

Estado de Derecho y escepticismo: una breve crítica a partir del uso de razones

Yohan MOLINA GONZÁLEZ*
RVLJ, N.º 12, 2019, pp. 79-95.

Sumario

Introducción 1. Un desafío para el escepticismo: las razones y los argumentos. Consideraciones finales

Introducción

Al argumentar a favor de una posición que consideramos verdad no precisamos ofender a aquel que impugnamos ni hemos de temer a quien nos refuta cuando lo único que mantendría a flote la diversidad de posturas en conflicto sea la autoridad de los buenos argumentos, no las ventajas agrias de la violencia, las triquiñuelas interesadas o el mayor peso en la balanza de poder. Esta aproximación me parece una buena manera de apropiarse de la lapidaria frase de José VASCONCELOS –erróneamente endosada a José ARTIGAS–: «Con la verdad ni ofendo ni temo». Sin embargo, al día de hoy diversas corrientes y líneas de pensamiento en el ámbito ético, político y jurídico se resisten a defender la idea de verdad, dejando a la intemperie del viento político más fuerte el curso de embarcaciones de gran importancia para la ciudadanía; confieso que es harto preocupante esta actitud sobre todo cuando agrava nuestras configuraciones institucionales. En especial, es importante alertar

* **Universidad Central de Venezuela**, Licenciado en Filosofía; Máster en Filosofía; Profesor de la Escuela de Filosofía. Correo: yohan.molina@ucv.ve.

El presente escrito reproduce en lo esencial una ponencia presentada en las «Jornadas de la semana de la Filosofía», UCV, 2017, titulada: *Estado de Derecho y usos de razones: un profundo escollo escéptico*.

sobre una de las caras más lacerantes del escepticismo en deterioro de una preciada conquista histórica de la humanidad; el Estado de Derecho. Y que, por lo mismo, representa un obstáculo para la defensa de las personas frente a las pretensiones de poder del Estado. Nos referimos al escepticismo sobre la función judicial.

Por escepticismo sobre la función judicial, o escepticismo jurídico, comprendo aquella posición que rechaza la posibilidad de afirmar la corrección o incorrección, verdad o falsedad, de los enunciados que constituirían el resultado de las decisiones judiciales. Es decir, es una postura que acusa que la actividad judicial, encargada de precisar el contenido, el significado o el alcance de las disposiciones de Derecho, no puede lograr respuestas verdaderas o correctas frente a los conflictos jurídicos que se presentan. Unos de los principales motivos de la apuesta escéptica es el hecho evidente de que nuestro lenguaje ordinario o natural –el mismo en que se formula Derecho– es ambiguo y vago¹, así, el escéptico parece razonar apuntando a cómo dependería atribuir corrección o verdad a determinada solución judicial de la existencia de un significado y de una extensión fija, determinada, del lenguaje en que se redactan las normas, pero esta supuesta determinación se volvería mera fantasía cuando reconocemos el carácter polisémico de los términos o su vaguedad. De esta manera, sería un error considerar la plausibilidad de la aplicación correcta de los mandatos jurídicos porque las palabras, términos o conceptos que los expresarían pueden soportar siempre abordajes

¹ Importa recordar que la ambigüedad apunta a la multiplicidad de significados que puede albergar una expresión, a su polisemia. Por otro lado, una expresión es vaga si hay casos marginales (*borderline cases*) para su aplicación, esto es, casos donde es dudoso si la expresión aplica o no a ellos. *Cfr.* ENDICOTT, Timothy: *Vagueness in Law*. Oxford University Press. Oxford, 2000, pp. 31 y ss. La famosa interrogante de WITTGENSTEIN, Ludwig: *Investigaciones filosóficas*. Editorial Crítica. Barcelona, 2010, p. 31, ilustraría puntualmente este fenómeno lingüístico: «¿Y con cuántas casas o calles comienza una ciudad a ser ciudad?» El término «ciudad» admite casos marginales por cuanto es difuso el número exacto de calles y casas que se necesitan para que el término aplique a determinados asentamientos. Es fácil apreciar la incidencia de este fenómeno en el asunto de la justificación de las decisiones judiciales pues los términos en que se redactan las normas legales pueden plantear problemas de vaguedad respecto de hechos concretos prestos a la consideración y evaluación del juez.

diferentes igualmente válidos y la elección dentro de todas estas posibilidades dependería de la voluntad del juez. De tal modo que no podría haber tal cosa como un acto de conocimiento y una aplicación correcta de la ley sino varias posibilidades disponibles al funcionario de justicia, de ahí que el escéptico no crea que pueda hablarse de la respuesta correcta, «verdadera», con relación a las controversias judiciales.

La percepción escéptica del Derecho ha sido asumida por conocidos representantes del panorama iusfilosófico² y también ha tallado la comprensión de

² La escuela realista generalmente se caracteriza como una forma radical de escepticismo, *cfr.* BRINK, David: «*Legal Interpretation, Objectivity and Morality*». En: *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge University Press. B. LEITER, ed. Cambridge, 2001, p. 12. Abrigaría asimismo una concepción radical la corriente de pensamiento jurídico identificada bajo la rúbrica *Critical Legal Studies*, *cfr.* SINGER, Joseph: «*The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory*». En: *The Yale Law Journal*. Vol. 94, N.º 1. 1984, pp. 1-70. *Cfr.* TUSHNET, Mark: «*Critical Legal Theory*». En: *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing. M. GOLDIN y E. WILLIAM, eds. Malden, 2005, pp. 81-83. Contemporáneamente, un gran defensor de la perspectiva escéptica es GUASTINI, Riccardo: *Distintiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Gedisa. Barcelona, 1999, p. 249, y «El escepticismo ante las reglas replanteado». En: *Discusiones*. N.º 11. 2012, pp. 27-57. Vale la pena destacar que según LEITER, Brian: «Realismo jurídico estadounidense». En: *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho*. Vol. I. UNAM. J. FABRA, y A. NÚÑEZ, eds. México D. F., 2015, p. 270, la famosa crítica de HART en *El concepto de Derecho* (Cap. 7) al realismo jurídico norteamericano descuida que la indeterminación para el realista no se basa en características generales del lenguaje en que se formulan las reglas, sino «... en la existencia de cánones de interpretación incompatibles, pero igualmente legítimos, que las cortes podrían emplear para extraer reglas diferentes del mismo texto legal o del mismo precedente...» por lo que el filósofo británico fallaría el blanco al momento de presentar sus objeciones y, más bien, presentaría «otra» forma de indeterminación del Derecho, aquella cuya fuente estria en la «textura abierta» del lenguaje. Esta indeterminación se presentaría en los llamados casos difíciles (*hard cases*), aquellos que caen en la «zona de penumbra» de los términos de nuestro lenguaje. Con ello, HART pareciera configurar una forma de escepticismo moderado en tanto descreería de la respuesta correcta en un ámbito especial de situaciones. Sin embargo, HART realiza apreciaciones entorno a la «razonabilidad», «no arbitrariedad» y la ponderación de los intereses en conflicto o de los fines u objetivos atribuibles a las reglas que operarían en la elección «discrecional» que, desde mi punto de vista y tomando en cuenta lo que diremos más adelante, no pueden desligarse fácilmente del punto de vista de «la única respuesta correcta».

muchos juristas, doctrinarios y académicos en Venezuela³. Fue una de las cosas que más me impresionó como estudiante de Derecho y me temo que esta convicción lamentablemente adquiere incisivos acentos en el pensar de los estudiantes. Admito que era motivo de alarma la manera en que la visión esceptica había infectado sin gran resistencia la perspectiva de muchos de mis amigos y compañeros de la Facultad, quienes asumían casi como una auto-evidencia el hecho de que en la interpretación y aplicación de los textos jurídicos «no se puede hablar de verdad». Esta situación es preocupante en tanto que, como advertimos al inicio, el escepticismo sobre la función judicial no se aviene muy bien con el concepto de Estado de Derecho tan fundamental para la sana consolidación del orden social.

El Estado de Derecho surge como un esfuerzo político-jurídico de sociedades que creen necesario establecer límites claros al ejercicio del poder, de sociedades que se esfuerzan por exigir respeto a los que monopolizan el uso de la fuerza y aspiran al conocimiento del radio de acción permitido al Estado. Quizá HAYEK nos proporciona una de las formulaciones más representativas de este ideal:

³ Dejaré un pequeño botón de muestra. Algunos dicen que «... en el Derecho no existe una mítica cosa en que algunos siguen creyendo: la llamada respuesta única correcta. Aquí hay posibilidades, aquí hay respuestas más o menos plausibles: la plausibilidad o la aceptación o el poder persuasivo que tenga la respuesta que se pueda estar ofreciendo...», ZERPA, Levis: «La argumentación jurídica». En: *Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación judicial*. TSJ. Caracas, 2006, pp. 180 y 181. Y poco antes hablando del papel del abogado el mismo autor afirma: «Nuestro quehacer está vinculado, como bien se ha dicho, con el lenguaje. Nosotros reconstruimos el mundo a partir de las pautas lingüísticas. Esa reconstrucción del mundo tiene una extrema seriedad, pero lo que se nos va a destacar y se nos va a traer a la reflexión, es la importancia que tienen aquí los temas retóricos; cómo el problema no es de verdadero o falso, no es de sí o no, aquí el problema es de juzgar y de elegir soluciones que sean más razonables o menos razonables, más o menos plausibles...» (p. 171). Otros por ejemplo señalan: «Ya se ha dicho, y es importante repetirlo, que una norma no es verdadera o falsa. Por tanto, el interpretarla, el tratar de establecer su sentido y alcance, no puede conducir a un solo significado verdadero porque no existe tal cosa. No hay una única acepción correcta para una norma (...) Para interpretar la norma es necesario escoger una de las alternativas, sabiendo que si todas son posibles, cualquier escogencia es válida», TOSTA, María: *Lo racional e irracional en el Derecho*. UCV. Caracas, 2009, pp. 214 y 215.

Despojada de todo su tecnicismo, significa que el Estado está sometido en todas sus acciones a normas fijas y conocidas de antemano; normas que permiten a cada uno prever con suficiente certidumbre cómo usará la autoridad en cada circunstancia sus poderes coercitivos, y disponer los propios asuntos individuales sobre la base de este conocimiento⁴.

Aun cuando es ampliamente difundido y aceptado que la noción de Estado de Derecho no se agota en la idea de «imperio de la ley», generalmente entendida en referencia al sometimiento legal de las actuaciones del Estado⁵, y por tanto absorbe otras ideas tan cercanas para nuestra cultura occidental liberal como la de derechos humanos y división de poderes⁶, creo que todos estos componentes son susceptibles de hacerse orbitar alrededor del mismo punto clave –aunque no se agoten en él–: pueden ser vistos como mecanismos dirigidos a perfeccionar defensas frente a comportamientos invasivos del Estado en el desenvolvimiento personal y social de los ciudadanos. Sin embargo, no debemos descuidar que la limitación del poder político es solo un rasgo, con creces importante por su naturaleza, del fin más básico del imperio de la ley: que todos los sujetos, y no solo los funcionarios del Estado,

⁴ HAYEK, Friedrich: *Caminos de servidumbre*. Alianza Editorial. Madrid, 1978, p. 105.

⁵ Desde luego, tal versión amplia o sustancial del «Estado de Derecho» difiere de la perspectiva formalista que limitaría el término solo a la idea de un Estado constituido por el Derecho, de tal modo que si se reconoce en el Estado un orden jurídico, vaticinaría KELSEN, Hans: *Teoría pura del Derecho*. Editorial Porrúa. México D. F., 2000, p. 315, la expresión no puede escapar al pleonismo. No obstante, vale destacar que el propio KELSEN reconoce la posibilidad de distinguir entre una concepción formal y una concepción «específica», «material» o «técnica» del Estado de Derecho, *cfr.* *Teoría general del Estado*. Editora Nacional. México D. F., 1948, p. 120, solo que el concepto formal sería «primario» al técnico.

⁶ *Cfr.* DÍAZ, Elías: *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Taurus. Madrid, 1981. En un sentido similar KRAMER, Matthew: *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge University Press. Cambridge, 2007, cap. 2, distingue la concepción del *rule of law* –en minúsculas– que apunta al sistema legal en sentido formal, de la idea del *Rule of Law* –escrito con mayúsculas– que apunta a un sistema que además abrigaría consideraciones sustantivas como la democracia, la división de poderes y los derechos humanos. Para una completa colección de estudios sobre diversos temas en torno al Estado de Derecho ver COSTA, Pietro y ZOLO, Danilo: *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*. Springer. Dordrecht, 2007.

estén sometidos a normas jurídicas. Esta confianza en el desenvolvimiento de comportamientos alternos desde el punto de vista de la autonomía personal revela una gran importancia pues más allá de otorgarle certeza al individuo sobre las acciones que debe evitar para estar fuera del alcance del potencial sancionatorio, el aseguramiento de ciertas expectativas sobre la conducta de otros es un elemento fundamental en la libre planificación del proyecto personal⁷. Un marco de normas que provean la seguridad de que ciertas conductas serán poco probables es vital para tomar el control de nuestras propias vidas.

No obstante, ¿cómo proteger eficazmente las libertades, los derechos, los acuerdos, las proyecciones personales y las relaciones sociales autónomamente establecidas de imposiciones arbitrarias si la infraestructura legal, que en teoría es guía y límite de la actuación estatal, depende unilateralmente de la voluntad del juez y no es una estructura independiente? ¿De qué manera puede haber clase alguna de certidumbre sobre los límites de los actos del Estado si rechazamos que el Derecho se diferencia de la actuación de los jueces y se admite en cambio que puede ser producto de sus variables apreciaciones? Además, ¿cómo se podría entender el principio de irretroactividad o la idea de que la ley no ha de aplicar para hechos pasados? Si es Derecho lo que los jueces deciden en las controversias y no el entramado independiente que deberían aplicar, enfrentaríamos la injustísima situación –sobre todo si nos atenemos a las nociones de responsabilidad y culpa jurídica– de que lo que sería la norma, producto de un acto de voluntad del juez, valdría para eventos anteriores a su existencia. Asimismo, ¿cómo hablar de un poder legislativo autónomo cuando a fin de cuentas el Derecho dependería de lo que los jueces pueden llegar a considerar y no de lo que plantearía el parlamento porque no puede haber enunciados que representen la decisión correcta sino distintas aproximaciones igualmente válidas? Luciría absolutamente infecunda el ideal de división de poderes puesto que el Derecho sería dispuesto por los jueces, tarea en teoría reservada al legislativo, y no representaría un sustrato que ha de ser «correctamente» aplicado.

7 Este rol crucial no ha sido del todo reivindicado por pensadores jurídicos y políticos. El trabajo más brillante a la fecha que estudia esta relación entre el imperio de la ley y el valor de la autonomía personal pertenece a la autoría de LAPORTA, FRANCISCO: *El imperio de la ley. Una visión actual*. Trotta, Madrid, 2007.

Asentir el escepticismo sobre la función judicial es aceptar que no habría tal cosa como márgenes legales al poder del Estado en la intervención de la vida de los ciudadanos, ello sin olvidar que significaría además consentir a un total extravío de las facultades legislativas. La noción de autonomía o incondicionalidad del Derecho, los límites claros a la administración estatal de la fuerza, la determinación democrática ciudadana y la independencia de los poderes se desvanecerían. El Derecho ya no podría ser concebido como un sistema de reglas sociales que establece una serie de directrices que limita y guía tanto la actividad de particulares como del Estado, sino como un conglomerado de prescripciones que dependerían de unos cuantos individuos permeables por intereses políticos, ideológicos, económicos, sociales, etc., que tendrían la capacidad de indicar a su antojo cómo la sociedad y sus ciudadanos deben actuar. En sentido estricto el escepticismo implicaría la «disolución» del ordenamiento jurídico a favor de la voluntad coactiva de un reducido número lo que equivaldría, a su vez, a la esterilización de los mecanismos políticos –que incluye la forma de derechos y de procedimientos– dispuesto para vehicular las decisiones sociales, como también al socavamiento de la autonomía personal.

Queda entonces suficientemente claro que la perspectiva escéptica es una vía abierta para deformar elpreciado valor del Estado de Derecho. Es una postura que difumina la idea de límites legales a la autoridad y que carece de peso conceptual para colocar freno crítico a la manipulación judicial de los instrumentos jurídicos que, fundamentalmente, deberían ser la expresión de una voluntad legislativa ciudadana separada de otros poderes estatales. El escepticismo implica un debilitamiento de la incidencia de la ciudadanía y los individuos en su determinación democrática y libre a cambio de la imposición estatal unilateral al delinear un contexto donde el Derecho se erigiría como una poderosísima herramienta más de dominio político –remozando la conocida expresión de CLASEUWITZ, el Derecho sería «la continuación de la política por otros medios»–, en vez de ser el marco rector de convivencia, proveniente de bases ciudadanas, a respetar; el marco que ha de delimitar el poder del Estado y dentro del cual deberían desenvolverse las disputas políticas.

Las consecuencias señaladas hablan terriblemente del escepticismo jurídico en tanto hacen indiscutible su corrosivo impacto social. Básicamente haría del Derecho un instrumento en esencia ineficaz para la contención del poder y castraría nuestra competencia política y personal de dirigir nuestros asuntos. Por lo que responder a lo que se erige como nuestra pregunta primordial: ¿de qué manera defender la idea de que las libertades, los derechos, nuestra capacidad de agencia y los acuerdos normativos democráticamente confeccionados han de ser respetados independientemente de los designios, las aspiraciones y las pretensiones de los que detentan el poder?, no puede eludir una crítica a semejante postura. De este modo, intentaré en lo sucesivo mostrar muy brevemente uno de los principales escollos, me parece que hasta ahora no suficientemente explotados, a los que se enfrenta.

1. Un desafío para el escepticismo: las razones y los argumentos

Inicio mi crítica a la perspectiva escéptica preguntando: ¿Tiene sentido la actividad argumentativo-judicial si se niega de antemano la posibilidad de hallar una respuesta verdadera o correcta en cuanto al conocimiento y la aplicación del Derecho? Para responder a esta pregunta deberé detenerme brevemente sobre aquel elemento fundamental con el que trabaja una argumentación, esto es, las «razones». Las razones son contenidos⁸ que poseen

⁸ Cuando decimos «contenidos» nos referimos tentativamente a contenidos proposicionales, «pensamientos» en sentido fregeano. Cfr. FREGE, Gottlob: «*On Concept and Object*». En: *Translations from the Philosophical Writings of Gottlob Frege*. Basil Blackwell. P. GEACH y M. Black, eds. Oxford, 1960, o más sencillamente expuesto: lo que dice una oración. Asimismo, vale la pena indicar que algunos filósofos como ATIENZA, Manuel: *Curso de argumentación jurídica*. Trotta. Madrid, 2013, p. 279, han caracterizado las razones como «hechos», lo que, según su descripción, es «... lo que tiene algún tipo de existencia». No estamos de acuerdo con esta posición, o al menos con su formulación. En principio, es difícil entender cómo algo en tanto existente puede constituir una razón o ejercer alguna relevancia en nuestros procesos deliberativos. ¿Por medio de cuál conducto onto-epistémico algo pasa de ser parte del mundo a lograr algún tipo de rol inferencial? ATIENZA no parece captar debidamente la diferencia entre «hechos» y «objetos». Las cosas existen, pero los hechos son inexistentes. Cfr. STRAWSON, Peter: «*Truth*». En: *Logico-Linguistic Papers*. Methuen & Co LTD. London, 1971, pp. 190-213 y «*Reply to John Searle*». En: *The Philosophy of Peter Strawson*.

fuerza discriminativa en respaldo de alguna afirmación. Qué sea una razón en el ámbito epistémico para un agente racional depende de aquellas formulaciones que defiendan que determinada asunción, y no otra, consta de afirmaciones correctas o verdaderas; argumentar es básicamente ofrecer algunos contenidos, que llamamos razones, para apoyar la verdad de alguna consideración. De tal manera que el supuesto de la verdad, y por lo tanto de algo que puede ser tenido como alguna forma de conocimiento, sobre determinado objeto en los distintos ámbitos discursivos da sentido al uso de razones. Así visto, la existencia de una razón se encontraría asida a la posibilidad de hablar de verdad o conocimiento en las variadas empresas racionales independientemente de que los agentes logren hallarse convencidos o no por esas razones. Y cuando digo las distintas empresas racionales también incluyo a aquellas concernientes a la racionalidad práctica⁹.

El uso de razones lleva implícito la defensa o búsqueda de algún tipo de enunciado que pretende ser tenido como verdadero o correcto en detrimento

Open Court. Illinois, 1998, pp. 402-404. Existieron DWORKIN y HART, pero no «existió» el hecho de que HART era mayor que DWORKIN. Este hecho puede ser una razón para que concluyamos que HART escribió su primer libro antes que DWORKIN, pero si se entiende como el contenido de una afirmación que es capaz de jugar un rol inferencial. Esto haría de las razones una noción «relacional». Desde luego, nada de lo que hemos dicho pretendió sugerir una descripción acabada de lo que es una razón.

⁹ Considérese la dimensión más básica y en cierto sentido menos problemática de la razón práctica, la dimensión instrumental. Las razones instrumentales o pragmáticas son aquellas que aluden a determinado conocimiento: el de los «mejores medios» para satisfacer los fines, disposiciones, motivos o deseos dados. Que una razón sea en mayor o menor medida pertinente en este ámbito dependerá de la manera en que refiera a «la corrección sobre la idoneidad» o «utilidad de los medios». Por ejemplo, es cierto que transportarse en avión es más idóneo que correr si mi deseo es llegar a San Cristóbal desde Caracas en menos de una hora, por lo que tomar un vuelo «debe» ser mi razón y no otra, esto con independencia de que aprecie profundamente la sensación de libertad y vigor que pudiera proporcionarme el ejercicio físico y deteste movilizarme mediante aeronaves. Para un trabajo sobre los distintos usos de la razón práctica ver HABERMAS, Jürgen: «Del uso pragmático, ético y moral de la razón práctica». En: *Aclaraciones a la ética del discurso*. Trotta. Madrid, 2000, pp. 109-126. Para una aproximación sobre las diferencias entre razones para creer, actuar y sentir ver ÁLVAREZ, María: *Kinds of Reasons. An Essay in the Philosophy of Action*. Oxford University Press. New York, 2010, cap. 1.

de otros contenidos, y cuando defendemos u ofrecemos razones estaríamos privilegiando cierta clase de consideraciones que pensamos deberían concernir a otros agentes que buscan conocer en ese terreno específico¹⁰. Pero si las razones no respaldaran cierta clase de contenidos pretendidamente verdaderos, perdería total sentido hablar de razón considerando su esencia sustancialmente discriminativa y cognoscitiva. El hecho mismo de una discusión argumentada entre dos o más sujetos sería no más que un episodio ficcional si las razones utilizadas no pudieran pretender respaldar mejor que razones rivales determinados contenidos de conocimiento sobre algún objeto o ámbito¹¹. El uso de razones está íntimamente relacionado con la pretensión de alcanzar o defender lo que sería verdad, por lo que negar de antemano que algo pueda llegar a contar como verdad es invalidar asimismo la posibilidad de usar razones –pues no se puede hacer uso de algo inexistente– en ese ámbito.

Es lugar común que nuestros exponentes escépticos, en total consonancia con la enorme importancia de la argumentación en el Derecho, realcen el uso de las razones como importantes y necesarias para la labor del juez¹². Con este detalle en

¹⁰ Deseo hacer una aclaración importante. Con esta descripción de las razones no estoy defendiendo que los argumentos que apelen a buenas razones son una guía incontestable y segura, por lo que los agentes inmersos en alguna empresa epistémica no tienen que ceder irremediabilmente a ellos y a sus pretensiones. Parece sumamente dudoso que el agente no persuadido tenga por destino directo la irracionalidad, lo que sí creo es que por su misma condición de agente racional, cuando esté comprometido en alguna empresa epistémica, está comprometido con la formulación de «razones» de su «disentimiento» ¿qué hay de problemático en aquellas razones? ¿Qué mejor consideración puedo ofrecer en atención al asunto en liza? La racionalidad es un proyecto en perenne apertura, es razonable pensarlo así ya que cualquiera que argumente puede estar equivocado.

¹¹ Aunque es menester señalar que es posible apoyar el mismo enunciado por razones diferentes, lo que resulta ininteligible es acudir a la práctica de dar razones y negar la posibilidad de defender enunciados con pretensiones de validez.

¹² Nuevamente indicaré algunas afirmaciones que respaldan lo dicho: «Aquí el pensamiento no es estrictamente racional, no se trata de hacer ecuaciones, no se trata de demostrar, se trata de persuadir, de convencer, de lograr que el auditorio, ante la duda de que hayan diversas soluciones, podemos hacerlo que se adhiera a una de esas posibles soluciones y encuentre buenas razones para que la elección sea una elección racional», ZERPA: ob. cit., p. 166. En una misma tónica se dice que «... el Derecho no busca la verdad sino la razonabilidad de sus decisiones. La retórica busca buenas

mente respondo a la pregunta formulada al inicio de este apartado: no, no tiene sentido la actividad argumentativo-judicial si se niega de antemano la posibilidad de hallar una respuesta verdadera o correcta en el caso de las soluciones judiciales. El uso de las razones como dicen los autores escépticos bien puede persuadir, mostrar convincente la posición de quien argumenta, presentar una solución como la más sensata, conveniente, etc. Y este sería un ejercicio retórico propio de los jueces quienes intentan apoyar sus decisiones a través de «argumentos» con base en el «Derecho» vigente. Pero la elección de una solución razonada lleva implícita la desestimación de contenidos distintos que pueden ser respaldados por razones diferentes y se le exige al juez que sea así. Puede que haya múltiples sentidos de una norma o serias dudas sobre su alcance, pero el funcionario de justicia si «argumenta» se decantará solo por una sola opción. La misma naturaleza de una razón no admite que el escepticismo se muestre como una posición vigorosa porque el juez que se dispone a argumentar lo debe hacer desde la perspectiva de la respuesta correcta: aquella que las razones que utiliza respalde. Si se adentrara en la actividad de la argumentación sobre el supuesto de la inexistencia de una respuesta correcta, no utilizaría razones porque no habría discriminación epistémica—dado que se asumiría de antemano que no se puede hablar de verdad sino de varias respuestas igualmente válidas— en un ejercicio fundamentalmente epistémico-discriminativo. Es decir, no «argumentaría» acudiendo a razones. Estaría diciendo cosas, pero no razonaría. Las sentencias rebosarían de una serie de manchas concatenadas danzando poco agraciadamente pero no estarían cargadas de razones que las fundamenten. Intentar «razonamientos» jurídicos reconociendo ser escéptico es semejante a intentar nadar en una piscina vacía porque la estructura epistémico-discriminativa de las razones solo es posible gracias al supuesto de que puede haber conocimiento o verdad en el ámbito discursivo en el que ellas se desenvuelvan.

razones para que la solución intrínsecamente forzada se pueda admitir o tolerar...», DELGADO OCANDO, Jesús: *Estudios de Filosofía del Derecho*. TSJ. Caracas, 2003, pp. 715-716. «En resumen, pienso que, en general, no se puede hablar de que el resultado o producto del proceso hermenéutico es verdadero o falso, sino de que es razonable, justo, conveniente, adecuado, etc., o por el contrario, irrazonable, injusto, inconveniente, inadecuado, etc.», PETZOLD PERNÍA, Hermann: «El problema de la subsunción y la argumentación jurídica». En: *Dikaiosyne*. N.º 1. ULA. Mérida, 1998, p. 324.

El escepticismo contraviene las actividades de argumentación judicial¹³, es más, haría difícil ver en qué se puede basar el extendido respeto al principio de doble instancia o doble grado de jurisdicción cuyo surgimiento hace patente la insistencia de los sistemas jurídicos por evitar el error: atributo condicionado por la posibilidad de hablar de decisiones correctas o acertadas. Y quien me ha entendido bien sabrá que ni siquiera la labor de jueces y abogados –sí, esos que tardan varios años estudiando las leyes en los centros universitarios y que en parte fundamental de su profesión procuran, en tanto exigido, utilizar «razones» de acuerdo con el sistema normativo– sería sencilla de justificar¹⁴. ¿Estamos dispuestos a aceptar, por indicar solo algunas consecuencias, que no se razonen las sentencias y que no haya abogados que protejan con argumentos a sus defendidos? ¿Estamos dispuestos a aceptar

¹³ Se podría aducir que, al fin y al cabo, son los sentimientos, ideales, deseos, disposiciones y propensiones personales de los jueces las razones que al final determinan las conclusiones de la argumentación, de tal modo que no se negaría la existencia de razonamientos jurídicos, solo que estos necesariamente habrían de estar «contaminados» por la subjetividad del juez. Esta tesis, sin embargo, enfrentaría algunas dificultades. En primer lugar, si se plantea como una consideración animada por lo que de hecho hacen intencional y conscientemente muchos jueces, obviamente sería, en tanto descriptiva y parcial, insuficiente para dar cuenta de las posibilidades de la aplicación del Derecho. Por otro lado, si es una posición que en la reconstrucción conceptual de la actividad judicial concluye que es ineludible la determinación de la decisión con base en fines subjetivos, entonces ¿por qué no demandar hacer explícito tal supuesto dentro de la argumentación efectiva de las sentencias? Si tal es el inevitable panorama al que estamos sujetos, sería honesto y coherente que el juez indique en sus fallos que al final lo que se decide depende de lo que personalmente desea y valora y no de un supuesto entramado normativo que pretende regular las relaciones interpersonales independiente de su arbitrio. Naturalmente, y en el espíritu de las conclusiones que se siguen en este escrito, difícilmente nuestras sociedades acepten esto, y posiblemente ello deshabilite de raíz nuestra imagen justificada del «juez».

¹⁴ Los abogados si bien persiguen el interés del cliente, sus razonamientos están estructurados de tal modo que intentan justificar que determinada conclusión es correcta «según» determinado sistema jurídico. La pretensión del cliente no es útil como razón para defender una determinada posición, sino lo que pretende ser apoyado mediante una argumentación que persigue mostrar que el Derecho respaldaría determinada decisión. Que el fin del abogado sea defender una posición no convierte sus argumentos jurídicos en argumentos instrumentales, así como el fin de ser un buen juez no convierte la sustentación de sus fallos en un razonamiento instrumental.

que los cimientos del modo en que se organiza la vida jurídica están basados en un error? Desde mi perspectiva un escéptico cabal, quien honestamente se case con las implicaciones de sus premisas, aceptaría estas consecuencias. Quien las impugne y mantenga ser escéptico creo que estaría en una posición conflictiva en tanto que los efectos de sus afirmaciones contradecirían rotundamente el desenvolvimiento de la práctica legal.

Mi argumentación tiene indudablemente un sentido falibilista y por ende no toma la dirección de decir que los argumentados resultados judiciales tienen que llegar a ser efectivamente correctos, defender la posibilidad de la existencia de la respuesta correcta no se pronuncia acerca de las actuaciones efectivas de los jueces: estos obviamente pueden estar equivocados. Pero justamente, poder decir que alguna decisión está «equivocada» delata la necesidad de un respaldo que pueda ser descrito como «correcto» o «verdadero». Lo que me ha interesado resaltar es que la noción de verdad es un ideal enquistado en la estructura de nuestros sistemas jurídicos, por lo que el escéptico más allá de plantear sospechas sobre las posibilidades de los resultados de las actividades judiciales, ha de ofertar la modificación radical de las prácticas legales. En realidad es desconcertante como varios autores que defienden consideraciones escépticas creen poder prescindir resueltamente de la idea de verdad y hablar en cambio de «buenas razones» o decisiones «razonables»¹⁵ cuando aquello que haría «buena» a una razón o «razonable» a una decisión es justamente su peso para dar cuenta de algo que pudiera llegar a ser tenido como verdadero. Si no existe un ámbito de conocimiento presto a respaldo mediante el uso de razones, ¿cómo se puede hacer juicios evaluativos acerca de las razones o las decisiones?¹⁶ De hecho, las ideas aquí presentadas apuntan a resultados mucho más radicales porque con la negativa de otorgar posibilidades a la verdad no se apelearía meramente la viabilidad de juzgar evaluativamente

¹⁵ *Vid. supra*, nota 12.

¹⁶ Una salida fácil y tentadora sería defender que la calidad de las razones dependerá de su «poder de convencimiento» o su «capacidad disuasoria». Pero vale decir que el sentimiento de convicción que logra afectarnos cuando atendemos argumentos pareciera surgir precisamente de suponer satisfecha nuestras «pretensiones cognitivas» y no del encuentro desnudo con una serie de fonemas o grafemas, lo que introduce el elemento de verdad o corrección.

a las razones, sino que implicaría propiamente hablando la inexistencia de razones puesto que el alcance epistémico-discriminatorio que subyace a su existencia, insistimos, solo se reivindicaría asumiendo que es posible lograr enunciados verdaderos en el ámbito discursivo en que se enmarquen. El problema es, tal y como lo consideramos, uno directamente ligado a la existencia u ontología de lo que entendemos por «razón».

Es meritorio señalar, de igual manera, que a partir de la existencia de disposiciones especialmente difíciles por su ambigüedad y vaguedad¹⁷ —así como de lagunas y antinomias normativas— en todos los ordenamientos jurídicos, reducto en apariencia más estable para el escéptico, no se sigue la imposibilidad de aportar y jerarquizar soluciones, criterios o principios que intenten asegurar la racionalidad objetiva de la decisión. Vale decir que la discusión alrededor de estos criterios o principios y sus posibilidades sobrepasa los fines de este breve escrito. Por otro lado, la existencia de síntomas de formulación errática de las normas debe arengar la canalización de esfuerzos para exigir una mejor técnica legislativa en vez de mostrarse como un salvoconducto irresistible para apoyar consideraciones escépticas, oferta a la que lastimosamente sucumben muchos en nuestras universidades. El Derecho no es una estructura natural del mundo sino un constructo humano dirigido a determinados fines, y como tal puede tener imperfecciones que deben mejorarse. Nuestra posición en los centros universitarios nos convoca a asumir un rol esencialmente crítico sobre esta temática, sobre todo teniendo en cuenta que la redacción de los textos normativos puede ser deliberadamente realizada de un modo ambiguo, incoherente, desordenado y confuso pretendiendo

¹⁷ Importa señalar que ENDICOTT: ob. cit., cap. 9, (también véase: «El derecho es necesariamente vago». En: *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. N.º 12. Madrid, 2003, pp. 179-189, y «La vaguedad y el Estado de Derecho: Una crisis en la adjudicación de derechos humanos». En: *Derechos y Humanidades*. N.º 19. Universidad de Chile. Santiago, 2012, pp. 129-140, ha defendido que, muy en contra de las apariencias, la vaguedad no tendría que ser un elemento necesariamente incompatible con el Estado de Derecho, de hecho, podría ser útil para lograr la gobernabilidad y evitar casos de arbitrariedad. Debido a la extensión que tomaría hacer justicia al trasfondo y las sutilezas de la argumentación de ENDICOTT, en esta nota desistiré de reparar críticamente en su posición.

así que los jueces se extralimiten en sus funciones y asuman de manera más cómoda posiciones político-legislativas. Ahora bien, con la defensa y profusión de la doctrina escéptica tal entendimiento político-legislativo de la faena del funcionario judicial sería mucho más asimilable o se presentaría como algo insoslayable, dado que el Derecho no sería la estructura normativa independiente de los individuos específicos que la aplicarían, sino lo que en última instancia exprese el juez con su apreciación; y de este modo se corre el peligro de que el abuso se estandarice sigilosamente en las apreciaciones acerca de nuestra realidad legal. ¡Es imperioso rechazar esto!

Consideraciones finales

Nuestra deuda venezolana con la modernidad institucional ha de honrarse con un esfuerzo múltiple que debería abrigar, en el ámbito de los estudios jurídicos, una incisiva actitud crítica frente a posiciones escépticas en tanto se oponen, innegablemente, al concepto de Estado de Derecho. El escepticismo jurídico representa una traba a nuestros ahíncos civilizatorios, las sociedades maduras reconocen en el establecimiento de reglas que precisen el perímetro de acción del Estado un mecanismo valioso para el autónomo desarrollo personal y la conformación sana de las relaciones interpersonales. Este ideal se ve aniquilado si admitimos que la función aplicativa de la ley es un ejercicio donde no es posible hablar de respuestas verdaderas o correctas. Tal es una visión ciertamente extendida entre varios juristas, doctrinarios y académicos en nuestro coto nacional, pero intenté hacer notar que es una consideración hartó problemática y por ende insatisfactoria. Lo caro que le resulta al Derecho la argumentación, y por tanto el uso de razones, y la manera en que las pretensiones cognoscitivas atraviesan la organización de la vida jurídica hacen del escepticismo una posición seriamente discutible.

Obviamente que una crítica más rigurosa del escepticismo deberá contar con mayores disquisiciones jurídicas, semánticas y epistemológicas que no pueden exponerse aquí, sin embargo, creo que con lo dicho ha sido suficiente para mostrar cómo el ineludible uso de razones en el Derecho representa una ardua traba que todo teórico escéptico debe sortear. El razonamiento jurídico

pone en el tapete la defensa de lo que es correcto o verdadero, la existencia de razones no se puede entender sin una referencia a un trasfondo que pueda ser tenido de tal modo. Por ende, si se pretende prescindir de la verdad y abrazar coherentemente al escepticismo, forzosamente ha de plantearse el diseño de una estructura legal distinta donde no tenga algún tipo de incidencia la argumentación jurídica, algo obviamente lejos de ser aceptable y, para ir con lo justo, difícilmente aplicable.

Termino comentando que vale la pena reconocer que el bestial sometimiento político que ha sufrido en las dos últimas décadas el Derecho venezolano¹⁸ ha generado el rechazo mayoritario de la comunidad jurídica académica, sin embargo, y como bien plantea en un sugestivo ensayo el profesor DELGADO¹⁹, las reacciones adversas que suscita tal desenvolvimiento no salpica, en la percepción de una nutrida porción de esta élite intelectual nacional, varias asunciones teóricas congruentes con ese proceder. Me parece que el escepticismo sobre la función judicial es una de estas asunciones en tanto se alinea perfectamente con la manipulación arbitraria del andamiaje legal, usufructo vital para el mantenimiento del rostro jánico de las dictaduras de nuevo cuño, tan esforzadas en mostrar una cara cargada de legalidad, democracia, separación de poderes y respeto por las instituciones y los derechos humanos, pero que al mismo tiempo exhiben una faz apuntando en dirección contraria al perfeccionar en la práctica las más virulentas arbitrariedades bajo el supuesto legítimo amparo de un sistema normativo aplicado por funcionarios judiciales complacientes con los que detentan el poder²⁰.

¹⁸ Para el más elaborado estudio sobre la completa sumisión del Tribunal Supremo de Justicia al poder político ver CANOVA, Antonio *et al.*: *El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano (2004-2013)*. Editorial Galipán. Caracas, 2014. Este estudio es anterior a la cumbre del doblegamiento del Derecho al poder en Venezuela, representado en la instalación ilegítima de una Asamblea Constituyente en el año 2017.

¹⁹ DELGADO, Francisco: *Chavismo y Derecho*. Editorial Galipán. Caracas, 2017.

²⁰ Este rostro jánico ha sido muy efectivo pues hace mucho más cauta y lenta las acciones de desobediencia, así como la condena pública e internacional y el establecimiento de algunos procedimientos sancionatorios o de ciertos mecanismos de presión.

Dijo HUME que no existe esfuerzo más censurable en filosofía que refutar una tesis por sus implicaciones sociales peligrosas pues estas no exhibirían su falsedad²¹. Si bien carga con razón el ilustrado escocés, al tenor de su letra sugiero agregar:

Y aunque la verdad filosófica de una proposición no depende en modo alguno de su tendencia a promover los intereses de la sociedad, sería desafortunado el que un hombre ofreciera una teoría que, por muy verdadera que fuese, él mismo confesara que lleva a prácticas peligrosas y perniciosas (...) La agudeza de este tipo de investigaciones quizá sea admirada; pero los sistemas correspondientes serán detestados; y la humanidad estará de acuerdo, sino puede refutarlos, en hundirlos, por lo menos, en un silencio y olvido eternos²².

La tesis escéptica de resultar cierta haría de la honesta coherencia de sus defensores combustible del infortunio.

* * *

Resumen: Este breve ensayo pretende criticar una posición ciertamente enraizada en el pensamiento jurídico venezolano: el escepticismo de la función judicial. Indicaremos cómo dicha perspectiva se opone radicalmente al ideal del Estado de Derecho y tendría serios problemas para dar sentido a las prácticas legales tal y como las concebimos. En cuanto a esto, haremos especial énfasis en ciertas consideraciones filosóficas sobre lo que entraña el uso de razones en el Derecho. **Palabras Clave:** Estado, escepticismo, derecho, razones. Recibido: 08-11-18. Aprobado: 25-01-19.

²¹ HUME, David: *An Enquiry Concerning Human Understanding and Other Writings*. Cambridge University Press. New York, 2007, p. 86 [96].

²² HUME, David: *Investigación sobre los principios de la moral*. Alianza. Madrid, 2006, pp. 172-173.