

# CALLAR O NO CALLAR...

## THAT IS THE QUESTION!

(Entre «crítica crítica» y las críticas-poco-críticas) \*

Enrique P. Haba

Universidad de Costa Rica

**RESUMEN.** Ante el comentario «Crítica de la crítica crítica», aquí se llama la atención sobre sitios puntuales del estudio «Razones para no creer...», en los cuales a texto expreso se detalla lo contrario de lo que en dicho comentario es imputado como supuestas «falacias» —a) «indeterminación», desconocer «diferencias» entre autores; b) «exageración»— a ese estudio. Asimismo, se hace ver que la indeterminación sustancial del contenido señalado para los otros dos reparos principales —c) vicio de idealización, «distorsión», «afea»; d) «síndrome del crítico»— hace imposible dilucidar si acaso ellos puedan referirse también a algo que no sea simplemente «gustativo», esto es, no limitarse a expresar unas perspectivas emocionales (actitudes) de signo negativo, provocadas por aquellas puntualizaciones de sentido descriptivo (ideas) cuyo no-callar contrasta con los variados juegos de abstracciones escapistas que dominan en la actual Teoría del Derecho. Luego de destacar la alternativa entre «crítica crítica» (decir lo que «duele») y unas críticas-poco-críticas («decir lo justo»), el autor concluye invitando a que, en vez de serle planteadas objeciones que consisten esencialmente en unos *disagreements of attitudes* —lemas: «decir lo justo» (no-callar-pero-callar) vs. «crítica crítica» (no-callar, pero sin concesiones)—, las desavenencias frente a su estudio se acepte dirigir las sobre todo al plano de los *disagreements of beliefs*: discutir acerca de IDEAS (¡propriadamente dichas!), entre las planteadas allí mismo.

**Palabras clave:** racionalidad, falacias, teoría «estándar» de la argumentación, actitudes, ideas.

**ABSTRACT.** In view of the commentary «Critique of critical criticism», attention is drawn here to specific parts of the study «Reasons not to believe...» in which, in specific terms, the opposite of what in the above mentioned commentary are considered to be alleged «fallacies», are listed —a) «indeterminacy», the fact of not knowing «differences» between one author and another; b) «exaggeration», a term used to describe this study. In addition, it is shown that the substantial indeterminacy of the content specified for the other two main objections, c) «the vice of idealization», «distorts», «spoils» d) «critic's syndrome», makes it impossible to clarify if this might perhaps also refer to something which is not simply «a matter of taste», that is to say, not only to express emotional perspectives (attitudes) of a negative nature, deriving from those points of a descriptive nature (ideas) whose speaking out contrasts with the varied games of escapist abstractions which predominate in theory of law today. After underlining the alternative between «critical criticism» (saying what «hurts») and some —not very critical— criticism («saying just enough»), the author concludes by inviting objections to be raised, objections which essentially consist not in *disagreements of attitudes*, slogans: «saying just enough» (not keeping quiet-but-keeping quiet) vs. «critical criticism» (not keeping quiet, but without concessions), but instead consist in *disagreements of beliefs*: to discuss IDEAS (in the strict sense!), from among those put forward there.

**Keywords:** rationality, fallacies, «standard» theory of argumentation, attitudes, ideas.

---

\* Fecha de recepción: 9 de mayo de 2011. Fecha de aceptación: 13 de mayo de 2011.

... esforzarse por entender bien lo que el otro ha dicho es una exigencia moral —en el sentido amplio de la expresión— que resulta además bastante útil como recurso retórico o dialéctico: hace más difícil que podamos ser refutados (por ejemplo, con un «yo no he dicho eso») y aumenta las probabilidades de que nuestros contendientes estén también dispuestos a entendernos bien.

Frente a la tendencia, natural quizá en algunas culturas, a irse por las ramas no cabe otro remedio que insistir una y otra vez en ir al punto, en fijar cuidadosamente la cuestión. Una de las razones por las que es importante fijar bien los puntos de una controversia es que, de esa forma, se impide —o se dificulta— que se pueda cometer la falacia consistente en eludir la cuestión<sup>1</sup>.

Mucho me importa comenzar por agradecer muy sinceramente al director de esta Revista, mi amigo M. ATIENZA, por regalarme la distinción de distraer algo de su tiempo (me consta que no le sobra) en efectuar esas observaciones sobre lo que él ha gustado etiquetar como *mi* «crítica crítica». Se hace muy raro, en nuestros días, que un escritor internacionalmente conocido de Teoría del Derecho tenga interés (y de sus seguidores, ¡ni qué hablar!) en abrir espacios para la discusión pública frente a reparos teoréticos que no sean lo bastante complacientes con los paradigmas básicos aceptados sin más en su propio círculo académico. La actitud general al respecto, en el interior de todos los bandos respectivamente, es la discreta complicidad en el *mejor es no meneallo...* Nada me resulta más grato que reconocer la hidalguía intelectual de ATIENZA por haberse resuelto a no seguir ese camino fácil, el más habitual, aquel de simplemente refugiarse en uno de esos conformismos sectoriales; todo el mérito de que la presente discusión pueda ser pública es muy suyo.

También me resulta especialmente bienvenido que mi colega tome con tan buen humor lo «feroz» (calificación suya) de mi enfrentamiento contra puntos de vista que no le son ajenos, como para lanzar inclusive la simpática broma de etiquetarme en tal forma. Eso sí, yo hubiera preferido que sus observaciones se dirigieran sobre todo, ya «bromas» aparte, a cuestiones *de fondo*, las que fuere, planteadas en mi examen. Pero me encuentro con que mi gentil comentarista ha preferido tomar por sendas bastante laterales, si no del todo aparte, a mis propios puntos temáticos fundamentales. Yo hubiera esperado que, por ejemplo, en donde *verdaderamente* dije A, él afirmase netamente *no-A*; y esto trayendo por su parte a colación ni más ni menos que unos elementos de juicio que se me hubieren pasado por alto, siendo éstos de directa *pertinencia* para aquilatar la condición de *verdadero-o-falso* de A *mismo*. En cambio, me encuentro con que casi todas las puntualizaciones presentadas por ATIENZA —las cuales, según él, invalidarían o por lo menos arrojarían muy serias dudas sobre las principales tesis que he sostenido en mi estudio— corresponden al esquema de razonamientos siguiente, muy común en toda suerte de discusiones cotidianas, más que más si son entre políticos o sus partidarios:

<sup>1</sup> M. ATIENZA, 2006: «Diez consejos para argumentar bien o Decálogo del buen argumentador», *Doxa*, núm. 29, 473-475 (allí los mandamientos 4 y 9). *Id.*, 2004: *La guerra de las falacias*, Puebla, Cajica, § 25 *in limine* (78).

- Juan dice: *A*.
- Pedro responde:
  - no es cierto *B*
  - y además es verdad *C*.

(En la presente controversia, Juan soy yo y Pedro es ATIENZA.)

De cualquier manera, me limitaré a comentar los aspectos que el propio ATIENZA ha considerado del caso poner aquí sobre el tapete. Reconozco que es su pleno derecho no hablar sobre lo que él prefiera no hablar, no menos con respecto a ideas que estimo fundamentales de ese trabajo mío como sobre cualquier otra cosa. Por mi parte, no efectuaré aquí precisiones concernientes a esas otras ideas presentadas por mí, las no tocadas por ATIENZA, salvo en la medida en que sea indispensable para acreditar que en verdad yo no he sostenido tales o cuales puntos de vista que él me imputa por su propia cuenta.

[*Nota bene.* La crítica presentada por ATIENZA es extensiva asimismo, según su propio título, a *mis* «consortes». Obviamente, no puedo yo arrogarme, con respecto a nada de cuanto señalo en la presente respuesta, el puntualizar también lo que acerca de tal crítica puedan pensar, si tal vez se enteran de ésta, aquellos a quienes ATIENZA entienda asignados a dicho rubro. De todos modos, para que estén en condiciones de «defenderse» ellos mismos, si acaso les interesare hacerlo, se me ocurre que no es un despropósito rogarle a ATIENZA que acepte revelar el secreto en el cual hasta ahora ha considerado del caso mantener reservados sus nombres.]

Para dejar debidamente respaldadas cada una de las aseveraciones que voy a efectuar, no tendré más remedio que analizar con detención los siguientes rubros: 1. Cómo quedó fijada (por ATIENZA) la agenda de puntos a examinar. 2. Supuestas «falacias» en que yo habría incurrido. 3. ¿Es cierto que niego unas diferencias entre los autores «estándar»? 4. ¿Va al «punto» el recordatorio que ATIENZA efectúa con respecto a unos trabajos suyos? 5. ¿De *qué* «racionalidad» se trata? 6. Ideas y actitudes —¿recomendando el *buen callar* como mejor programa para la Teoría del Derecho?—.

[Evidentemente, mi contestación es bastante más extensa de lo deseable. También es cierto que sería dable resumir lo esencial de ella en no más de una o dos páginas. Sin embargo, mi «pretensión» (¡sí!) no es contentarme con simplemente señalar que *yo* creo tales o cuales cosas, en contraposición a otras que cree ATIENZA. Lo que me empeñaré en presentar aquí son unas diferenciaciones y transcripciones necesarias para DEMOSTRAR cada una de las aseveraciones que haré, al menos las principales. Lamentablemente, el camino de ofrecer *pruebas* es tanto más prolongado cuanto mayor sea la cantidad de inexactitudes que aquéllas estén llamadas respectivamente a desmontar. En el presente caso, como veremos, el número de estas últimas no es módico, como tampoco están exentas de unos intrínquilis conceptuales propios. No obstante, dado que los aspectos más decisivos (me parece) de cuanto me objeta ATIENZA serán examinados principalmente en mis §§ 2, 5 y 6, para lectores que prefieran reducir bastante ese tamaño les sugiero considerar solamente dichos párrafos; en tal forma, la extensión de lectura queda reducida en alrededor de un tercio del texto global.]

## 1. LA AGENDA DE PUNTOS A EXAMINAR (*establecidos por ATIENZA*)

Los contenidos de la anti-«crítica crítica» presentada, en ese comentario de ATIENZA (de aquí en adelante lo llamaré simplemente: el Comentario), consisten sobre todo en: *i*) atribuirme afirmaciones fundamentales que NO he efectuado; *ii*) sostener que he omitido presentar precisiones fundamentales que SÍ he expuesto expresamente en mi estudio comentado; *iii*) pasar por encima de *distinciones* que son decisivas para examinar las cuestiones planteadas por ATIENZA mismo; *iv*) consignar unas puntualizaciones tuyas que yo no he contradicho ni se las he negado, y las cuales, si bien guardan relación con la temática por mí abordada (aunque no llegué a detenerme en ellas), empero NO INVALIDAN lo afirmado por mí —no son del tipo no-A frente a mis A puntuales—, y hasta lo ratifican en buena medida. En síntesis: ATIENZA ha optado, en la mayor parte del Comentario, por «no ir al *punto...*». Todo esto tendré ocasión de acreditarlo, punto por punto (los que ha elegido ATIENZA), mediante citas *textuales* e indicación *exacta* de los sitios correspondientes. Pido disculpas de que, para no ser omiso en cuanto a ello (las pruebas), mi respuesta necesita ser, como ya lo advertí, mucho más minuciosa que dicho comentario. (Ya señalé que, a mi juicio, lo principal se examina aquí en los §§ 2, 5 y 6. Pero al parecer ATIENZA ha considerado no menos decisivo, desde *su* perspectiva, también las objeciones a que respondo en los otros dos numerales: §§ 3-4.)

\* \* \*

Me parece que puede no estar de más aprovechar la broma inicial de mi amable contendor para empezar por dejar en claro lo siguiente (por las dudas de que algún lector, un tanto distraído de lo expuesto en ese trabajo mío que comentamos, lo afirmado en esa humorada pudiera tomarlo más en serio de lo que —según creo— lo entiende el propio ATIENZA). Me importa subrayar que, al menos por mi propia parte, no entiendo ocuparme de las «pretensiones» —deseos, intenciones, finalidades personales— de nadie. No las de ATIENZA, por cierto, pero tampoco las de ninguno de los autores que menciono en mi artículo. Mi asunto es otro.

No acuso a los teóricos «estándar», y ni por asomo a ATIENZA personalmente, de *querer* esto o aquello. Mi artículo «pretende», eso sí, llamar la atención sobre lo que sus discursos hacen *prácticamente*. Esto es, sobre todo: *a*) esencialmente encoger la visión sobre el derecho a fijarse nada más que en ciertos aspectos *semánticos* de sus discursos oficiales manifiestos, apartando así la atención de las heterogéneas dimensiones *pragmáticas* («formas de vida») que tienen esos juegos de lenguaje cuando son invocados en las aplicaciones reales de dichos discursos<sup>2</sup>; *b*) rendir culto al «mejor es no meneallo» acerca de lo que llamo «Síndrome normativista» (abrev.: Síndrome), a pesar de que éste juega papel decisivo en muchas de las argumentaciones practicadas por los

<sup>2</sup> A este respecto cabe reconocer una excepción. Si bien las elucidaciones «estándar» se quedan, por lo general, en unas meras dimensiones *semánticas* —o también unas sintácticas: las formulitas lógico-deónticas— de los discursos examinados (sean éstos reales o ideales o una mezcla de ambos planos), empero en algunas de aquellas elucidaciones se ha llamado la atención sobre *un* tipo de elementos que forman parte, éstos también, de su dimensión pragmática: ciertas reglas procedimentales de orden general para llevar adecuadamente a cabo cualquier argumentación [*infra*: n. (abrev. de: nota subpaginal) 68]. Mas inclusive esto último es, después de todo, una propuesta para argumentaciones *ideales*.

juristas *reales* y *c*) en general «mirar hacia otro lado» acerca de las falencias básicas más habituales en dichas argumentaciones; *d*) desviar la atención hacia cierta supuesta «racionalidad» o «razonabilidad» de estas mismas, lo cual significa una «cirugía estética» imaginaria si ello se compara con las *prácticas* de los juristas corrientes.

Esas cuatro son afirmaciones de HECHOS, aunque éstos sean de naturaleza discursiva. Pudiera ser que ellas consistan en falsedades, invención de unos calumniadores «críticos críticos»; o en todo caso que, si «algo de razón» (ATIENZA *dixit*) no esté del todo ausente allí, empero constituyan unas gruesas exageraciones o la falsa generalización de algunos rasgos del pensamiento jurídico profesional que no se producen sino por excepción y muy minoritariamente. ¿Es esto lo que cree ATIENZA? A decir verdad, de su comentario no he logrado desentrañar a ciencia cierta si verdaderamente él piensa así o no piensa así. Voy a tratar de ver si, procediendo a «desmenuzarlo», acaso en el camino nos encontremos con pistas para develar tal incógnita (al final aventuraré una conclusión principal sobre ello: § 6).

\* \* \*

Mi ilustrado crítico trae a colación muchas cosas (su § 3.1) que efectivamente tienen relación con tales asuntos. Con muy buena parte de esos señalamientos estoy incluso de acuerdo (*infra*: § 4), si bien por mi lado no entré en tanto detalle de finezas teoréticas. Mas no alcanzo a percibir en qué podría ello invalidar las tesis centrales mías, ni aun otras afirmaciones que las acompañan. La gran cuestión es, a mi entender: ¿en qué, *concretamente*, he faltado a la VERDAD? Con el fin de develar este misterio, voy a comentar respectivamente el núcleo (con base en citas textuales) de lo que me parecen ser las objeciones a que ATIENZA otorga más peso.

Él efectúa (su § 2) un resumen de ideas presentadas en mi artículo. De cuanto señala ahí mismo, casi nada es inexacto; la excepción, eso sí no menos fundamental que llamativamente gruesa, es la tesis (1) ubicada en el primer párrafo de dicho numeral suyo<sup>3</sup>. Claro que en ese estudio mío se señalan también unas cuantas cosas más, pero es muy legítimo que mi comentarista elija por sí mismo a qué aspectos desea referirse y a cuáles no.

Más adelante, al exponer sus propias observaciones, subraya la siguiente conclusión principal. Yo habría incurrido, según él, básicamente en dos grandes fallas de orden general: «... [i] sus [mis] críticas están mal dirigidas (*equivoca el blanco*) ... [ii] incurre [yo] en diversas *falacias*»<sup>4</sup>. — Empero, la gran pregunta es: ¿Se sigue propiamente, y sobre todo *cómo*, semejante doble conclusión de lo expuesto en aquel resumen suyo? Para justificar este «salto» ilativo, ATIENZA introduce una serie de afirmaciones adicionales que son, como veremos, enteramente de SU propia cosecha.

Los dos numerales siguientes se ocupan de examinar en detalle esas afirmaciones [respectivamente: en cuanto a *i*), mi § 3; en cuanto a *ii*), mi § 2]. Sólo que, por mi parte, seguiré una «técnica» de argumentación bastante diferente que la empleada por

<sup>3</sup> Más abajo habrá ocasión de explicar eso: § 2.b.ii.

<sup>4</sup> Es su § 3.2 *in limine*. En mis citas de ATIENZA, a lo largo del presente texto, los énfasis mediante cursivas o versalitas van agregados por mi propia cuenta, salvo indicación mía en contrario. Cuando aquí en mis referencias digo simplemente «ATIENZA», se trata de su *Crítica de la crítica crítica*, este comentario suyo al que respondo acá.

ATIENZA al adjudicarme lo que él critica: en cada caso, antes de señalar mi propia opinión, voy a recoger las *propias* palabras suyas a que entiendo referirme, para así dejar fijado inequívocamente el «punto».

## 2. SOBRE UNAS SUPUESTAS «FALACIAS»

*They are the kind of men who dislike being told any of the facts of life which they consider unpleasant.*

J. FRANK

Tomaré una por una las «falacias» que ATIENZA me imputa haber cometido. Para no dejar lugar a duda alguna de que ellas no tienen asidero en mi propio texto, empearé en cada caso por transcribir literalmente<sup>5</sup> lo esencial de la respectiva acusación de «falacia», para a renglón seguido indicar en forma bien concreta sitios de mi artículo en donde de manera *expresa* he señalado justamente LO CONTRARIO de aquello que ATIENZA me adjudica.

\* \* \*

[a] «FALACIA DE LA INDETERMINACIÓN. Consiste en criticar una postura, una cierta teoría, eludiendo toda precisión. Así, en el caso de H. uno no sabe —*no puede saber*— quiénes son exactamente los *autores* y las *tesis* criticadas...» (ATIENZA).

Lo de «eludiendo toda precisión», simplemente no es verdad, Más abajo (§ 3) tendré ocasión de dilucidarlo más detalladamente; ahora me limitaré a dejar indicado en dónde *exactamente* están ubicados unos pasajes *específicos* de mi artículo que demuestran que sí he señalado, allí mismo, lo que ATIENZA sostiene que no he dicho (las referencias de cuáles son esos lugares concretos se encuentran consignadas puntualmente aquí en las respectivas notas subpaginales: 6 a 20).

i) ¿QUÉ *autores*? Muy al contrario de lo que me achaca ATIENZA, he marcado EXPRESAMENTE, individualizándolos con nombre y apellido, tanto los autores fundamentales más antiguos (TOULMIN I, PERELMAN II)<sup>6</sup> como también unos cuantos más recientes (consigno nada menos que los principales autores indicados por *el propio* ATIENZA al respecto: MACCORMICK, ALEXY, AARNIO, PECZENIK, DWORKIN, etc.)<sup>7</sup>.

ii) ¿CUÁLES *son las tesis criticadas*? Muy al contrario de lo que me achaca ATIENZA, esas tesis son indicadas EXPRESAMENTE en mi artículo. Lo más general al respecto aparece allí señalado primero sin mucho detalle<sup>8</sup>. Pero luego tales tesis pasan a ser detalladas de la manera más específica, para lo cual distingo *cinco* rasgos identificatorios fundamentales: cuatro de ellos los recojo nada menos que del propio ATIENZA<sup>9</sup>;

<sup>5</sup> Las explicaciones de ATIENZA al respecto están en el tercer párrafo de su § 3.2; de allí mismo extracto los pasajes suyos que recogeré entrecomillados.

<sup>6</sup> TiA [abreviatura que usaré para indicar mi estudio central: «Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación»], § 2: allí desde su comienzo hasta la primera división con \*\*\*, además, § 4.

<sup>7</sup> TiA, § 2, allí luego de los primeros \*\*\*, especialmente en el *Suplemento* ubicado poco antes de terminar dicho numeral (inmediatamente antes de la segunda inserción de \*\*\*).

<sup>8</sup> TiA, § 2, allí a partir del tercer párrafo, hasta los primeros \*\*\*.

<sup>9</sup> *Infra*, n. 11



por mi propia cuenta agrego otro más, ¡no poco decisivo!, concerniente al «Síndrome normativista»<sup>10</sup> —y después este último es descrito *con todo detalle* (¡para su contenido distingo ni más ni menos que *siete* notas conceptuales!)<sup>11</sup>—.

Ahora bien, por supuesto que ATIENZA tiene todo el derecho del mundo a discrepar ahora de esa enumeración *i)* de autores consignada por él mismo, como también a considerar que las tesis *ii)* son injustificadas en todo o en parte. Mas de ahí a afirmar —como lo hace— que dicha enumeración *no existe* ni que *tampoco existen* dichas tesis, por lo cual en mi artículo yo habría estado «eludiendo *toda* precisión» al respecto, hay no poco camino trazado *a piacere* por mi comentarista: en el mejor de los casos, digamos que esto constituye, de su parte, una «falacia de la *exageración*» (prefiero abstenerme de calificarlo de manera más exacta)... ¡y ella es de no poco bulto!

\* \* \*

[b] «FALACIA DE LA EXAGERACIÓN. Consiste en radicalizar una verdad, extenderla fuera del campo en que resulta aceptable, lo que la vuelve falsa. Así, es cierto que autores como ALEXY, MCCORMICK, AARNIO o PECZENIK, por lo que yo sé, no se han interesado por los argumentos falaces, pero es una exageración sin ningún fundamento pensar que por ello *incurrirían* en lo que H. llama el “síndrome normativista”...» (ATIENZA).

No conseguía dar crédito a mis ojos al leer las líneas finales de este pasaje. Supuse, en el primer momento, que posiblemente a ATIENZA se le habrían escapado entre los dedos algunas palabras al digitar, lo cual hacía que sólo *pareciera* estarme efectuando semejante imputación: «... una exageración (mía) ... pensar (*¡yo!*) que por ello *incurrirían* (vale decir, *esos* autores mismos) en ...». Sin embargo, para mi total asombro, hube de comprobar que él de veras cree ni más ni menos, exactamente, *eso* que escribió ahí. En efecto, igual idea se encuentra subrayada ya al principio mismo del Comentario: «H. repite...: 1) los (teóricos) argumentativistas *incurren* (*¡ellos!*) en el «síndrome normativista»...»<sup>12</sup>. No queda lugar para dudas: según mi comentarista, yo habría afirmado que los autores de la teoría «estándar» (esos que él menciona y seguramente también otros) *creerían* y *sostendrían*, ¡incluso *ellos mismos!*, las falacias en que consisten los ítems del Síndrome. Pues bien, semejante idea no sólo no aparece en ningún pasaje de mi propio texto (ATIENZA no cita, ni podría citar, formulaciones mías que vayan precisamente en *tal* sentido), sino que hasta allí mismo he aclarado en forma expresa que pienso *lo contrario* de esto que ATIENZA dice que sostengo. Paso a presentar las pruebas.

*i)* Desde el comienzo mismo de mi artículo (palabras iniciales de la *Síntesis*) señalé que esos teóricos «pecan ... sobre todo por lo que *NO* dicen». Naturalmente, no es lo mismo *afirmar X* o *pensar X* o *no saber X*, que callar (¡guardar silencio!) acerca de X. Una y otra vez a lo largo de mi artículo he insistido en llamar la atención (¡sí, hasta «machaconamente», como dice ATIENZA!)<sup>13</sup> sobre el gran *silencio* que los teóricos «estándar» —por cierto no menos que la abrumadora mayoría de las corrientes dominantes en el *establishment* profesoral de la Teoría del Derecho— guardan con respecto a la decisiva presencia, en los razonamientos de la práctica jurídica, de aquellos elementos

<sup>10</sup> *Infra*, n. 25.

<sup>11</sup> TiA, § 3, especialmente entre las nn. 21 a 23.

<sup>12</sup> ATIENZA, § 2, primer párrafo.

<sup>13</sup> *Vid.* su § 2 *in limine*.

claves de argumentación que he agrupado bajo la etiqueta «Síndrome normativista»<sup>14</sup> (como acerca de otras grandes deficiencias también). Pues bien, todo parece indicar que aun mi «machaconería» terminó quedándoseme corta, pues nada menos que un lector tan informado y tan inteligente como ATIENZA no ha logrado advertir —aun a pesar de tanta insistencia mía— que donde digo «silencio» o «callar», no estoy necesariamente implicando unas cosas muy, pero muy distintas: lo de estar *haciendo* UNO MISMO o *creyéndose* UNO MISMO, o acaso *no estar enterado* UNO MISMO de, aquello sobre lo que se decide *no hablar*.

ii) En pasaje alguno de mi artículo he sostenido, tampoco implícitamente, que los *propios* teóricos «estándar» incurrirían en el Síndrome. Sólo afirmé que ellos se conforman con hacer caso omiso (tanto da si intencionalmente o no) de que en los razonamientos jurídicos de OTRAS personas, los juristas corrientes, se cae muy a menudo en ítems como los señalados en dicho Síndrome. Es más, hasta aclaré *expresamente* que considero «bastante probable» que los más renombrados teóricos «estándar» conozcan (salvo, acaso, uno tan probadamente ignaro como DWORKIN) tales pautas de análisis. Ahora bien, frente a una afirmación como esa que ATIENZA efectúa sobre mi planteamiento en este punto, no me queda otro recurso, para demostrar sin vuelta de hoja que en realidad dije lo contrario de eso que él ha puesto como sostenido por mí, que reiterar aquí («machaconamente», ¡qué más remedio!) lo que está aclarado en el propio texto de mi artículo. He escrito allí:

«Desde luego, esto no significa afirmar que esos autores no se hayan referido *jamás*, en unas líneas de sus publicaciones, a alguno o algunos de los ítems que componen ese Síndrome. Sí, pueden haber aludido a algo de eso, aunque sea de paso (nada importa que sea sin llamarlo así). Hasta estimo bastante probable que lo hayan hecho al menos con respecto a uno de esos puntos, el carácter convencional del lenguaje, como personalmente lo he detectado en algunos de esos trabajos. ME EXTRAÑARÍA QUE LA MAYORÍA DE ESOS AUTORES NO TENGAN NOTICIA DE ESAS CUESTIONES, simplemente. Pero el asunto es: no si lo saben o no lo saben, o si acaso lleguen a chistar algo sobre ello, sino cuál es el **papel** que lo de estar atento al Síndrome tenga (... si es que alguno tiene ahí) en las enseñanzas fundamentales ofrecidas mediante tales teorizaciones»<sup>15</sup>.

En definitiva, *pruebas a la vista*: si acaso alguien pueda haber llegado a sostener dicha «falacia de la exageración», entonces ella se encuentra en cierto texto —¡vaya uno a saber cuál!— que ATIENZA ha confundido con el mío.

\* \* \*

[c] UNA «IDEALIZACIÓN», PERO CONSISTENTE EN «AFEAR»: «... H. distorsiona esas teorías (las de autores como ALEXY, MCCORMICK, AARNIO o PECZENIC), las “afea” hasta un punto en que resultan irreconocibles (y, claro está, fácilmente —pero también inocuamente— criticables); o sea, H. incurre en el vicio de la idealización, pero no con un afán de embellecer la realidad, sino de *afearla*» (ATIENZA).

No está claro si quepa entender que incluso ese «afear» sería propiamente una falacia, pero tal cuestión terminológica es lo de menos. Ahora bien, a diferencia de lo expuesto en relación con las acusaciones de falaciosidad ya examinadas (*a* y *b*), por cierto no corresponde decir que estas otras afirmaciones de ATIENZA sean sim-

<sup>14</sup> *Infra*, n. 34.

<sup>15</sup> *Vid.* ese pasaje en TiA: a la altura de las nn. 15 y 16 (aquí he añadido el énfasis mediante versalitas).



plemente no-verdad. Antes bien, lo difícil resulta determinar al respecto, primero que nada, *cómo* pueda aquilatarse si ellas son o no son correctas; esto es, ¿a título de *qué* han de ser entendidas? ¿Corresponde tomarlas como *i*) constancia acerca de una impresión emotiva provocada (o susceptible de ser así provocada) en una o muchas personas ante cierto tipo de textos, o bien como *ii*) un juicio de valor (digamos que objetivable en su calidad de tal) al respecto, o acaso *iii*) contienen ellas total o parcialmente un enunciado que indica *hechos*? Mientras que en las primeras dos hipótesis (*i*, *ii*) es principalmente cuestión de *actitudes*, sólo en la tercera *iii*) el contenido principal serían unas *ideas* susceptibles de ser examinadas racionalmente, como tales (*infra*: § 6).

Es muy comprensible que a los ojos de ATIENZA, y en general de quienes simpatizan con los enfoques «estándar», o aun de otros eventuales lectores de mi artículo, se *sienta* como «fea» la caracterización que presento<sup>16</sup> de los susodichos autores. Tal sentimiento no tiene, por supuesto, nada de ilegítimo en sí mismo. Hasta podría decirse que es bastante *objetivo*, pues cuando se da una reacción psicológica común, cierta actitud bastante difundida ante determinado estímulo lingüístico, es obvio que este último las provoca *realmente*. Por tanto, en modo alguno negaré que, en efecto, mi presentación de dichas teorías no las hace lucir «bonitas»... Pero he aquí que ATIENZA señala bastante *más* que eso: no se limita a formular un juicio de impresión psicólogo-gustativa, e implícitamente uno valorativo también, sino que lo combina con notas que versan ya sobre contenidos propiamente *descriptivos* que él imputa, sin más, a mis propias formulaciones lingüísticas en sí. Términos como «distorsionar» e «irreconocibles» no implican la misma gramática de sentidos que más-«feo» o menos-«feo»; los primeros constituyen unos juegos de lenguaje que, ellos sí, se presentan formulados a título de *ideas* propiamente dichas (no unas meras actitudes), o sea, como «testables» con relativa independencia de los gustos —«feo», «bonito»— que sus objetos de referencia sean susceptibles de despertar por añadidura.

Ahora bien, resulta que ATIENZA cae, a este último respecto, otra vez más en una FALACIA DE LA INDETERMINACIÓN (recordemos: «Consiste en criticar una postura, una teoría, *eludiendo toda precisión*») <sup>17</sup>. A falta de toda precisión suya sobre en *qué* habría «distorsionado» yo lo que efectivamente dicen esas teorías, ni *QUÉ* habría yo ocultado de ellas mismas o en cambio señalado falsamente como palabra de sus autores haciéndolas así «irreconocibles», me pregunto si tal vez él haya querido decir alguna de las dos cosas siguientes, o ambas juntas: *i*) yo les habría imputado, a esas teorías, unos rasgos definitorios («feos») que en verdad sus propios autores *no* han sostenido —habría incurrido, pues, en algo así como unas «calumnias» al respecto—; *ii*) yo habría *negado* que ellas tienen algunos o muchos otros rasgos, principales, que éstos sí son los verdaderos (y nada «feos»). Por si acaso es eso lo que ATIENZA quiso dar a entender allí, o si puedan entenderlo de tal manera nuestros lectores, contestaré respectivamente:

<sup>16</sup> Que los estudios realistas acerca del Derecho provoquen tal impresión no es nada nuevo: «*Pound and other have said that the "realists" have no interest in ideals and cultivate only the ugly*» (J. FRANK, 1942, *If Men were Angels*, New York/London: 297, cursiva mía —véase también el comentario del autor al respecto: 297 ss.—). (El *motto* ubicado como encabezamiento del presente numeral son palabras que provienen de esa misma obra: 5.)

<sup>17</sup> Es la definición dada por el propio ATIENZA [*supra*: Falacia (a)].

i) ¿Cómo responder, con respecto a *eso* mismo, si no es volviendo a llamar la atención («machaconamente») sobre lo siguiente?: pues sí, dichos rasgos definitorios me los ha proporcionado nada menos que el propio ATIENZA (los primeros cuatro) + uno agregado por mí (el quinto) que ATIENZA más bien corrobora<sup>18</sup>. ¿Será, pues, que eso que él mismo ha señalado, lo califica ahora de «distorsión» y como presentación «irreconocible»? O bien, si no son éstos los rasgos «distorsionados» e «irreconocibles»: ¿de cuáles se trata?

ii) ¿Cuáles son los rasgos complementarios, precisamente los «bellos», cuya existencia yo habría negado, o al menos disimulado de alguna manera?

Tal vez ATIENZA tenga respuestas precisas para aclarar estos dos interrogantes, pero lo cierto es que toda indicación acerca de cuáles puedan ser tales precisiones brilla por su ausencia al efectuarme su acusación de «idealización». En síntesis: haya o no haya incurrido yo en alguna «idealización», la falacia de total indeterminación en qué ATIENZA incurre con respecto a indicar cuáles sean (acaso) los contenidos *proprios* de tal «idealización» hace imposible cualquier «test» al respecto, ni en cuanto a su consistencia lógica ni en el plano empírico.

\* \* \*

[d] «El «SÍNDROME DEL CRÍTICO»: consiste en un empeño, en una obsesión, por asumir el punto de vista más crítico posible sobre una determinada cuestión, de tal manera que cualquier otra posición ha de resultar insuficientemente crítica; dicho de otra manera, el abandono de una actitud simplemente crítica en favor de una *más* crítica (de una crítica crítica)» (ATIENZA).

Tampoco con respecto a esta afirmación puedo saber si dice o no dice verdad, puesto que, una vez más, ahí ATIENZA no considera necesario precisar lo básico al respecto<sup>19</sup>. No tendría él por qué hacerlo si la idea de «crítica» fuese unívoca, como asimismo sea unívoco que es «más» y qué es «menos» en tal dirección. Por ejemplo, ¿cómo saber si corresponde o no llamarle «crítica crítica» a una posición como la siguiente, y cómo aquilatar si ella es *más* o es «menos» crítica que otras?, por lo demás, ¿entiende ATIENZA que tales posiciones son de por sí *erróneas* cuando se trata de examinar cuestiones de Teoría del Derecho?:

«La filosofía ... es, más que cualquier otra cosa, un arte de la refutación...; el discurso filosófico es, necesariamente, un discurso *contra* alguien... El tipo de saber que proporciona

<sup>18</sup> «... es cierto que autores como ALEXY, MCCORMICK, AARNIO o PECZENIK, por lo que yo sé, *no se han interesado* por los argumentos falaces...» (ATIENZA, § 3.2: en su último párrafo). [Es verdad que inmediatamente a continuación de esas palabras se dice: «... pero es una exageración sin ningún fundamento pensar que, por ello, incurrirían en lo que H. llama el «síndrome normativista»...». Ya he demostrado que esta última afirmación no es verdad: *supra*, véase lo señalado entre las nn. 12 y 15. Por lo demás, sea como fuere, no quita que sea cierto lo primero («... *no se han interesado*...»), que es justamente el *punto* señalado arriba.] *Vid. supra*, punto [b].

<sup>19</sup> *Acotación*. Más de una vez, a lo largo del presente texto, señalo que ATIENZA ha omitido aclarar en qué sentido usa tal o cual término básico de su razonamiento. No debe entenderse que entonces le reprocho no haber proporcionado necesariamente unas definiciones *nominales* al respecto; habría bastado con que el sentido específico de la palabra en cuestión resulte en forma implícita, si es inequívocamente, del propio contexto de su argumentación. No es así en los pasajes suyos con respecto a los cuales indico dichas omisiones: allí él recurre a ciertos términos netamente *multívocos*, para los que no suministra definición expresa ni contextual que permita saber en *cuál* de sus posibles sentidos entiende usarlos para señalar lo que él haya deseado explicar allí.

la filosofía es, por ello, más *negativo* que positivo. No nos enseña tanto a conocer la verdad, cuanto a reconocer el engaño y, por tanto, a *no ser engañados*. Que no es poco»<sup>20</sup>.

Por mi parte, con mucho gusto reconozco que me siento identificado en general con tal actitud de principio, sea cual fuere la medida en que yo personalmente logre o no logre hacerle honor a ella. Ahora bien, por la falacia de indeterminación que ATIENZA comete también aquí, al no aclarar nada en cuanto a cuáles sean las *pre-concepciones* de que parte para responder a dichas preguntas básicas, no puedo saber si es justamente dicha actitud de principio, o en todo caso algo bastante parecido, lo que él me reprocha ahora. Si así fuere, no tengo embarazo en reconocer que su caracterización de mi «más» es acertada (¡ojalá que sí!).

Tampoco tengo qué contradecirle porque este «más» no le simpaticé (... *et pour cause!*: atento a cómo no se pronuncian los autores de su preferencia y la teoría «estándar» en general) cuando se trata de exámenes en Teoría del Derecho. Pero, ¿es *eso* lo que estamos discutiendo: aclarar cuáles son nuestros respectivos *gustos* en cuanto a ser *más* o ser menos inconforme con respecto a cómo razonan los juristas profesionales? (Tal vez es esto último, sentir alguna inconformidad, lo que para mi comentarista signifique aquí la palabra «crítico».) Pues bien, le pido disculpas a ATIENZA por decirle, muy francamente, que a mí no me interesa desaprovechar este precioso espacio, que él tan amablemente me concede, en debatir sobre nuestras respectivas emociones gustativas<sup>21</sup>.

Sí me encantaría, en cambio, que ATIENZA consienta en *especificar* acerca de las críticas presentadas por mí —y acepto dejar librado a su entera discreción que para categorizarlas las ubique entre todo lo «más» que sus propios gustos, y los de otros, le dicten— lo siguiente: ¿cuáles HECHOS afirmados en mi «crítica crítica», sean éstos de orden discursivo (referencias que yo haya presentado acerca de afirmaciones ajenas, de profesores de Teoría del Derecho o de juristas en general) o unas conductas sociales, son FALSOS? —*Hic Rhodus, hic salta!*

Lástima que ni en el pasaje transcrito al comienzo de la presente letra (o cerca de él), ni tampoco en el resto del Comentario, se indica *cuáles* serían concretamente tales falsedades (dejo fuera las afirmaciones que no he hecho pero él me asigna), supuesto que las haya. En fin, por mi parte considero que la cuestión no es —¡no debiera ser!— discutir sobre si a tales o cuales críticas, sean las de quienes sean, les pueda corresponder respectivamente el calificativo de constituir «críticas críticas» o el de ser antes bien unas «críticas-poco-críticas»<sup>22</sup>, sino que por encima de todo el asunto es —¡debiera ser!— encararse directamente con el «punto» crucial: ¿son VERDAD, o no son verdad, tales o cuales HECHOS señalados por la crítica en cuestión? Cada quien sabrá, luego, si el ocuparse de esos hechos *le* resulta interesante o no, «feo» o «bonito», o ni lo uno ni lo otro... ¡todo esto es harina de *otro* costal!

En síntesis: *i*) Si «síndrome del críico» es llamar la atención acerca de unos aspectos («feos») del quehacer jurídico sobre los cuales la inmensa mayoría de los profesos-

<sup>20</sup> ATIENZA, *La guerra...* (ref. *supra*: n. 1), 62.

<sup>21</sup> No obstante, si acaso a ATIENZA le interesa tanto fijarse en ello (cuestiones de *estilo* incluidas), tampoco es que yo eluda por principio ocuparme de tal asunto, ni digo que este carezca de toda relevancia. Sólo que, en mi estudio aquí comentado se trata, sean cuales fueren las *actitudes* implícitas, principalmente de elucidar unas *ideas* (*infra*: § 6).

<sup>22</sup> *Infra*, § 4.b (esp. a partir de la n. 48).

res de Teoría del Derecho suele pasar en silencio, no tengo reparo en reconocer que buena parte de lo elucidado en mis escritos consiste, es cierto, en no rehuir hacerlo así. En efecto, procuro señalar lo *más* que esté a mi alcance para no quedarme corto en advertir (hasta donde den mis luces propias y sobre todo el conocimiento de obras ajenas que otros prefieren ignorar) *realidades* como aquellas frente a las cuales la teoría «estándar» acerca de las argumentaciones jurídicas aparta la vista. *ii*) En cambio, si por «síndrome del crítico» se quiere aludir a presentar unas «críticas» centradas en afirmaciones *falsas*, de ninguna manera acepto haber hecho eso, ¡salvo prueba en contrario! Claro está, no puedo descartar absolutamente que tales pruebas acaso existan. En el comentario que ATIENZA ha tenido la deferencia de dedicarme, ellas brillan por su ausencia.

### 3. ¿DESCONOCIMIENTO DE DIFERENCIAS ENTRE LOS AUTORES «ESTÁNDAR»? (y la cuestión del «para qué» destacar unas diferencias)

En el numeral precedente contesté a lo que son, si no me equivoco, las objeciones principales formuladas en el Comentario. Ahora voy a examinar más detalladamente una de ellas en particular, comprendida en la supuesta «Falacia (a)» de las analizadas en dicho numeral. Según mi comentarista, las «críticas» que he presentado:

«... parecen dirigirse contra una serie de autores, de manera bastante indiferenciada, cuando resulta que entre ellos hay *diferencias* de cierta *importancia*». En eso consiste, para ATIENZA: «... el uso *poco claro* que H. hace de la expresión “teoría estándar de la argumentación jurídica” ...», pues «H. no parece incluir aquí a MACCORMICK... sí que incluye a FERRAJOLI... (mas este último) tiene una concepción del Derecho bastante distinta a la de autores como ALEXY, MACCORMICK o DWORKIN...»<sup>23</sup>.

Respondo por partes:

[a] No he dicho, ni insinuado, que tales o cuales de los autores «estándar» no puedan tener «una concepción del Derecho bastante *distinta*» a las de otros entre ellos mismos; como también son «bastante distintas» de otras numerosas variantes dentro del gran campo —mucho más extenso, por cierto, que las versiones argumentativistas— conformado por las teorizaciones jurídico-escapistas en general. Al contrario de eso que le «parece» a ATIENZA, *expresamente* he reconocido que entre los autores indicados por él pueden haber múltiples diferencias. Sólo he subrayado que, *sin perjuicio de tales diferencias* (¡sean estas cuales fueren!), aquéllos ostentan cinco rasgos fundamentales en común: cuatro de esos rasgos de disimulación embellecedora («cirugía estética») están entre los señalados por el propio ATIENZA<sup>24</sup> —;no me los inventé yo, me plegué a las palabras de él mismo!— y sólo el quinto (rasgo 15)<sup>25</sup> lo introduzco por mí propia cuenta; tampoco digo que sean los únicos que aparecen en esa tendencia. He aclarado textualmente:

«... más allá de las DIFERENCIAS que entre unas y otras (de esas teorizaciones) puedan darse en *cualquier* aspecto adyacente ... el rasgo común más decisivo de las teorías “estándar”

<sup>23</sup> Todas esas afirmaciones de ATIENZA están en su § 3.2: segundo párrafo *in limine*.

<sup>24</sup> Véase las palabras de ATIENZA reproducidas en TiA: allí a la altura de la n. 14.

<sup>25</sup> Véase unas pocas líneas más abajo de la transcripción indicada en la nota anterior.

sobre la argumentación jurídica es...: apartar la mirada del Síndrome normativista .... por encima de cualesquiera *diferencias* entre sus planteamientos *particulares...*»<sup>26</sup>.

¿Cómo podría yo desconocer, por ejemplo, que hay sus buenas distancias entre los simplismos de DWORKIN<sup>27</sup> y las pedanterías de ALEXY<sup>28</sup> o las de FERRAJOLI?<sup>29</sup> Sólo que, para el «punto» examinado en mi artículo, lo de que haya o no haya tales diferencias tiene muy escasa (por no decir: ninguna) relevancia.

[b] En cuanto a los autores actuales que he señalado para «incluir» de modo «poco claro» (palabras de ATIENZA) dentro de la «teoría estándar», al respecto me he remitido precisamente a lo indicado por él mismo, quien desde luego los conoce mucho mejor que yo. He aquí la enumeración de autores nombrados *expresamente* en mi artículo, tomada de ATIENZA:

«... entre las teorías que han aparecido en estos últimos años, dos de ellas (elaboradas por N. MACCORMICK y por R. ALEXY)... [...] ... otras teorías ... como las de A. AARNIO (1987) y A. PECZENIK (1989)... [...] ... muchos otros autores ... han defendido en los últimos tiempos tesis que, en el fondo, no se diferencian mucho de las de DWORKIN; pienso en autores como MACCORMICK, ALEXY, RAZ, NINO o FERRAJOLI...»<sup>30</sup>.

¿Qué es lo «poco claro» de *esta* enumeración? ¿O será que yo hubiera debido mejor no confiar en ella, aun habiéndola recogido ni más ni menos que de ATIENZA mismo?

[c] Tampoco alcanzo a percibir en *qué* podría consistir lo «poco claro» del uso que hago de la expresión: «teoría estándar de la argumentación jurídica». Muy por el contrario, de tal categoría ofrezco una definición nominal que señala *cinco rasgos* fundamentales, ninguno de los cuales es vago. Los cuatro primeros, los provenientes de ATIENZA<sup>31</sup>, son:

«4) ... la importancia que se concede a la interpretación que es vista más que como resultado, como un *proceso racional* y conformador del Derecho. (...) 10) ... la idea de que la razón jurídica no es sólo razón instrumental, sino *razón práctica* (no sólo sobre medios, sino también sobre *finés...* (...) 13)... la convicción de que existen criterios *objetivos* (como el principio de universalidad o el de la coherencia o integridad [¡tales fórmulas vacías o semivacías!] que otorgan carácter *racional* a la práctica de la justificación de las decisiones, aunque no se acepte la tesis de que existe una respuesta correcta para cada caso. (...) 14) ... una moral *racionalmente fundamentada...*»<sup>32</sup>.

¿Será que a mi comentarista le resulta ahora «poco claro» cómo fueron definidos estos cuatro rasgos, justamente *así*, nada menos que por él mismo? Claro que cualquiera tiene derecho a cambiar de opinión. Pero, en tal caso, no estaría de más que ATIENZA II (mi crítico) *especifique* sus reparos contra lo definido por ATIENZA I (el autor de las líneas transcritas).

<sup>26</sup> TiA, líneas ubicadas allí poco después de la n. 50.

<sup>27</sup> TiA, n. 58.

<sup>28</sup> TiA, n. 3 *in limine*.

<sup>29</sup> *Infra*, n. 38.

<sup>30</sup> TiA, § 2 *in fine* (lo arriba transcrito se extracta del Supl. allí ubicado inmediatamente antes de los últimos \*\*\* de dicho numeral).

<sup>31</sup> *Supra*, n. 24.

<sup>32</sup> TiA, transcripción literal, ubicada allí en el pasaje indicado ya en la n. 24 (*supra*).

El quinto rasgo, en cambio, justamente *no* lo señala en ATIENZA, sino que es añadido —y especialmente recalcado— por mi propia cuenta: se trata de lo concerniente al Síndrome<sup>33</sup>. Pero me he cuidado, eso sí, de describir en forma muy detallada cuáles son las notas conceptuales que definen a ese Síndrome: enumeraré allí un cuadro de ítems, diferenciados uno por uno<sup>34</sup>.

Tal vez haya quienes se atrevan a afirmar (no digo que ATIENZA también) que dicho Síndrome se corresponde poco o nada con la realidad jurídica; tampoco sé si, en cambio, otros lleguen simplemente a negar que los teóricos «estándar» hacen por lo general abstracción de aquél. Sólo que, aun dando por aceptado cualquiera de estos dos supuestos (por más imaginativos que sean), de ahí no se sigue que la presentación *conceptual* que he efectuado de dicha categoría sea de contenido «poco claro», pues éste comprende todas las *precisiones* señaladas. La claridad y la precisión de un concepto no dependen de si le correspondan candidatos efectivos en la realidad (*extensión*), sino de si sus notas conceptuales son netamente identificables como tales (*intensión*), sea o no sea que dicho concepto registre encarnaciones en la realidad empírica misma: p. ej., el concepto de «sirena» no viene a ser «poco claro» por el hecho de que no las haya en la realidad. Del mismo modo: aunque las cinco notas conceptuales que he distinguido expresamente para caracterizar la teoría «estándar»<sup>35</sup> fuesen unos ítems de contenido puramente imaginario —los cuatro primeros, producto de la imaginación de ATIENZA mismo + el quinto, producto de mi propia imaginación—, ¡vaya uno a saber qué tienen ellos de «poco claro» como tales (*intensión* conceptual)!

En fin, habida cuenta de las precisiones presentadas en mi artículo (así las recordadas aquí), constituye un singular misterio, que sólo ATIENZA podrá tal vez acceder a revelar, la respuesta a la pregunta clave: ¿en *qué* aspectos estaría localizado, *específicamente*, lo «poco claro» de esa quintuple caracterización?

[d] Empero, aun dejando aparte estas inexactitudes fundamentales (las señaladas en las tres letras precedentes) en eso que ATIENZA decreta de *motu proprio* que yo habría omitido aclarar, pienso que sus discrepancias más decisivas conmigo están sustentadas básicamente en algo que, a diferencia de aquéllas, a decir verdad no sería correcto calificar como *inexactitud* en sentido propio, pues no está sujeto a condiciones de verificación intersubjetiva del tipo verdadero-o-falso. Se trata, en cambio, de unas *decisiones básicas* de naturaleza valorativa: la «importancia» de *interesarse* (asunto de *actitudes*, como explicaré más abajo: § 6) por esto o aquello.

En efecto, semejante «importancia» no se asume como juicio de valor instrumental, pues entonces habría que empezar por aclarar cuáles son los fines prácticos para los cuales necesita acreditarse la *eficacia* empírica de tales «instrumentos» mentales), sino como juicio de valor *categorico* (*i. e.*, eso me «interesa» porque me interesa, sin más). Todo juicio al respecto depende de tomar como axiomática una base previa consistente en: ya sea una finalidad práctica inequívocamente preestablecida, ya sean simplemente los gustos teóricos de quien califica el asunto (p. ej., cuando con respecto a ciertos

<sup>33</sup> *Supra*, n. 25.

<sup>34</sup> *TiA*, a la altura de la n. 21.

<sup>35</sup> *Supra*, nn. 24 y 25.



aspectos «feos»<sup>36</sup> de los discursos jurídicos reales se prefiere «suavizar»<sup>37</sup> su presentación mediante unos eufemismos tecnicistas). Sospecho que en ninguno de estos dos extremos —finalidad práctica/gustos teoréticos— coinciden los «axiomas» preferidos por ATIENZA con los que prefiero yo; de cualquier manera, inevitablemente ellos son voluntaristas.

Calificar dichas diferencias de «importantes», o no, depende de cuál sea el *punto* de interés adoptado («axioma»). Cualquiera de éstos es convencional, quíerese o no; no menos los que pre-suponga ATIENZA que los adoptados por mí. Para unos, especificar si los ángeles toman posición a la diestra o a la siniestra del Señor puede revestir, a todas luces, primerísima «importancia»; otros, en cambio, preferirán no ocuparse de *tal* diferencia, sino antes bien interesarse en cuestiones más terrenales sobre las cuales incida la posible Voluntad del Señor. Análogamente, si bien yo no tengo óbice en reconocer que entre los autores en cuestión existen todas las diferencias en que a ATIENZA le interese fijar su atención, no veo por qué ni para qué sería necesario, con vistas a elucidar lo *específicamente* examinado en mi artículo, detenerse en ellas mismas. No me he ocupado ni de afirmar ni de negar tal «importancia». De lo que hablo, allí, es de *otras cosas*.

Pues sí, es verdad, no me detengo a desmenuzar y comentar aquellas «diferencias» en que tanto se interesa ATIENZA (p. ej., las que señala con respecto a FERRAJOLI)<sup>38</sup>. ¿Para qué habría de hacerlo? No es necesario salvo en caso de que *esas* diferencias fueran de naturaleza tal que la presencia de ellas resulte ser *contradictoria* con algo principal que yo afirmo. Pero ¿*dónde* están tales contradicciones? En el escrito de ATIENZA no he podido descubrir dónde se halle localizada *ni una sola*, si es que existen.

<sup>36</sup> *Supra*: § 2.c.

<sup>37</sup> *Vid. infra*: el párrafo que concluye con la n. 52 y el que le precede.

<sup>38</sup> *Sobre FERRAJOLI y otros*. Si bien dichas precisiones de ATIENZA son correctas, lo cierto es que estas exquisiteces del debate epistemológico no ponen en jaque la cuestión decisiva a que apunta la mención acerca de FERRAJOLI efectuada en mi artículo: ¿es cierto o no es cierto que este autor, no menos que todos aquellos otros que ATIENZA califica como tipo «estándar», presupone que los discursos jurídicos son o pueden llegar a ser esencialmente *racionales*, como también que sus elucidaciones no toman en cuenta el Síndrome (ni tampoco los otros aspectos decisivos de la *realidad* jurídica)? Por ejemplo: que la no poco equívoca etiqueta «*positivismo* jurídico» (*vid.* el conocido análisis de BOBBIO al respecto) le sea adjudicada a FERRAJOLI y tal vez no a ALEXEY, no quita que ambos concuerden en sustentar lo principal de la *vis* ilusionista frente a los discursos jurídicos reales, esto es, tales o cuales fantasías de «racionalidad» y el pasar por encima del Síndrome. Inclusive, habría que examinar más a fondo si finalmente FERRAJOLI no resulta ser —mal que le pese, tal vez— un «cognitivista» axiológico, en este caso de tipo procedimental-logicista, en cuanto a las posibilidades de hallar *la* respuesta «correcta» en el discurso jurídico. Por lo demás, ¿al fin de cuentas qué son esos «axiomas» de FERRAJOLI sino argumentos de la tópica jurídica? Sólo que este autor los presenta de modo tal que fingen tener una precisión (univocidad) de que sus usos reales —heterogeneidad/opcionalidad en las interpretaciones!— carecen en la práctica. Pero responder a tales preguntas requiere, por supuesto, desarrollos que aquí apenas he podido insinuar. Todo ello no quita, claro está, que el enciclopédico despliegue de iusescolástica reunido por Ferrajoli bajo el Verbo *Principia juris* es, después de todo, todavía muchísimo más celestial (no sólo por sus axiomatizaciones, nivel máximamente disimulador) que en general las principales observaciones presentadas por las teorías «estándar». Lo de FERRAJOLI puede resultar hasta muchísimo más engañoso todavía que otros ilusionismos —«argumentativistas» o no— pergeñados en la Teoría del Derecho: por ejemplo, todavía más que unas tesis como las vicentianamente (TiA: n. 53 *in limine*) más reputadas entre los simplismos de DWORKIN; justamente porque a aquél le sobra la ilustración, y también la pseudociencia, en que los simplismos difundidos por este último hacen agua míreseles por donde se les mire. En última instancia, solo al *gusto* de cada quien queda librado hasta qué punto se estime como de señalada «importancia», o antes bien como asunto de unas pedanterías escolástico-profesorales, tales o cuales diferencias entre esos autores, y muchas otras entre las tantas que abundan en Teoría del Derecho.

En caso de haberlas, ATIENZA debiera estar en condiciones de indicar *específicamente*: «H. afirma literalmente X (con transcripción de unas líneas mías esenciales), pero la diferencia Z (que H. pasa por alto) es *no-X*». En el escrito de ATIENZA no he hallado ninguna «demostración» de tal índole, salvo por cuanto me impute algo que no he dicho y omita señalar lo que sí he dicho específicamente al respecto (*supra*: las tres letras precedentes), o cuando llega a hacerme decir hasta *lo contrario* (ya lo vimos)<sup>39</sup> de lo que expresamente he señalado.

[e] Mi asunto («el punto») no son semejantes diferencias, existan o no existan, sino llamar la atención sobre lo que se CALLA al centrar la atención sobre ellas mismas o en otras por el estilo: Esto es: 1) silenciar las cuatro características fundamentales (*a, b, c, d*) señaladas más atrás (véase en la segunda parte del § 1); 2) y especialmente, el hecho de apartar la vista del quinto de los rasgos característicos que he destacado en la teoría «estándar» (*supra*: nn. 11 y 25); 3) que los autores por mí mencionados —recuérdese que casi todos los recogí del propio ATIENZA (*supra*: nn. 7 y 30) + otros dos (*supra*: n. 6) que me parecen claves a mí— presentan justamente *esas* características. Estos tres rubros se pueden examinar *por sí mismos*, sea cual fuere la «importancia» que cada quien prefiera asignarle o no asignarle a las cuestiones adyacentes que le interese incorporar por añadidura al temario. Me encantaría que ATIENZA acepte ocuparse *directamente* de dichas afirmaciones mías, en vez de dirigir su atención hacia unas supuestas omisiones que no afectan mayormente a tal «punto» (en cuanto a nada que resulte pertinente para aquilatar si esas afirmaciones son falsas-o-verdaderas *ellas mismas*).

#### 4. SOBRE EL RECORDATORIO DE ATIENZA CON RESPECTO A SUS PROPIOS TRABAJOS: ¿UNAS CRÍTICAS-POCO-CRÍTICAS? (y en particular acerca de: lo «exactamente opuesto»... ¿a qué?)

[Nota. Si bien, a mi juicio, lo que examinaré en este numeral no es para nada decisivo en relación directa con las tesis sostenidas en mi artículo, ni para ratificarlas ni para refutarlas, me parece que no sería correcto pasar por alto las anotaciones de ATIENZA a que me referiré aquí, pues éstas constituyen alrededor de un tercio del Comentario.]

[a] Hubo antes dos ocasiones en que consideré oportuno comentar particularmente, en esta Revista, ciertas ideas fundamentales sobre los posibles alcances de la «ciencia jurídica» sostenidas directamente por ATIENZA<sup>40</sup>. Mi artículo aquí referido, en cambio, no se dirige señaladamente a criticar unas elucidaciones teóricas del propio ATIENZA (si bien recorro, ¡aceptándola!, a su categorización: teoría «estándar»). Empero, él ha considerado del caso reservar muy buena parte del Comentario (su § 3.1 + la segunda mitad en el segundo párrafo de § 3.2) a presentar unos «descargos», por así decir, en cuanto a su posición *personal*. En el presente numeral me ocuparé de lo que señala ahí, si bien me parece irrelevante —no digo que sea falso!— para aquilatar las cuestiones *centrales* planteadas en mi estudio.

<sup>39</sup> *Supra*, § 2.b.ii.

<sup>40</sup> E. P. HABA, 1993, «KIRCHMANN sabía menos... ¡pero vio mejor!», *Doxa*, 14 (69): 317 (esp. el texto entre las nn. 10 y 13, después la n. 50) + *Id.*, 1995: «Sobre el Derecho como “técnica” o “tecnología”», *Doxa*, núms. 17-18, 491-498. No hubo respuesta a las observaciones que presenté en esos sitios.

Por supuesto, no tengo ningún motivo para no creerle en esas puntualizaciones acerca de sí mismo. Pero la cuestión fundamental es: no se ve en qué, aun aceptando que todo eso es cierto, tales precisiones sirvan para invalidar nada de cuanto he señalado hasta aquí, como tampoco las tesis centrales de mi estudio. En el mejor de los casos, aquéllas tal vez acreditarían que ATIENZA no participa, él mismo, de las características generales que he señalado en cuanto a la teoría «estándar» (más abajo veremos si tal conclusión puede, verdaderamente, seguirse de dichas precisiones). En definitiva: sea o no sea verdad que también ATIENZA está entre los teóricos «estándar», esto ni descarta ni confirma lo que he señalado específicamente acerca de la teoría «estándar» *en sí misma*, vale decir, sobre todos los autores cuyos escritos *efectivamente* presentan los rasgos esenciales por mí destacados para definir esa categoría<sup>41</sup> (tanto si el propio ATIENZA presenta esos rasgos como si no los presenta).

De todas maneras, me parece justo reconocer que ese estudio mío acerca de la argumentación jurídica le debe mucho a ATIENZA. Sus dos importantes libros sobre el tema<sup>42</sup> no sólo me permitieron conocer mucho más de la teorización al respecto en general, sino que fue allí mismo donde hallé la *categoría-eje* a que se refieren las observaciones presentadas en mi estudio: teoría «estándar» de la argumentación. Más, hasta podría decirse que tal estudio constituye como un complemento (¡indeseado!) de lo expuesto en esos libros, por cuanto viene a poner el acento sobre unos aspectos («feos») que en aquéllos se tocan si acaso en forma bastante secundaria, sin contar los que se pasan por alto del todo.

Ahora bien, las referencias individualizadas a ATIENZA que contiene mi artículo consisten casi todas en transcripciones literales o son indicaciones bibliográficas sobre sitios exactos de trabajos suyos. Fuera de eso, sólo en los cuatro pasajes siguientes he efectuado aseveraciones en las cuales doy por sentado que él mismo sostiene determinadas ideas:

«... y es el caso también de ATIENZA»<sup>43</sup>; «Tal omisión (de llamar la atención sobre el Síndrome normativista) es plenamente compartida por todos esos autores (empezando por el propio ATIENZA)»<sup>44</sup>; «... las principales tesis promovidas por autores más recientes, como ALEXEY, AARNIO, ATIENZA y muchos otros»<sup>45</sup>; «En esto, autores como PERELMAN, TOULMIN, ALEXEY o ATIENZA tienen su razón»<sup>46</sup>.

No estimo imposible que acaso todas o algunas de estas cuatro afirmaciones le hayan atribuido a ATIENZA algo que él no sostiene. ¿Cómo saber de cuáles se trata y en qué consistirían allí las eventuales inexactitudes? Por mi parte, en los pasajes suyos indicados (al principio del presente numeral) no logro detectar nada que *contradiga* propiamente dichas afirmaciones. Pero como ni ahí mismo, ni tampoco en el resto de su texto, ATIENZA dice a qué pasajes míos *específicos* se supone que tales o cuales de sus observaciones ahí efectuadas contestan *respectivamente*... ¡vaya uno a saber!

<sup>41</sup> TiA, sec. I.

<sup>42</sup> M. ATIENZA, 1991, *Las Razones del Derecho*, Madrid. + *Id.*, 2006: *El derecho como argumentación*, Barcelona.

<sup>43</sup> TiA, § 2 *in fine*: Supl. (ahí al final del primer párrafo).

<sup>44</sup> *Cfr.* el sitio indicado en la nota anterior, pero en su tercer párrafo: allí la última línea.

<sup>45</sup> TiA, última línea del párrafo en donde se encuentra la n. 29.

<sup>46</sup> Observación efectuada por M. E. SALAS, recogida en TiA, Compl. ubicado al final del § 10 (allí en el comienzo de su primer párrafo).

No me duelen prendas para reconocer que son atinadas la mayor parte de las distinciones analíticas que traen los susodichos pasajes de ATIENZA, yo podría suscribir casi todas las precisiones allí indicadas (salvo, principalmente, algunos aspectos del párrafo final). Eso sí, frente a ellas no resultan ser para nada redundantes mis tesis centrales, pues éstas ponen *decididamente* el acento sobre aspectos que las categorías analíticas subrayadas por ATIENZA *no* especifican de *esa* manera o que hasta pasan más bien en silencio.

Sea como fuere, no me queda claro qué conclusiones correspondería sacar de dichas distinciones de ATIENZA, por más aceptables que sean, para cuanto específicamente respecta a la posición de él sobre los puntos principales de orden general subrayados en mi artículo. Concretamente: ¿es cierto o no es cierto que también sus propios estudios avalan, o al menos no contradicen, los rasgos «estándar» señalados por mí?; o bien, ¿a cuál(es) de estos rasgos sí se oponen y a cuál(es) no? ¿O será que, si bien sus escritos presentan todos o algunos de tales rasgos, empero ATIENZA considera que no por eso de ahí se siguen ninguna o algunas de las conclusiones prácticas que yo vinculo con ello? No estaría de más que ATIENZA, quien tanto esfuerzo suyo de precisiones recoge en los pasajes que estoy comentando, aceptara abocarse a efectuarlas también en cuanto a unos interrogantes como éstos, si es cuestión de dejar bien en claro *su* propia posición en la materia. Mientras no lo haga así, las afirmaciones mías con respecto a él mismo no se ve en *qué* puedan estar equivocadas.

\* \* \*

[b] En cambio, ATIENZA sí señala (sospecho que es para salirle al paso a mi señalamiento de que los teóricos «estándar» disimulan el Síndrome) que:

«... además, el trabajo sobre argumentación jurídica que he efectuado en los últimos tiempos va *exactamente* en el sentido *opuesto* al imaginado por H.: he efectuado muchísimo trabajo de “campo” dedicado al estudio de argumentaciones concretas (de las argumentaciones reales llevadas a cabo por los juristas) y me he interesado, de manera muy particular, por el estudio de las falacias, de los malos argumentos que tienen la apariencia de ser buenos...» (§ 3.2: segundo párrafo).

No pongo en duda la existencia de esos estudios, si bien casi ninguno de ellos ha llegado a mis manos. Pero al acudir a tal evocación, aquí, resulta que con ello ATIENZA *cambia* de «juego» (por así decir): sustituye lo que pasa en determinado «escenario» discursivo —la temática específica de mi artículo: teorías *idealistas* («estándar») sobre la argumentación jurídica— por lo que pasa en uno vecino —sus estudios *personales* sobre algunas argumentaciones *reales*—. Es como si a un director de cine lo interrogasen sobre un género de películas de ciencia-ficción que le agrada mucho, y hasta ha participado en algunas de ellas, pero él responda hablando de una obra teatral suya sobre líos matrimoniales.

Estamos ante dos tipos de juegos de lenguaje cuyos alcances *no* son equivalentes. El discurso de mi artículo se ocupa de la teoría «estándar» *en general*, mientras que el discurso desempeñado por el «trabajo» de ATIENZA se ocupa de algunas argumentaciones *en particular*. No quita, desde luego, que eventualmente puede haber tales o cuales relaciones, decisivas incluso, entre esas dos esferas de juegos de lenguaje: lo advertido en la segunda podría eventualmente tener relevancia para corroborar o para

falsar, en mayor o menor grado, todas o parte de las ideas sostenidas en la primera. Mas también puede ser, ¿por qué no?, que lo de la segunda resulte irrelevante —hasta en caso de no ser falso— tanto para sostener como para impugnar dichas ideas.

Cabría suponer que si ATIENZA considera pertinente referirse a lo segundo aquí, a ese «trabajo» suyo, es porque piensa que este mismo suministra unas *pruebas* de falsación con respecto a determinadas afirmaciones de mi artículo. Entonces la pregunta es: ¿cuáles serían esas pruebas específicamente y, sobre todo, cuáles de las afirmaciones mías —generales— serían las contradichas específicamente (falsadas) por esas supuestas pruebas —particulares—? Tengo la impresión de que a ATIENZA se le ha pasado simplemente por alto tal diferencia de planos discursivos, por lo que al fin de cuentas se contentó simplemente con pasarse del Juego-general-1 (teoría «estándar») a un Juego-2-propio («trabajo de “campo”» particular suyo). Pues sí, mi comentarista se me fue por peteneras....

De cualquier modo, la cuestión de fondo es: ¿qué tipos de «falacias» son las puestas sobre el tapete en el «trabajo» de ATIENZA? ¿Será que brinda testimonio sobre malformaciones *básicas* que afectan al razonamiento jurídico en general, como las señaladas en el Síndrome? ¿O tal vez es dirigida ahí la atención hacia otros aspectos, también bastante generales, como los que detalladamente se subrayan en los concretísimos exámenes de campo —¡sí: «... de «campo»...»!— efectuados por SCHEUERLE?<sup>47</sup> De ser así, ello no vendría a contradecir lo sostenido en mi artículo, sino antes bien a corroborarlo. ¿Y si no son de *tales* órdenes esos «malos argumentos» de que ATIENZA se ha ocupado primordialmente? Entonces la incógnita es: ¿en qué pueda, lo así dilucidado por él, ir *propriamente* «en el sentido OPUESTO» (son las palabras de ATIENZA) de lo señalado por mí, vale decir, de los silenciamientos principales que caracterizan a la teoría «estándar»?

Sea como fuere, sólo teniendo *especificado* ese «qué» sería dable abrir un juicio fundado sobre el punto. Al parecer, eso «opuesto» sería «exactamente» tal frente a algo que yo habría afirmado *incorrectamente* (¡«imaginado»!). Esto es, yo habría dicho algo así como lo siguiente: «ATIENZA sostiene o hace X», mientras que en realidad ATIENZA ha sostenido o ha hecho señaladamente *no-X*. Es obvio que, para saber si es o no es así, antes que nada necesitamos conocer «exactamente» *cuál* sería el X en cuestión. Pero también en esto, una vez más, ATIENZA nos deja simplemente con el apetito abierto (falacia de indeterminación): como de costumbre, no cita ninguna de las afirmaciones mías en que consistiría lo que yo me habría «imaginado»; tampoco señala forma de ubicarlas «exactamente», o al menos cercanamente, en mi estudio.

Por lo demás, bien sabido es (el Comentario mismo hace hincapié en ello: *supra*, § 2.d) que hay «críticas» y «críticas»: unas son «más» (o «muy») <sup>48</sup> críticas y otras lo son mucho menos <sup>49</sup>; de la manera en que las califica ATIENZA, tal vez quepa decir que las primeras son unas «críticas críticas». Asimismo, existen «falacias» y «falacias», «malos

<sup>47</sup> TiA, n. 90.

<sup>48</sup> ATIENZA, última línea de su § 1.

<sup>49</sup> Para la noción de «crítica», se puede ver en mi *Metodología jurídica irreverente*, Madrid, Dykinson, 2006, 281 ss.

argumentos» y «malos argumentos»... ¿No habría por qué subrayar diferencias en tales aspectos justamente, o sea, destacar sobre todo la existencia habitual de unas figuras de la argumentación jurídica que son muy típicas y singularmente engañosas, aun cuando también es verdad que en esos discursos llegan a presentarse muchas otras falencias más? Por mi parte, al poner sobre todo el acento en los ítems del Síndrome (sin perjuicio de reconocer que hay más), he tratado de llamar la atención justamente sobre eso, las falencias *fundamentales* más *típicas*. Toda otra suerte de «falacias» o de «malos argumentos», en los discursos jurídicos, por lo general suelen montarse ni más ni menos que en unos u otros de dichos ítems. Por eso, cuando resulta que la «crítica» no se concentra en estos mismos, sino que se satisface con poner de manifiesto *solamente* unos argumentos defectuosos de tales o cuales sentencias en particular o secundarios, vale decir, sin hacer conciencia sobre los principales fallos básicos de orden *general* (Síndrome, etc.), desde luego que tales críticas afectan en poco o nada a la «cirugía estética» *general*<sup>50</sup> en que consisten las teorías «estándar». A diferencia de las «críticas críticas», las de ese otro tipo —al parecer son lo recomendado por ATIENZA— constituyen lo que bien cabe llamar: unas críticas-*poco*-críticas [se podría muy bien calificarlas, tomando palabras de FRANK para otro contexto, como un tipo más de: *Uncritical Criticism* (*op. cit.*, ref. *supra*, n. 16: cap. 5)].

Al decir que hay su buena diferencia entre «críticas» y «críticas», no hago sino señalar algo muy elemental con respecto a las críticas en general (o sea, no sólo para las concernientes al derecho). Me refiero al abismo que media entre: *i*) Por un lado, las críticas de alcance *estructural* (voy a llamarlo así), esencialmente «incómodas»; suelen ser descalificadas como «negativas» por parte del *establishment* respectivo. *ii*) Por otro lado, las críticas que son antes bien *circunstanciales*, poco o nada «molestas», se suelen calificar como «positivas» o «constructivas»; son «suaves», diría yo, más allá de que hasta puedan ser muy minuciosamente analíticas algunas de ellas —eso sí, lo son con respecto a detalles que no «duelen» mayormente al *establishment*—. Respectivamente: *i*) «crítica crítica», *ii*) críticas-*poco*-críticas.

No puedo aquí detenerme a explicar eso más en detalle; para nuestro asunto, lo de considerar especialmente ciertos tipos de análisis frente a los razonamientos de los juristas, puede bastar con lo especificado en mi artículo. Crítica estructural, en tal sentido, son análisis que presentan las características que allí se indica<sup>51</sup> como propias de una posible «teoría *realista* de la argumentación jurídica» (ejemplos: estudios como los de W. SCHEUERLE, R LAUTMANN, M. SBRICCOLI, G. TARELLO, P. GOODRICH, etc.). Tales críticas son, desde luego, bastante poco conciliables con los cinco rasgos definitorios de la teoría «estándar» que he subrayado (*supra*: a la altura de las nn. 8 a 11), vale decir, con esa visión idealizada que ella presenta acerca de los razonamientos jurídicos. Análisis «suaves», en cambio, son aquellos que, ya sean más o sean menos detallados, *no* ponen «en jaque» dichas bases estructurales. Paradigmático en este último sentido, justamente, es el *tipo* de análisis, por cierto muy minuciosos, que ALEXY consagra a estudiar sentencias concernientes al asunto de la «ponderación» de principios jurídicos<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> TiA, esp. § 8.

<sup>51</sup> TiA, esp. § 11.

<sup>52</sup> TiA, nn. 3 y 63.



Ahora bien, el «trabajo de “campo”» efectuado por ATIENZA sobre «argumentaciones **concretas**» (palabras de él): ¿A cuál de esos dos grandes tipos de exámenes corresponde? ¿Es bastante análogo, por ejemplo, a los de autores como SCHEUERLE o LAUTMANN o RÜTHERS, ¡nada «estandarizados»!, con respecto a los cuales su compatriota ALEXY —y los teóricos «estándar» en general— prefiere no chistar palabra?<sup>53</sup> (ATIENZA dice, con respecto a este último: «Creo que mi visión del Derecho es *esencialmente* coincidente con la suya...»)<sup>54</sup>. ¿O será que, al contrario, los análisis ofrecidos por ATIENZA en dichos trabajos consisten en ofrecer elementos de juicio que **no** corroboran tal «visión» (esa con la que él mismo coincide «esencialmente»), pues antes bien implicarían desmentir («falacias», «malos argumentos») el **racionalismo**<sup>55</sup> —la *Rationalist Fallacy: intellectualist assumption* (WALLAS)<sup>56</sup> que es coesencial a las teorías «estándar»?

En mi estudio he especificado en qué reside la principal diferencia de las teorías «estándar» frente a los exámenes *realistas* sobre argumentación jurídica<sup>57</sup>. Pero ¿qué piensa ATIENZA, en cuanto a eso mismo, de los contenidos que traen sus propios estudios? Si acaso éstos no armonizan con los del tipo «estándar», ¿es que tal vez cumplen con las condiciones *específicas* por mí señaladas en cuanto a las teorías realistas?<sup>58</sup> ¿O será que ellos no se corresponden bien con ninguna de esas dos categorías? (¿y cómo es eso?).

Por ser tan insuficiente mi conocimiento sobre el «trabajo» invocado<sup>59</sup>, quedo inhibido de responder yo mismo a las preguntas que aquí he planteado al respecto. Sin embargo, no puedo ocultar que la posición general de ATIENZA me lleva a sospechar —máxime teniendo en cuenta que ella es «esencialmente coincidente con» la de Alexy— que tampoco en aquel tipo de «trabajo» se trata de señalar fallas *estructurales*. No me extrañaría que ahí cupieran sólo unas críticas «suaves» (cierto *uncritical criticism*), por más minuciosas que fueren; o sea, hacer ver simplemente tales o cuales «malos argumentos» de unas «argumentaciones concretas» *en particular*, dejando entre bambalinas el Síndrome y demás. Dadas las inclinaciones teoréticas básicas de ATIENZA, me tomo la osadía de considerar como probable —¡sería para mí un gran gusto topar con pruebas en contrario!— que los análisis efectuados en ese *tipo* de «trabajo»

<sup>53</sup> Vid. mi examen de 1998 acerca de dicho autor, publicado en esta misma *Revista*, 21, 1998, vol. I, 147-170: esp. su § II, y previamente en Alemania (*Rechtstheorie*, 1996, 491-498: esp. su § IV); *cfr.* también *TiA*, n. 72. Menos que menos, desde luego, ALEXY responde ante objeciones *de fondo* si provienen de estudios en lengua española. Se dirá que no es sensato suponer que tales estudios en alemán deban o puedan tomarlos en cuenta unos autores que, como casi todos los de la corriente «estándar», desconocen ese idioma. Bueno, concedamos tal excusa. Pero ello no explica por qué: *a*) el propio ALEXY (y, por derivación, sus seguidores) incurren en tal omisión (ALEXY está al tanto por *Rechtstheorie*; y otros que en *Doxa* comentan sobre ALEXY podrían tener la «curiosidad», digo yo, de interrogarle sobre *por qué* él no considera del caso tomar en consideración lo demostrado por esos relevantes colegas suyos —¡señalamiento al respecto *en español*, en el sitio indicado al comienzo de la presente nota!—); *b*) tampoco en inglés faltan (p. ej., los exámenes de GOODRICH) estudios que no apartan la mirada de eso que pasan por encima los autores «estándar» en general.

<sup>54</sup> ATIENZA, § 3.1, allí hacia el comienzo de su tercer párrafo.

<sup>55</sup> Vid. los rasgos 4), 10), 13) y 14) de la teoría «estándar» (*TiA*, a la altura de la n. 14).

<sup>56</sup> *TiA*, a la altura de la n. 64.

<sup>57</sup> *TiA*, § 11.

<sup>58</sup> *TiA*, esp. a partir del párrafo cuya primera oración termina con la n. 88.

<sup>59</sup> Sí conozco su libro sobre *La guerra de las falacias* (ref. *supra*: n. 1), por cierto muy ilustrativo, pero es poco cuanto de allí concierne directamente a argumentaciones técnico-jurídicas.

no responden a los énfasis *específicos* subrayados por teorías *realistas* de la argumentación jurídica. En efecto, presumo que dicha orientación de «trabajo» se concentra en advertir sobre ciertos «malos argumentos» que **no** son los *fundamentales* más típicos del razonamiento jurídico en general, se fija sobre todo en circunstanciales particularidades (críticas-poco-críticas) de unas sentencias determinadas.

Yo no puedo asegurar, claro está, que efectivamente sea tal el caso. Pero a cualquiera que esté al tanto de dichos trabajos y pueda compararlos con análisis de argumentaciones jurídicas como los efectuados en estudios *realistas*<sup>60</sup>, no creo que haya de ofrecerle mayor dificultad darse cuenta si es o no es así<sup>61</sup>. De cualquier manera, si mi sospecha está equivocada (las pruebas están entonces en manos de ATIENZA) no significaría sino que, contra todos los pronósticos, mi contradictor habría demostrado **no** ser un teórico «estándar» por cuanto respecta *específicamente* a los contenidos de esos estudios suyos en particular.

Ahora bien, como quiera que ATIENZA no aclara en *qué* estos últimos modificarían los cinco rasgos claves de la teoría «estándar»<sup>62</sup> a los cuales él adhiere en sus dos libros principales sobre teoría de la argumentación<sup>63</sup>, al parecer habría dos *distintos* tipos de estudios suyos acerca de esa temática. Respectivamente versarían acerca de *dos* «mundos», dispares entre sí, de razonamientos sobre cuestiones de derecho: *i*) el universo discursivo constituido por múltiples rubros de elucidaciones con respecto a argumentaciones jurídicas *ideales*, teoría «estándar» —a ello mismo dedica ATIENZA dichos libros—, *ii*) unos exámenes «críticos» (aunque no mucho, tal vez) sobre argumentaciones producidas efectivamente en la *práctica* de los juristas —de esto *otro* se ocupa ATIENZA en su «trabajo de “campo”»—. Por mi parte, en el artículo de marras me ocupo de *i*); ATIENZA, por su parte (en el pasaje suyo que estoy comentando), se refiere a su ocupación con *ii*). Yo me referí a X, ATIENZA me contesta por la tangente Z.

## 5. EN DEFINITIVA: ¿DE QUÉ «RACIONALIDAD» SE TRATA? (*las cinco reglas básicas del «rigor» practicado por ATIENZA*)

He aquí la conclusión más general que ATIENZA extrae de las observaciones presentadas en su anti-«crítica crítica». Según él:

«... H. ... ni siquiera ha planteado sus críticas con el *rigor* exigible para ser sometidas a una discusión *racional* (y crítica) ... lo único que me queda para terminar este escrito de contestación a su trabajo es pedirle que lo haga»<sup>64</sup>.

No está de más recordar que términos como «rigor» y «racional», cuando su uso no va precedido de precisiones intersubjetivamente netas al respecto, vienen a ser apenas unas *Leerformeln* (fórmulas vacías) retórico-emocionalizantes, con las que cada quien califica sus propios planteamientos y se las niega a quienes discurran de maneras que a

<sup>60</sup> Así los de autores como los ya mencionados (*supra*: a la altura de las nn. 51 y 53). Y *vid.* TiA, § 11.

<sup>61</sup> Con todo gusto me ofrezco hasta a hacerlo yo mismo, si ATIENZA me hace llegar alguno de esos análisis que él considere lo suficientemente ejemplares de *sus* trabajos en general sobre tales cuestiones.

<sup>62</sup> *Supra*, a la altura de las nn. 31 a 34.

<sup>63</sup> *Supra*, n. 42.

<sup>64</sup> Son las líneas finales del Comentario.

él mismo le resulten chocantes. Es verdad que en estudios de epistemología hay quienes no han omitido aclarar el sentido *específico* en que acuden a esas palabras; lo han fijado así, eligiendo para tales efectos un (o unos pocos) sentido(s) precisos, destilados del seno de aquella insondable multiplicidad de los semánticamente posibles por unas u otras costumbres lingüísticas que se presentan en los usos de estos términos. ATIENZA, por su parte, no proporciona ninguna pista en tal sentido, es decir, para saber de *qué* «racionalidad» y «rigor» entiende estar hablando él. ¿Será, por acaso, alguna (¿pero cuál?) de las acepciones para «racionalidad» consignadas en un detallado estudio que yo mismo efectué al respecto?<sup>65</sup> ¿O, tal vez, puede ser alguno de los dos sentidos muy específicos (uno es nada menos que la bien conocida definición de racionalidad formal establecida por M. WEBER) que destaqué en mi *Metodología jurídica irreverente*?<sup>66</sup> (lo hice con el propósito, justamente, de no dar pie para malentendidos en los pasajes donde allí empleo dicho término; por eso mismo me preocupé también por diferenciarlo en forma bien neta frente a otra palabra que es más ambigua aún, y singularmente manipulable, el término emparentado «razonable»)<sup>67</sup>. O bien, ¿será que ATIENZA no tiene *in mente* nada que sea igual o bastante parecido a alguna de dichas acepciones, sino otra muy diferente? (aunque ha preferido no especificarla aquí). ¡Sepa Dios...!

Sin embargo, voy a intentar adivinar. Se me ocurren dos vías para ello. Una es recurrir a lo que ATIENZA ha señalado en otro sitio, donde sí indica «una serie de reglas que deben seguirse para que el juego de la discusión *racional* pueda jugarse de manera efectiva»; allí consigna un profuso cuadro de condiciones para ello<sup>68</sup>. En fin, si de *eso* mismo es que ha de tratarse también aquí, al parecer su reclamo de «rigor» y tratamiento «racional», exigencias que supuestamente yo habría pasado por alto, se referirían —cabe entender— a la circunstancia de que, según él, yo habría violado al menos alguna(s) de esas reglas. La pregunta del millón: ¿cuál o cuáles?

Pero dije, un poco más atrás, que cabe también otra vía para tratar de descubrir qué habrá querido decir ATIENZA cuando pide «rigor» y «racionalidad» para el tratamiento de estas cuestiones. Esa vía consiste en tomar como ejemplo de ello, paradigmático, las maneras de argumentar que el propio ATIENZA ha desempeñado justamente aquí. Como es de suponer que él considera —¿me equivoco?— bastante «rigurosos»/«racionales» los *argumentos* que ha presentado para criticar mis (supuestos) puntos de vista, no es un despropósito, digo yo, inferir de ahí mismo, vale decir, ni más ni menos que de *su* propia práctica argumentativa, unas reglas principales sobre *qué* es argumentación «racional» a su juicio. Poco importa si estas últimas armonizan o no —¡yo diría que no!— con otras suyas como las antes aludidas<sup>69</sup>, pues lo cierto es que son justamente aquellas mismas las que han llevado la batuta *de veras* en los planteamientos del Comentario.

<sup>65</sup> Se trata del caleidoscopio de significados (¡y hay muchos más!) que he consignado en la entrada correspondiente del *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, 337-340, 1988 (2.ª ed. 1993). Mucho menos detallado, en *Metodología...* (ref. *supra*: n. 49): Sección B.I.6 (97 ss.).

<sup>66</sup> En efecto, yo mismo he ofrecido dos definiciones estipulativas para ese término; véase, en la obra indicada al final de la n. anterior, los §§ 3 y 4 de la Sección B.I (esp. las definiciones presentadas en las nn. 82, 84 y 86).

<sup>67</sup> *Vid.*, en la obra señalada en las dos notas precedentes, esp. los §§ 5 y 8 de la Sección indicada.

<sup>68</sup> *El derecho como argumentación* (ref. *supra*: n. 42): 267-269.

<sup>69</sup> *Cfr.* los pasajes indicados en la nota anterior.

Pues bien, estas reglas de «racionalidad» son, en la *práctica* argumentativa que ATIENZA pone en ejecución allí mismo, principalmente cinco. Helas aquí (para cada una dejaré especificado entre corchetes, inmediatamente a continuación de enunciarla, en qué sitio preciso del presente texto se hallan las respectivas *pruebas* principales):

*Regla 1:* Al interlocutor imputarle una o más aseveraciones fundamentales que este **no** ha hecho ni por asomo [sobre todo: § 2.b)].

*Regla 2:* Inferir de tales afirmaciones (las inexistentes) o de otras que sí fueron hechas por aquél, unas ideas —para adjudicárselas igualmente a ese interlocutor— que *no* se siguen de ahí, ni explícitamente ni por necesidad lógica [§ 2.a)].

*Regla 3:* Sostener que el interlocutor ha omitido señalar determinados aspectos importantes, aun cuando **sí** lo ha hecho expresamente (§ 3).

*Regla 4:* Presentar unas calificaciones muy indeterminadas con respecto a puntos de vista, efectivos o supuestos, del interlocutor, esto es, sin aclarar **cuál** de los variados sentidos o aspectos del término usado respectivamente para efectuar cada una de tales calificaciones ha de entenderse como mentado en concreto allí [§ 2.c-d)].

*Regla 5:* Efectuar unas puntualizaciones que, si bien no faltan a la verdad (y hasta pueden ser muy atinadas), **no** son contradictorias con las tesis que aquéllas estarían destinadas a refutar (§ 4).

Mediante todo ello se configura un cuadro de conjunto que constituye, para decirlo con palabras del propio ATIENZA, ni más ni menos que «cometer la falacia consistente en *eludir* la cuestión»<sup>70</sup>. Aquí esta «cuestión» es (mejor dicho, sería bueno que lo hubiera sido en el Comentario) concentrarse en «tomar por las astas» tales o cuales de las IDEAS propiamente dichas —¡sean cuales fueren las *actitudes* de cada quien!— sostenidas de veras en mi estudio de marras. Pero ATIENZA ha preferido terminar invitándome (sus líneas finales transcritas)<sup>71</sup> a muy otra cosa, a juzgar por su propio ejemplo: esto es, dichas cinco pautas sobre *cómo* entiende él lo que es comentar con «rigor» y «racionalidad» los planteamientos efectuados en mi artículo.

## 6. COROLARIO: IDEAS Y ACTITUDES —¿recomendando el BUEN CALLAR como mejor programa para la Teoría del Derecho?—

Pienso que la mayor parte del examen que acerca de mi estudio ha efectuado ATIENZA hubiera presentado contenidos de otra naturaleza en caso de haber él tenido presente allí, antes que nada, los «consejos» 4 y 9 de su propio Decálogo (*supra*: n. 1). Eso sí, dicho Decálogo no contempla dos principalísimos factores de malentendidos en la práctica de las argumentaciones reales, muy activos y muy decisivos en casi todas las discrepancias entre juristas. *a)* indistinciones entre «cuestiones de *palabras* y cuestiones de *hechos*»<sup>72</sup>, *b)* confusión entre «desacuerdos de sobre *creencias*» y «desacuerdos en *actitudes*»<sup>73</sup>. Me parece que justamente en este último tipo de desacuerdos es donde

<sup>70</sup> *Supra*, n. 1.

<sup>71</sup> *Supra*, a la altura de la n. 64.

<sup>72</sup> Cfr. C. VAZ FERREIRA, 1910, *Lógica viva*, Montevideo (hay reediciones en Montevideo y Buenos Aires): *vid.* allí el capítulo correspondiente.

<sup>73</sup> Respectivamente: «disagreements in *belief*» y «disagreements in *attitude*» (cfr. la conocida obra de C. L. STEVENSON, *Ethics and Language*, 1944). [Tal diferencia, fundamental, en sustancia había sido advertida

reside, al fin de cuentas, la auténtica discrepancia fundamental que ATIENZA tiene (dicho con exactitud: lo que él «siente») con respecto a las principales puntualizaciones que trae mi artículo.

[Voy a sustituir la traducción literal «creencias» por el término *ideas*. Éste me parece más cercano, en español, a apuntar hacia el sentido propio que «beliefs» tiene en inglés para el contexto de sentidos a que ello se refiere específicamente: distinguir entre dos *tipos* fundamentales de «desacuerdos». (En español, no pocas veces la palabra «creencia» se usa comportando la connotación de que se trata de unas ideas fantasiosas o al menos poco justificadas, y en todo caso meramente subjetivas.) Los *beliefs*, que traduciré por «ideas», señalan tales o cuales *hechos*: ya sean reales o supuestos, individuales o relativamente generales, de carácter discursivo o datos del mundo físico o ciertos aspectos (éstos pueden ser psicológicos o material-conductuales) de comportamientos humanos. La diferencia clave con respecto a las actitudes es que con respecto a esas ideas, sean cuales fueren, tiene sentido la pregunta fundamental: ¿lo sostenido en cada una de éstas es respectivamente, en su totalidad o en parte, *verdadero-o-falso*? En cambio, las actitudes no son susceptibles, en sí mismas, de tal pregunta; ellas simplemente *son*, ¡sin más! Un sentimiento es un sentimiento: sea cual fuere, y obedezca a los motivos que fuere, él es in-discutible *como tal* (pero véase la precisión efectuada más abajo: n. 81). Si bien tanto las actitudes como las ideas son pensamiento, esas dos categorías de fenómenos mentales difieren sustancialmente entre sí por la dirección, la respectiva *intentio* fenomenológica, hacia la cual apunta cada una de ellas por su lado. Las ideas conforman esencialmente los planos *intelectuales* de la conciencia, las actitudes corresponden esencialmente a unos planos *emocionales* de ésta, por más que ambos planos guardan íntimas conexiones entre sí y en la práctica suelen presentarse entremezclados en nuestros pensamientos. Pero es una labor *intelectual* precisamente, ¡y de las más elevadas!, aprender a no confundirlos entre sí.]

No hay conducta humana que no responda en última instancia a motivaciones básicas emocionales que se traducen en actitudes, sin que en ello hagan excepción los discursos científicos y los académicos en general, sean sobre lo que fuere. De ahí que resulte absolutamente primordial saber distinguir bien lo uno de lo otro, precaverse de disimular nuestras actitudes ante uno mismo y ante los demás, justamente para que nuestros *conocimientos* sobre las materias plasmados en ideas —y, por ende, los exámenes de verdadero-o-falso acerca de estas mismas— no resulten «enturbiados» por la vida emocional que comanda nuestras actitudes.

En el conocimiento científico y hasta en el filosófico, de todas las ramas, se da por descontado que estos mismos consisten esencialmente en sostener *ideas*, y en tratar de probarlas o refutarlas como *tales* (contexto de validez), sean cuales fueren las *actitudes* de sus locutores (contexto de descubrimiento) que con esas ideas vayan combinadas. Sin embargo, no pocas veces tal principio fundamental es infringido hasta cierto punto por los propios científicos, sobre todo en las ciencias sociales, y ni qué hablar de los filósofos. Entonces ellos permiten que tales o cuales actitudes que se corresponden con sus preferencias en cuanto a enfoques del pensamiento académico, compartidas

---

ya desde mucho antes: *cf.*, p. ej., E. RIGNANO, *The Psychology of Reasoning* (ed. or.: *Psicología del razonamiento*, 1920), N.Y., 1923, esp. 256 s.].

con otros colegas, sea en extendidas escuelas teoréticas o en unas capillas profesoras, les lleven a no diferenciar bien entre lo uno y lo otro. Vale decir, no cuidarse suficientemente de: ¡dar al César (ciencia) lo que es del César (ideas) y a Dios (emociones) lo que es de Dios (actitudes)! Yo diría que mucho de esto último es lo que muestra el Comentario.

\* \* \*

Pongámoslo sin eufemismo alguno: para nadie que lea dicho documento podrá ser un secreto que a mi querido colega no le *piace* que se señalen buena parte de (por no decir: todas) las cosas más subrayadas en mi estudio; y menos aún le *piace* que, por añadidura, yo las haya dicho allí tal «cómo»<sup>74</sup> las digo. Ahora bien: ¿es ESO todo el asunto, cierta cuestión de «gustos»? Uno se sentiría tentado de pensar que semejante pregunta es, en sí misma, disparatada. Cabría dar por descontado que, en definitiva, lo que a ATIENZA le interesa hacer ver sobre todo son *otras* cosas: poner en evidencia que muy buena parte de cuanto allí he señalado no puede ser *verdad*, «es equivocado» dice él<sup>75</sup>. (Cabe entender, y supongo que no me desmentirá al respecto, que con estas palabras quiere decir justamente eso mismo: «equivocado» en el sentido de *no-verdad*.) Sin embargo, la manera cómo él desarrolla su Comentario hace que, de hecho, al fin de cuentas éste diga mucho más acerca de cuáles son *sus* gustos (actitudes) para hacer Teoría del Derecho que *especificar* cuáles serían las supuestas «equivocaciones» (ideas) en que yo habría incurrido.

Seguramente ATIENZA conoce muy bien la capital diferencia que existe entre dichas dos grandes clases de desacuerdos, pero todo indica que también a este respecto le ocurrió algo similar que en cuanto a aquellos dos «consejos» suyos (*supra*: n. 1). En efecto, al parecer se le pasó por alto tomar la precaución analítica de empezar por preguntarse, al plantear sus objeciones, a cuál de esos dos planos del pensamiento apunta respectivamente cada una de ellas. Esto es: ver si éstas tocan al propio *quid* de determinada *idea* (se halle o no se halle, esta misma, entre las verdaderamente sostenidas por mí) —cuestiones empírico-descriptivas, de verdadero-o-falso, falsables como tales—; o si es que, antes bien, lo señalado por él no consiste sino en comprobar unas *actitudes* (las mías, sean reales o presuntas), para oponerles y recomendar otras actitudes (las suyas) —centrar el debate en poner sobre el tapete dos tipos de direcciones emocionales, la de él mismo frente a la mía—.

Los únicos pasajes en que ATIENZA tematiza netamente que se trata de una cuestión de actitudes, aun sin llamarla así, es cuando confiesa su desagrado sobre «cómo (H.) lo dice»<sup>76</sup> y acerca de unas «cuestiones que pudieran llamarse *estilísticas*»<sup>77</sup> (fuera de alguna que otra calificación secundaria mechada al pasar: p. ej., lo de «machaconamente»)<sup>78</sup>. Mas no le pareció que valiese la pena ocuparse de analizar mis ideas en cuanto tales. Así es cómo no consideró que tuviera por qué habérselas con cuestiones como, por ejemplo, las siguientes:

<sup>74</sup> ATIENZA, § 3 *in limine*.

<sup>75</sup> ATIENZA, § 3.2 *in limine*.

<sup>76</sup> ATIENZA, § 3 *in limine*.

<sup>77</sup> ATIENZA, § 3.2 *in limine*.

<sup>78</sup> ATIENZA, § 2 *in limine*.



— ¿Es verdad o no es verdad que unos u otros ítems del Síndrome se presentan muy a menudo *en la práctica* de las argumentaciones que efectúan los juristas, señaladamente en todas las controversias judiciales donde hay oposición radical entre aseveraciones de unos juristas y aseveraciones de otros?

— ¿Es verdad o no es verdad que cada uno de esos ítems constituye una *falacia* de razonamiento y que, por ende, eso atenta seriamente contra la «racionalidad» o «razonabilidad» de los argumentos asentados en ella?; o en todo caso, ¿cuáles de ellos sí y cuáles no son falaciosos?

— ¿Es verdad o no es verdad que el o los ítems del Síndrome invocados por el jurista decisor resultan *decisivos*, aunque no siempre lo sean únicamente ellos mismos, para inclinar la balanza hacia la conclusión jurídica fundamentada de *esa* manera?

— ¿Es verdad o no es verdad que entre las teorías «estándar» sobre la argumentación jurídica y los autores por mí nombrados de estudios que encarnan aproximaciones «realistas» a esas argumentaciones jurídicas existen las *diferencias* señaladas (sobre todo, el hecho de que los primeros callan lo que los segundos revelan)?

— ¿Es verdad o no es verdad que términos como «racional» y «razonable» carecen de contenido descriptivo bien determinado, intersubjetivamente unívoco entre los locutores jurídicos, por lo cual dichas palabras se prestan a toda suerte de usos *a piacere* en la práctica real de las controversias entre juristas? (¿no es cierto que allí estas palabras suelen funcionar como «fórmulas vacías», cuyo comportamiento pragmático es de naturaleza esencialmente *persuasiva*? —cada posición jura y perjura que lo verdaderamente «racional» es sólo lo sostenido por ella misma, mientras le niega tal atributo a las opiniones contrarias—).

— ¿Es verdad o no es verdad que los teóricos «estándar» suelen dejar *indiferenciado* lo prescriptivo-*ideal* frente a lo *empírico*-descriptivo, distinguen poco o nada entre *propuesta* metodológica y *comprobación* metodológica, en sus estudios sobre la normatividad jurídica? ¿Es verdad o no es verdad que por lo general éstos omiten especificar, ¡diferenciar!, *qué* y *cuánto* de lo por ellos señalado corresponda supuestamente a cuáles discursos jurídicos *reales* —explicación científica propiamente dicha al respecto, comprobaciones acerca de cómo son practicados esos discursos mismos— frente a lo que es sobre todo de naturaleza programático-prescriptiva —ideales («prédica») —? ¿O será que es irrelevante especificar *cómo* y en qué grados coincidiría, en los razonamientos jurídicos que predominan de hecho, lo uno (ideal) con lo otro (realidades)?

Esas *ideas*, así como tampoco ninguna otra de las sostenidas en mi artículo, no aparecen examinadas como tales en el Comentario<sup>79</sup>. Y en cuanto a las *ideas* sostenidas ahí por el propio ATIENZA que supuestamente estarían en condiciones de refutar unas más (sean estas últimas reales o supuestas), ha quedado en evidencia aquí (*supra*: §§ 2-5) que *empíricamente* aquéllas son:

<sup>79</sup> Dicho sea de paso: mi «saña» con unos autores admirados por ATIENZA —quien usa tal palabra para calificar (cfr. su § 3.1: segundo párrafo *in limine*) en especial mis observaciones acerca de ALEXEY— consiste sobre todo en cuestionarles *ideas* como éstas, y asimismo plantear otros cuestionamientos (siempre sobre ideas) no menos inhabituales en el seno de la Teoría del Derecho. Vale decir, es por poner sobre el tapete unos «puntos» que desde luego son bastante más incómodos de evacuar, para *esos* autores (y sus amplias legiones de ecoparlantes), que cualesquiera comentarios con que éstos suelen encontrarse por parte de sus colegas del *establishment* académico (*vid.* también *supra*: a la altura de la n. 53 y ésta misma).

- ya sea no-verdaderas,
- ya sea demasiado indeterminadas para poder «testarlas»,
- ya sea no-contradictorias con respecto a ninguna de mis afirmaciones.

\* \* \*

Sin embargo, reconsideremos aún la presente controversia a la luz en especial de dicha distinción fundamental entre actitudes e ideas. Significa preguntar: ¿en QUÉ suelo afinan, verdaderamente, los *des*-acuerdos de ATIENZA conmigo? Pareciera que esto ya lo he contestado, hasta con lujo de detalles, a lo largo de los numerales anteriores. Allí quedó comprobado que esas observaciones tuyas responden, casi todas, a unos u otros equívocos básicos sobre cuál sea de veras el respectivo *punto* «atacado» en cada una de ellas. Al parecer, entonces todo sería únicamente que ATIENZA erró el «blanco» *intelectual* hacia donde dirigió sus objeciones, estaríamos simplemente ante la circunstancia fortuita de que en la presente ocasión él se distrajo acerca de sus «consejos» 4 y 9.

Así vistas las cosas, uno estaría tentado de pensar que tales discrepancias se deben apenas a *malentendidos* sobre *ideas* justamente, en su lectura del trabajo mío comentado. Pero siendo así, y teniendo en cuenta las pruebas aquí presentadas, al fin de cuentas no se trata de desacuerdos verdaderos, sino sólo aparentes, puesto que las ideas que él objeta *no* son las que allí puse sobre el tapete. ¿Quiere decir entonces que, después de todo, entre ATIENZA y yo *no* hay de veras ningún desacuerdo fundamental? ¡Claro que sí lo hay! En efecto, entre él y yo media un *des-acuerdo capital*, mas éste no afinca fundamentalmente en que uno (yo) afirme y el otro (ATIENZA) niegue determinadas IDEAS que sostuve en mi artículo, tales o cuales contenidos propiamente *descriptivos* (¿cuáles?) de mis opiniones. El enfrentamiento entre nosotros radica principalmente en el plano de las ACTITUDES: nuestras respectivas posiciones emocionales en cuanto a qué se *debe* decir, y también sobre cómo decirlo, acerca de los discursos jurídicos; y también, paralelamente, con respecto a ciertas teorizaciones al respecto. Sólo que, en cuanto a eso mismo como tal, nuestra respectiva posición emocional ante los estudios «estándar», no veo *qué* sea dable discutir *racionalmente*<sup>80</sup> (salvo en otros planos de exámenes)<sup>81</sup>.

Quede claro, eso sí, que yo no le reprocho a ATIENZA, en lo más mínimo, tener actitudes ni hacerlas manifiestas. Y, por supuesto, tampoco mi artículo está libre de expresar actitudes. —¿cómo podría no ser así?—. Ni ATIENZA ni yo nos hemos privado de recurrir a calificaciones emocionalizantes (persuasivas): «afear» *vs.* «cirugía estética», «crítica crítica» *vs.* «crítica-poco-crítica», etc. ¿Sería dable debatir *racionalmente*<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Ante la gran multivocidad del término «racional», aclaro que prefiero tomar esa palabra de acuerdo con las precisiones señaladas en el sitio indicado más atrás (nn. 65 y 66); pero, desde luego, no sería justo presuponer que también ATIENZA debe entenderla necesariamente así. Por tanto, digamos que para aquí puede valer también la definición nominal de «racional» que prefiera el propio ATIENZA; siempre y cuando, eso sí, las notas conceptuales de tal definición sean, cada una de ellas, inequívocamente intersubjetivas. Pregunto solamente: ¿cuál definición es la ahí presupuesta, aunque fuere implícitamente, por él mismo?

<sup>81</sup> Claro que dichas posiciones pueden ser objeto de estudios psicológicos, sociológicos, históricos, antropológicos, etc., y por tanto elucidar allí *racionalmente* ideas planteadas en esos estudios mismos; mas no son *tales* ángulos los abordados en las tesis específicas (Teoría del Derecho) que desarrollo en mi artículo.

<sup>82</sup> *Supra*, nn. 65 y 66.

hasta sobre unos contenidos mismos de tales expresiones? La respuesta es afirmativa, puesto que las expresiones lingüísticas emotivas suelen contener también, cada cual, la referencia hacia ciertos elementos empírico-descriptivos respectivamente. La actitud señalada por esos términos no es un sentimiento hacia la nada, simplemente sin motivo alguno, sino que aquélla considera *verdad* la existencia de tales o cuales *hechos* (reales o presuntos) señalados por ideas al respecto.

De ahí que resulte posible elucidar racionalmente, aunque no las actitudes como tales, sí las *ideas* —¿dicen o no dicen verdad?— en que también se base la *actitud* —emociones, pautas de valor— en cuestión. Esta posibilidad es aplicable, ¿por qué no?, tanto para las actitudes de ATIENZA formuladas en su comentario, como para las mías formuladas en mi artículo y ahora aquí mismo. La cuestión no es, me parece, comprobar si mi crítica es «feroz»<sup>83</sup> (actitud) o si se prefiere que fuera señaladamente más «suave» (actitud), sino saber si ella dice o no dice *verdad* (ideas). Para hacer efectiva tal posibilidad de discusión racional, hay una condición previa: que los respectivos contenidos *descriptivos* —las ideas en juego— estén indicados, sea explícita o implícitamente, de manera lo bastante *neta* como para poder «testar» la verdad-o-falsedad de respectivamente cada uno de ellos. Pero ¿es así en esos ejemplos nuestros de emocionalizaciones señalados un poco más atrás?

De dichas calificaciones emocionalizantes empleadas por mí (aquellas dos que he señalado aquí), no veo cómo pueda resultar dudoso cuáles son las ideas *específicas* mentadas allí: en ambos casos se trata sobre todo del *hecho* consistente en silenciar el Síndrome, y habiendo sido éste definido con todo detalle<sup>84</sup>. En cambio, por cuanto hace a las calificaciones usadas por ATIENZA, esas que él opone a las mías, aquí quedó comprobado que cabe mucha duda sobre cuáles sean sus contenidos propiamente *descriptivos*; y sobre todo, para determinar en *qué* puedan estos mismos, sean cuales fueren, acaso contradecir/refutar *específicamente* a determinados contenidos propiamente *descriptivos* de las principales tesis expuestas en mi artículo (los detalles, *supra*: §§ 2-4). Ahora bien, haya o no haya ahí desacuerdos sobre contenidos descriptivos, y cuáles sean estos mismos «puntualmente» (¡vaya a saber!), lo que sí pone en evidencia la contestación de ATIENZA es que a él no le gusta —*actitud*— para nada que la Teoría del Derecho se ocupe, cuando ésta estudia los razonamientos jurídicos profesionales, de poner inconfundiblemente «el dedo en la llaga» de aquellos elementos de juicio *descriptivos* específicos —¡ideas!— que son del orden (¡*realismo* jurídico!) a que pertenecen los aspectos subrayados en mi artículo. De hecho, tal actitud forma parte decisiva, sea conscientemente o no, del programa de trabajo realizado por los estudios de la teoría «estándar» en general. Todo apunta a que la *actitud* académica de ATIENZA, cualesquiera sean sus ideas, va dirigida a homologar ese «buen callar» como programa ampliamente dominante para llevar a cabo dichos estudios<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> ATIENZA, § 1 *in limine*.

<sup>84</sup> *Supra*, n. 34.

<sup>85</sup> Desde luego, queda por ver si en cuanto a ATIENZA mismo su «muchísimo trabajo de «campo»» constituya acaso una excepción en cuanto a *eso* mismo exactamente o si, en cambio, consiste más bien en unas críticas no-«estructurales» (por ende, más bien «suaves») (véase el lugar indicado en n. 37, *supra*). De todos modos, aun si fuera cierta la primera hipótesis, tal excepción no quita que dicho programa sea la regla *general* para la teoría «estándar».

¿Callar o no callar? Lo decide cada quien, también por cuanto respecta a su propia actitud para hacer Teoría del Derecho. Pero me importa subrayar que, sea como fuere, los principales argumentos presentados por mí, tanto en el estudio comentado como aquí mismo, no están destinados a fundamentar —¿acaso es posible?— mis actitudes básicas, mas tienen la «pretensión» de sustentar las *ideas* que vinculo con aquéllas. Tanto las ideas (propriadamente dichas) señaladas por mí como también las puestas sobre el tapete por ATIENZA, cualesquiera sean de las sostenidas en mi artículo o de las afirmadas en el Comentario o en la presente réplica, ellas sí admiten ser examinadas en cuanto a su coherencia lógica y sobre todo ser «testada» su respectiva veracidad empírica. Sólo que, de la manera en que ATIENZA prefirió plantear sus objeciones, un debate que abordase *así* determinadas *ideas* propriadamente dichas (entre las formuladas de veras por mí) no llegó a pisar el ruedo.

En síntesis: ¿«crítica crítica» o críticas-poco-críticas? La *decisión* de tomar ya sea por uno u otro de estos caminos es cuestión de actitudes; pero no menos cierto es que, en ambos casos, eso conlleva también unas correspondientes ideas. Tratándose de las mías, me gustaría proponerle a ATIENZA que dirija su examen hacia los *proprios* contenidos de estas últimas, en su calidad de tales.

\* \* \*

El asunto tiene remedio todavía, pues ATIENZA me ha prometido que está dispuesta a tener para conmigo hasta la deferencia adicional de contestar aun a mi presente réplica. Espero que no se considere un abuso de mi parte tomarme la libertad de invitarle, supuesto que su desacuerdo conmigo no sea sólo el de unas emociones suyas frente a otras mías, a que en ese nuevo escrito acepte ir «al punto». Esto es, señalar «puntualmente»: ¿cuáles son, total o parcialmente —¡y sobre todo, *qué* de ellas mismas!—, las IDEAS mías cuyos contenidos específicos él entiende reñidos con aspectos de *verdadero-o-falso*? Y también, desde luego, presentar *pruebas* al respecto, si es que las hay: ya sean de orden lógico-formal (especificar inferencias que son incorrectas como tales y acaso unas antinomias) o poner sobre la mesa determinadas falsaciones propriadamente empíricas.

Tengo para mí que un intercambio de puntualizaciones entre nosotros que se ciña (si no exclusivamente, pero en todo caso principalmente) a examinar tales o cuales ideas *en sí mismas*, de las que son básicas para nuestro asunto, puede no estar de más. En el plano intelectual, quién quita que ello termine resultando más provechoso, digo yo, que el resultado alcanzado por ocupar ATIENZA su tiempo en debatir —en «broma» y en veras— sobre unas tesis imaginarias de un autor imaginario (amén de las promovidas por sus inidentificados «consortes»). ¿Es pedir demasiado?

