto de»] las «razones» en que él mismo cree! Es verdad, naturalmente, que cuando uno razona (sinceramente) está muy, pero muy convencido de que sus «razones», las creídas por uno mismo –y probablemente también por muchos otros–, ni más ni menos que estas son a todas luces las «mejores» del mundo, o en todo caso ellas se le aparecen como evidentemente «mejores» que las invocadas por quienes sostengan posiciones contrarias al respecto.

⁵³ Cfr. Internet, 2018i (curs. añadida arriba).

⁵⁴ Para detalles al respecto: Internet, 2018e.

Eso puede venir presentado, como renombrados autores gustan rebautizarlo para acreditar académicamente el conocimiento de tal elementalidad, hasta a título de condición «trascendental» de la «comunicación» lingüística (Apel, Habermas, etc.). Póngasele la etiqueta profesoral que fuere, lo cierto es que tal «presupuesto de inteligibilidad» no obsta, ni mucho menos, a lo que es verdaderamente decisivo en la práctica cuando hay desacuerdos efectivos, esto es: el hecho de que los *contenidos* asignados respectivamente por unos y otros intérpretes al «supuesto» en cuestión son concebidos, en las controversias *reales* (jurídicas y otras), de maneras DIFERENTES –más aún, no pocas veces son hasta netamente contradictorias entre sí– por cuanto hace a las soluciones *prácticas* sustentadas por unos y otros. El «supuesto» concreto de un contradictor se contrapone al «supuesto» *concreto* del contradictor de enfrente, para juzgar el mismo asunto, por más que ambos sean juristas profesionales. ¿No es eso pan de todos los días en las controversias jurídicas, sea en las judiciales o las iusdoctrinarias en general?

Pasa lo mismo si por acaso se invocan argumentos que puedan caber (así sea implícitamente) bajo el membrete «moral crítica». Cuando *de veras* se lleguen a presentar dichos tipos de argumentos y tengan realmente cierta posibilidad de hacer inclinar la balanza de la decisión práctica hacia un lado o hacia el otro, entonces ahí nos encontramos con que las posiciones contrapuestas invocan: ya sea unos *topoi* de «moral crítica» frente a otros *topoi* de «moral crítica», ya sea un mismo *topoi* general de «moral crítica» interpretándolo de maneras contradictorias. En ambas hipótesis, esos *topoi* son «supuestos» justamente así, tal y como los «supone» respectivamente cada una de dichas posiciones.

Los criterios de «moral crítica», sea esto lo que fuere, no son indiscutibles jurídicamente sino cuando de antemano hay *acuerdo* sobre sus contenidos preceptivos pertinentes, o sea, cuando NO tiene caso invocarlos para zanjar discusiones jurídicas reales. No menos en cuanto a este ítem que para los ya examinados [# 5-8], también los contenidos de él, si bien forman parte de ideas preceptivas que anidan en las mentes de numerosos individuos en un medio social dado, carecen de lo que pueda llamarse «objetividad racional» en sentido propio⁵⁵: no

⁵⁵ Cfr. R-II: §§ 9 y 10.

resuelven *intersubjetivamente* cuestiones sobre las cuales hay opiniones discrepantes (no del todo excepcionales) en ese mismo medio.

Una vez más, lo señalado a este respecto en CP «yerra el blanco». Si bien es verdad que también en las discusiones jurídicas, no menos que en tantas otras, en las mentes de sus protagonistas suele estar presente el «supuesto» general señalado por BB, este hecho no es incompatible, isino todo lo contrario!, con la tesis sostenida por mí. En efecto: dado que, en las controversias jurídicas reales, los respectivos contenidos *específicos* de tal «supuesto» *difieren* sobre cuál sea la solución adecuada para la cuestión litigiosa efectiva en debate, por eso estos «supuestos» resultan *inocuos* ahí. Carecen de eficacia, en esos casos, para (a) impedir que se susciten estas cuestiones mismas en la práctica y asimismo (b) después para lograr acuerdos dizque «racionales» al respecto. Este resultado, el no-acuerdo «objetivo» entre los juristas presentes que se contraponen frente a tales cuestiones, tiene lugar tanto si los argumentos invocados para resolverlas se corresponden como si no se corresponden con tales o cuales ideas que en ese medio social formen parte de lo que unos académicos clasifiquen como «moral crítica». Quiérase o no, tampoco esta etiqueta puede rendir lo imposible: *icurar* «objetivamente» las discrepancias sobre derecho que se producen en las realidades sociales!

10. «RAZONABILIDAD» [*arg.: ignoratio elenchi*].—

Razonamiento CP: «Razonabilidad: este asunto es presentado por Atienza como all things considered, y es muy fácil ver que sería vulnerado por alguien que decidiera tomar la decisión de prohibir realizar la acción A, a pesar de que todos los argumentos presentados lo eran a favor de realizar la acción A».

¡Formidable descubrimiento! Y hasta acepto plegarme a él: no tengo inconveniente en admitir que, de acuerdo con usos normales de la palabra «razonabilidad», dicho requisito «sería vulnerado...» si se produce caso tan singular (supongamos que no es imaginario del todo) como este indicado por BB. Pues bien, no lo pasemos por alto. Hagamos de cuenta que hasta para esto cabría alguna probabilidad, por más remota que sea, de tener lugar en alguna disputa jurídica real. Aun semejante caso es imaginable a modo de *experimento mental*, un vuelo más de la fantasía teórica; y seguramente nadie, entre académicos (¿si no, quiénes?) que hallen interés en considerar este ejercicio cerebral, le llamaría «razonable» a dicha «decisión».

Es verdad que se puede *pensar* hasta en casos para los que a ningún jurista de países «civilizados» (por decir así) se le ocurriría calificar (en serio) de «razonable» el procedimiento discursivo de decisión seguido de *tal* manera. Pues sí, el *término* «razonabilidad» no es dable utilizarlo ahí (en serio) de modo que venga a significar simplemente *cualquier* cosa. Efectivamente esa palabra, como todas las de un idioma dado, aun las más vagas, no dejan de poseer *algún* «borde» semántico; afuera quedan una infinidad de significados, los de tantas otras palabras, los cuales a ningún hablante competente de ese idioma se le ocurrirá atribuir a estas mismas en las comunicaciones reales. ¿Hay quien, en su sano juicio, sostenga que no es así? Hasta se encuentra ello advertido expresamente en ese texto mío desechado para *Doxa*, en el cual por cierto me adelanté a advertir: «... tampoco es cuestión de simplemente concluir que siempre, o casi siempre, quienes se sirven de ella [la palabra “racional”] y su propio auditorio confunden todo con todo, al calificar algo de esa manera. Lo cierto es que *ellos* DISTINGUEN, de alguna manera, entre eso —sea lo que fuere— a lo cual brindan este calificativo y señaladamente otras cosas (“irracionales”) con las que no están de acuerdo»⁵⁶.

Los significados lingüísticos son unos hábitos mentales asentados en tal o cual medio social. Estos hábitos no consienten que una palabra tome, en las comunicaciones reales, simplemente *cualquier* sentido. Para cada palabra se reconocen respectivamente *ciertos* significados (entre los cuales pueden a veces resultar dudosos algunos), mientras infinidad de otros significados *no* le son asignados a ella. Los hablantes podrán disentir, llegado el caso, sobre si la palabra X quiere decir *b* o *z*, pero ninguno de ellos pensará que esta puede venir a significar *cualquier* letra del abecedario. Más he aquí que ese ejemplo elaborado por BB, para el término «razonabilidad», se ubica *afuera* de los *b* y *z* correspondientes a usos normales de dicho vocablo. En cambio, mi examen [R-II] sobre usos de dicha palabra para fundamentar «razones» de derecho controvertidas analiza, por su parte, cómo ella aparece invocada para legitimar unos modos «estándar» de argumentaciones jurídicas, tal como estas se presentan en idealizaciones teoréticas⁵⁷ que ostentan altísimo predicamento entre los estudios contemporáneos de Teoría del Derecho. En estos se supone

⁵⁶ R-II: § 2 *in limine* (p. 6).

⁵⁷ Cfr. Haba, 2014.

que tales usos vendrían a tener, al desempeñar discursivamente esas argumentaciones, ni más ni menos que una (pseudo)«objetividad»: así la que se le imputa a priori –i.e. isin comprobarlo mediante la presentación de «test» empíricos sobre qué pasa en las controversias jurídicas reales!– por parte de teóricos iusidealistas como Atienza⁵⁸.

Síntesis.– Yo me referí a empleos de la etiqueta «razonabilidad» en el campo discursivo-X, unos tipos (no-excepcionales) de discursos jurídicos reales; En CP se replica señalando que eso no es cierto para Z, una situación A puramente hipotética. Habida cuenta de que los hábitos de inferencia cultivados por la experticia en corrección profesoral que encarna BB son, a todas luces, ni más ni menos que esos que son, ¿hay de qué extrañarse sobre esos «desencuentros» de opinión entre nosotros dos? Esto es: que mis análisis-X no puedan encontrar, ifaltaba más!, asidero «racional» en estos mundos intelectuales propios donde discurren a sus anchas unos y otros impolutos discursos profesorales soberanos de tipo Z.

* * *

NOTA.– La parte final del presente trabajo –§ IV Suplementos y Bibliografía– se publicará en la próxima entrega (Nº 150, setiembre-diciembre 2019) de esta Revista.

⁵⁸ Cfr. R-II: § 3 (p. 8 *in fine* y ss., «Unas fórmulas vacías en teorías idealistas sobre la Razón práctica...»).