

LA "LECTURA" JURÍDICA Y LA CONSTRUCCIÓN DE INFERENCIAS EN DERECHO *

(Un enfoque sobre la interpretación doctrinal)

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN **

SUMARIO: 1. *La jurisprudencia: modus geometricus*. 2. *Επαγωγή y regulae iuris*. 3. *La búsqueda de consecuencias jurídicas*. 4. *Diferentes "lecturas" jurídicas*. 5. *La "inferencia" jurídica*. 6. *El orden jurídico como ars iudicanti*.

1. *La jurisprudencia: modus geometricus*

Quien observa la estructura lógica de los escritos de los juristas romanos y los compara con la de los geómetras griegos se percata de la verdad del paralelismo que Leibnitz encuentra en ambas estructuras.¹ Los juristas romanos tomaron de los griegos el modelo de ciencia;²

* Este trabajo ha sido preparado especialmente para este *Festschrift* en honor del maestro Jorge Barrera. Algunas de sus tesis, sin embargo, fueron discutidas previamente en el Seminario que, bajo el mismo nombre conduje en la Facultad de Derecho de la Laguna, Tenerife, Islas Canarias, el 5 de octubre de 1988. Asimismo, algunas de estas ideas fueron expuestas en mi ponencia: *Lenguaje del derecho y doctrina jurídica: el paradigma*, presentada en el VIII Simposio: *La Lengua y el Derecho* (Departamento de Filosofía, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/Asociación Mexicana de Lingüística Aplicada), celebrado en México, D. F., los días 8 y 9 de noviembre de 1988.

** Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Profesor por oposición de *Introducción al Estudio del Derecho*, *Teoría General del Estado* y *Filosofía del Derecho* en la Facultad de Derecho de la misma universidad. Licenciado en Derecho (1967: Facultad de Derecho, UNAM); Diplomado en Derecho Comparado (1966: *Faculté de Droit et Sciences Economiques*, Université de Strasbourg); doctor en Derecho (1970: *Faculté de Droit et Sciences Economiques*, Université de Paris); Investigador Nacional, Sistema Nacional de Investigadores (1984 a la fecha); Jean Monnet Fellow, *Instituto Universitario Europeo*, Florencia (1985-1986).

¹ En sus *Epistolae* dice:

Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum romanorum iurisconsultorum scriptis comparari possit. . .

² Véase mi trabajo "El modelo científico de la primera jurisprudencia", *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca (ahora Universidad de las Islas Baleares), núm. 8, 1984, pp. 85-97, así como el capítulo

sobre esto no hay duda, pero el material y (el funcionamiento) se mantiene romano. La jurisprudencia romana se había desarrollado lo suficiente como para no ser superada por la influencia griega (particularmente por la política y la retórica). Pero fue bajo el impacto de este modelo que los juristas se lanzaron a la búsqueda de los principios propios del derecho (romano) y de las reglas de "inferencia" de soluciones (*responsa*).³

Es importante recordar que por 'ciencia' en el mundo de la cultura romana en el último siglo de la *República*, se entiende, ante todo, la producción y organización del conocimiento mediante la aplicación de dos métodos usados por los lógicos y los geómetras: (i) la observación del singular, de la *Επαγωγή*, que conduce, a través de la *Επαγωγή* a la obtención de los principios y (ii) el mecanismo de deducción que, partiendo de los principios, permite la obtención de nuevos enunciados.⁴

Para hacer pasar a la jurisprudencia de la fase de pura acumulación de experiencia a la de la ciencia, era necesario construir la de conformidad con el único modelo de ciencia disponible. Por ello, los juristas debieron enfrentar los problemas fundamentales planteados por la construcción científica. Así, los problemas de la jurisprudencia devinieron: (i) Determinación del material jurídico dado (i.e. determinación de la base fáctica del sistema jurídico).⁵ El jurista, antes que nada, señala cual es el material jurídico existente (el "material" dado por el "legislador". (ii) Búsqueda y establecimiento de los principios fundamentales (axiomas, definiciones) a partir del material jurídico dado.

correspondiente en mi libro *El derecho y la ciencia del derecho. (Introducción a la ciencia jurídica)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 101-122 y la bibliografía ahí contenida.

³ V. *Ibid.*

⁴ V. La Pira, Giorgio. "La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il concetto di scienza a gli strumenti della costruzione scientifica", en *Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano*, vol. 44, Roma, pp. 132-133.

⁵ Sobre este particular, véase mi trabajo "Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità", (Appunto sulla 'base empirica' de la scienza giuridica)" (en prensa). Existe versión española, con el título: "La ciencia jurídica y su aspecto empírico. (Notas sobre los enunciados jurídicos y su prueba de falsificabilidad)", en *Cuadernos de Extensión Académica*, núm. 49, 1988, Dirección General de Extensión Académica, UNAM, México; también en *Memoria del Segundo Congreso Internacional de Filosofía del Derecho*, La Plata, Argentina, 1987, t. II. Sobre el problema específico de la base empírica, véase: Spector, Horacio. "On the Knowledge of Basic Legal Facts", en *Rechtstheorie*, 15. Band, Heft 4, 1984. Berlin, pp. 477-482; *id.*, "La base empírica de la ciencia jurídica", en *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 23, 1983, Valparaíso, Chile, pp. 33-60.

(iii) Obtención de "consecuencias" a partir de los principios establecidos, y por último, (iv) Sistematización del material.⁶

En este trabajo me ocupo únicamente del segundo y tercero de los momentos, i.e. de la *Επαγωγή* y de la "inferencia" jurídica.

2. *Επαγωγή* y *regulae iuris*

Es importante mencionar que según el modelo (clásico), cualquier ciencia reposa en sus propios principios.⁷ Para construirla es necesario identificarlos y formularlos. Por tanto, la jurisprudencia requiere, también ella, de principios propios. Estos no son sino lo que los juristas conocemos como las *regulae iuris*. Las *regulae iuris* (i.e. principios) se alcanzan mediante generalización a partir de la experiencia jurídica (a partir del material jurídico dado). Las *regulae* así obtenidas serán usadas como principios para obtener a partir de ellas, las consecuencias normativas. De esta forma, el método de la ciencia griega, el método severo y admirable del geómetra y del lógico, vendría a poner los cimientos del edificio de la jurisprudencia romana.

Para los romanos las *regulae iuris* son principios primeros en el mismo sentido en que lo son los principios de la geometría. Se alcanzan mediante la *Επαγωγή*, i.e. mediante una generalización empírica (y no mediante cualquier otro tipo de mecanismo). De esta forma tenemos que las *regulae iuris* son, extraídas del derecho positivo y no valen sino en relación con él. La "naturaleza", de las *regulae iuris* se entiende claramente si recordamos cómo eran encontradas efectivamente estas *regulae*. Los juristas romanos extraían las *regulae iuris* de sus instituciones positivas. De ahí que el alcance de las *regulae iuris* se limitara al ámbito de su derecho. Esto se conforma perfectamente con el requisito metateórico aristotélico según el cual todo sistema científico tiene sus propios principios. Para obtener una prueba clara de lo que he dicho, basta comparar la noción de *regulae iuris* en *Digesto 50, 17, 1* con lo que el filósofo sostiene en los *Segundos analíticos*, 92b.⁸

⁶ Véase mi libro: *El derecho y la ciencia del derecho*, cit., pp. 130, 133 y 143-150.

⁷ V. Aristóteles, *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

⁸ Con el propósito de penetrar la función de las *regulae iuris*, Fritz Schulz (*History of Roman Legal Science*, Oxford, Oxford University Press, 1967) recomienda confrontar los pasajes mencionados, los que transcribo a continuación:

Regula est quae rem est breviter enarrat, non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et ut ait Sabinus, quasi causae connectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum. (D. 50, 17, 1).

A través de la *Επαγωγή* los juristas romanos llevaban a cabo, a partir de sus instituciones positivas (la base empírica de su sistema), las generalizaciones mediante las cuales establecían las definiciones, nociones y conceptos, que, a su vez, funcionaban como principios primeros del sistema. Sin duda, una brillante adaptación del modelo científico al oficio del jurista.

Fue así que los juristas romanos pasaron de la etapa de la experiencia a la etapa de la ciencia, encontrando, mediante generalizaciones empíricas, el elemento común a los casos particulares que han sido observados. El paso clave es, por tanto, el descubrimiento del elemento común que relaciona los casos particulares.

Es realmente fácil observar (verificar) que las *regulae iuris* contenían, i.e. *sintetizaban*, los elementos comunes de una clase de cosas. Las *regulae iuris* no estaban destinadas a valer sin referimiento a los casos. Una *regulae iuris* que no fuera la descripción sumaria de una clase de cosas existentes perdería, como señala Paulo, su función: "... *perdit officium suum*...".⁹ Por eso se entiende que Q. Mucio Scaevola —protagonista de esta transformación de la jurisprudencia— en todos sus escritos deje abundante espacio para la formulación tanto de *definitiones* como de *regulae*.¹⁰

3. La búsqueda de consecuencias jurídicas

Hasta aquí el modelo de los *Segundos analíticos* fue seguido o implantado de modo más o menos ortodoxo. Pero ¿podemos decir lo mismo en lo que se refiere a la "deducción" de consecuencias jurídicas? En este punto los juristas romanos habrían de introducir una desviación absolutamente genial al modelo.

Sabemos perfectamente que los juristas romanos fueron los que, por primera vez, aplicaron los métodos de los geómetras, de los gramáticos, de los lógicos, al análisis y sistematización de las normas (i.e. *praecepta*) e instituciones jurídicas.¹¹ Por lo que se refiere a la

Visto que... definir es probar la naturaleza esencial de una cosa, o bien, el significado de su nombre, podemos concluir que la definición, si no logra probar en ningún modo la naturaleza esencial (el elemento común) de la cosa, entonces es un conjunto de palabras que significan sólo lo que un nombre designa. (*Anal. Post.*, 92b 26).

⁹ *Loc. cit.*

¹⁰ V. por ejemplo, *D.* 41, 1, 64; 50, 17, 73, *pr.*, 3 y 4; 43, 20, 8, 60, 16, 241.

¹¹ Sobre este particular, véase: Stein, Peter, «*Regulae iuris*», *From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1962, pp. 49 y ss. A este respecto Harold Berman dice que los griegos no intentaron jamás aplicar la

"deducción", la adecuación que los romanos realizaron es muy jurídica y profesional. Aun adoptando los métodos griegos, los romanos no convirtieron jamás a la jurisprudencia (ni al derecho al que ésta se aplica), no lo quisieron hacer, en un sistema "filosófico";¹² en su lugar crearon un sistema *práctico*,¹³ un *ars iudicanti*: un sistema de aplicación de derecho. No se produce una simbiosis entre su jurisprudencia y la filosofía griega. Contrariamente a lo que habría de producirse mil años después en Bolonia.¹⁴

Antes de explicar en qué consiste la "inferencia" jurídica, haré una pequeña digresión sobre la "lectura" jurídica y sobre lo que los juristas llamaron *responsum*.

4. Diferentes "lecturas" jurídicas

Los juristas determinan cuál es el derecho (aplicable) a través de *responsa*.¹⁵ Las *responsa* son a tal punto la función esencial del jurista que a partir del siglo III de nuestra era dan a los juristas el nombre de *iuris consulti*.¹⁶ Por medio de las *responsa* los juristas señalan la solución a una cuestión jurídica. La solución se formula en un

dialéctica al derecho ni a su estudio. Las razones de esto son bastante complejas. Las ciudades griegas no experimentaron jamás el surgimiento de una clase prestigiosa de juristas encargados del desarrollo del derecho. La administración de justicia era realizada a través de asambleas populares. Los que intervenían en asambleas practicaban un tipo de discurso que los vinculaba menos a un argumento jurídico que a los requerimientos morales o a consideraciones políticas y prudenciales. Los filósofos griegos no consideraban las normas jurídicas como puntos de partida de un razonamiento. ("The Origins of Western Legal Science", en *Harvard Law Review*, vol. 90, núm. 5, 1977, Cambridge, Mass., p. 911). Sobre la ciencia jurídica griega puede verse Calhoun, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, ed. por Francis de Zulueta, Aalen, Scientia Verlag, 1977 (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1944); Jones, Walter, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, Aalen, Scientia Verlag, 1977 (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1956). Una breve referencia se encuentra en mi libro *El derecho y la ciencia del derecho*, cit., pp. 197-216.

¹² Véase: Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 57-58.

¹³ V. *Infra*.

¹⁴ Véase: Berman, Harold, "The Origins of Western Legal Science", cit., p. 912.

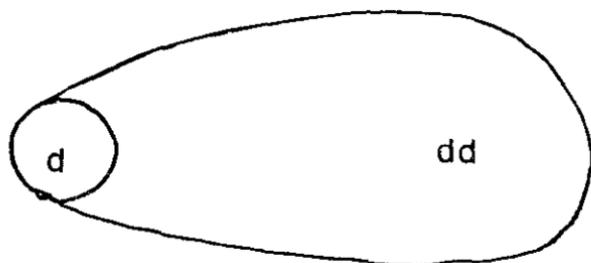
¹⁵ Mantengo la expresión bien antigua de *responsum* para evidenciar la extraordinaria similitud que tiene la descripción del derecho que hacen los juristas con su paradigma (i.e. la jurisprudencia romana). Similitud que se hace más clara en la forma en que esta descripción se lleva a cabo.

¹⁶ Véase: Hanard, Gilbert, "«Interpretatio» et normes de droit privé sous la République et le Principat", en Kerchove, Michel van de (Ed.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruselas, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 397.

enunciado que indica el derecho que se aplica al caso en cuestión.¹⁷

Las *responsa* son descriptivas en grado diverso, dependiendo de una "lectura" más o menos directa del material jurídico.

Pensemos en un orden jurídico cualquiera (*v. gr.* en el orden jurídico de la Roma tardorepublicana). Sea *d* una variable que indica cualquier conjunto (finito) de normas jurídicas. Sea *dd* una variable que cubre todas las consecuencias normativas de *d*. Por último, sea *D* el ordenamiento jurídico que contiene a *d* y a todas sus consecuencias. De esto se sigue que cualquier orden jurídico, tal y como es concebido por la jurisprudencia dogmática, puede ser representado en esta forma:



De acuerdo con la formulación anterior sabemos que $D = \{d \ \& \ dd\}$. Consecuentemente, *D* puede caracterizarse, en cuanto sistema norma-

¹⁷ Normalmente los juristas dogmáticos al describir el derecho positivo tienen en mente y producen, como efecto inherente a su tarea, un instrumento operativo. Al decir cuál es el derecho se indica, al mismo tiempo, el derecho que se aplica (si surgiera el caso). La descripción del derecho realizada por la jurisprudencia dogmática es, como señalé, un conjunto de soluciones. Véase mi trabajo: *Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità, cit.*, n. 5. Véase la versión española: "La ciencia jurídica y su aspecto empírico", *cit.*, n. 5). Sobre el concepto de solución, véase: Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974, pp. 36-37 y 71-79, (*Normative Systems*, pp. 13-14 y 34-43).

Cuando sucede que los juristas teóricos (profesores, autores) y los prácticos (abogados, jueces, etcétera) son personas diversas, la actividad descriptiva continúa siendo la misma. Ocurre simplemente que los juristas teóricos trabajan para los prácticos y su ámbito no es sino el de los prácticos. (Sobre este particular, véase: Cannata, Carlo A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea. I. La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, Turín, G. Giappichelli, 1976, pp. 14-15).

tivo, como el conjunto de todas las normas (*praecepta*) y de todas las consecuencias normativas que siguen de él.¹⁸

Los juristas, para determinar el derecho que se aplica a una cuestión jurídica en el ámbito de *D* (el derecho romano tardorepublicano o cualquier orden jurídico nacional o internacional),¹⁹ formulan *responsa*, i.e. enunciados jurídicos²⁰ a través de los cuales "leen" *d* (o una parte de *d*).

Existen, a mi juicio, tres tipos característicos de "lecturas" que acarreamos tres tipos de *responsa* (las cuales pueden encontrarse fácilmente en las fuentes romanas, en la jurisprudencia posterior y, sin duda, en la contemporánea).

(i) *Primum responsum*. Los juristas, después de un proceso de "topografía" jurídica, por así decir, a través del cual seleccionan los materiales relevantes²¹ señalaban "directamente", esto es, "describían directamente" una parte de *d* (una norma, en el sentido de prescripción completa,²² o una combinación de normas). De ésta forma, asignaban cierto significado *excluyendo otros*, al material jurídico dado.

(ii) *Secundum responsum*. Los juristas, en el caso que (i) fuera insuficiente, procedían a una "lectura" más oblicua de una parte

¹⁸ Esta caracterización de un ordenamiento jurídico (o sistema jurídico, si se quiere) satisface el criterio de sistema deductivo de Tarski, según el cual un sistema deductivo es un conjunto de proposiciones que contiene todas sus consecuencias. (Véase: Tarski, Alfred, *Logic, Semantics, Mathematics*, Oxford, Oxford University Press, 1956, pp. 60 y ss). De ahí se sigue que un orden jurídico, i. e. el conjunto de normas *D*, es un sistema deductivo sólo en el sentido que contiene todas sus consecuencias. (Sobre este particular, véase: Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias*, cit., pp. 71 y ss. y 92 y ss. (*Normative Systems*, cit., pp. 43 y ss. y 54 y ss.).

¹⁹ Puede suceder que la determinación completa aluda a normas que pertenezcan a órdenes jurídicos diversos. Estos casos —típicos del derecho internacional privado— presuponen otras consideraciones que no es necesario examinar aquí. Su omisión no disminuye el peso de mi argumento.

²⁰ Pienso en enunciados jurídicos que llamo 'deónticos', los cuales determinan el contenido (y, por tanto, las consecuencias) de las normas jurídicas positivas.

²¹ Los textos que cubren ciertos casos, i.e. los textos donde "encuentran" las soluciones. Es claro que los juristas ascriben un particular significado al texto (o lo entienden según el significado que la dogmática ha ya establecido). La "lectura" de los juristas no siempre es innovadora. Las más de las veces se guía por las nociones firmemente establecidas introducidas por la doctrina, i.e. por el aparato dogmático que se utiliza para la aplicación y manejo del derecho.

²² "Norma" (o *praeceptum*) en el sentido de unidad básica del orden jurídico. Sobre esta particular, véase mi trabajo: *Enunciati giuridici e loro prova empirica de falsificabilità*, cit., n. 5. (Véase la versión española: "La ciencia jurídica y su aspecto empírico", cit.).

de *d*. Esto sucede, las más de las veces, cuando *d* se presenta "oscuro", "confuso" o, incluso, "contradictorio". Los juristas, después de haber ponderado, el alcance, peso, idoneidad, del material dado por el "legislador", establecían aquello que debían "leerse" o "entenderse" del material escogido. Como en el caso del *primun responsum*, los juristas ascriben, de hecho, un cierto significado al material que manejan, pero aquí, la ascripción de significado presupone una (mayor) reformulación de *d*.

(iii) *Tertium responsum*. En el caso más extremo, como tanto el *primum* y el *secundum responsum* se muestran insuficientes, los juristas señalan el derecho aplicable indicando aquello que se sigue de *d*. Los juristas procedían a una "lectura" de lo que estaba "implícito" en *d*. Ahora bien, lo que está "implícito" en *d* o se sigue de *d* constituye propiamente una consecuencia jurídica de *d* y es un componente de *dd* (y, por tanto, de *D*).

Resulta prácticamente ocioso señalar que esta clasificación no es exhaustiva, ni significa que un tipo de *responsum* excluya a otro. He puesto los casos que me parecen paradigmáticos, casos que son más bien abstractos. De hecho, la descripción del oficio de los juristas permite observar el uso combinado de estas *responsa*, así como de una gran cantidad de fórmulas intermedias.

Las "lecturas" mencionadas, particularmente los casos (i) y (ii), parecen más bien arbitrarias: pero, en realidad, no lo son tanto. Primeramente, dependen de los conceptos y de las nociones, bastante estables (prácticamente consolidadas), introducidas por la profesión jurídica,²³ por la dogmática jurídica, i.e. por la doctrina. La "lectura" depende de las reglas de la hermenéutica jurídica y de los mecanismos de "inferencia" tenidos por válidos por los juristas (por la propia dogmática.²⁴

²³ Véase: Raz, Joseph, "The Inner Logic of Law", en *Rechtstheorie*, 46. Band, Beihefte 10, pp. 101-117; igualmente véase mi artículo: "The Inner Logic of Law and Legal Hermeneutics", en *Rechtstheorie*, *ult. cit.*, pp. 119-123.

²⁴ 'Hermenéutica' además de 'arte de interpretación de textos', significa, en este contexto, 'regla de formación del orden jurídico' (la cual presupone los criterios de identidad, de existencia, etc., de dicho orden), así como 'regla del razonamiento jurídico' ('regla hermenéutica *stricto sensu*', 'regla de "construcción" de consecuencias jurídicas'). Sobre la interpretación y la hermenéutica, véase mi trabajo "Interpretación jurídica", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM Porrúa, 1988, t. III, pp. 1793-1799.

5. La "inferencia" jurídica

En este espacio me propongo mostrar cómo se construye una "inferencia" jurídica y cuáles son los mecanismos (reglas) que nos conducen a ella. Los juristas habitualmente sostienen que dd es todo aquello que se sigue lógicamente de d . Esta afirmación, sin embargo, no es del todo exacta. Primeramente, que alguna cosa sea una consecuencia jurídica no es un problema lógico *stricto sensu*. Puede ocurrir que una pretendida consecuencia se siga lógicamente de d y que no sea parte de dd , en virtud de un pronunciamiento de una instancia (órgano) de D . Puede darse, también, que, de hecho, un componente de dd se siga "lógicamente" de d , pero, en realidad, no se sigue de d en razón de una de las reglas de la lógica (proposicional, modal o deóntica), sino en virtud de las reglas de la hermenéutica jurídica. De ahí resulta que un componente de dd , es tal, i.e. una consecuencia jurídica de d , únicamente porque se sigue jurídicamente de d .

Todo esto porque la hermenéutica jurídica ha hecho propio un número considerable de reglas lógicas (de la lógica proposicional clásica, así como de otras). Esto permite, en realidad, que se usen medios lógicos para su expresión, su descripción, así como para su prueba. Pero esto es así sólo porque aquí 'lógica' y 'reglas hermenéuticas' coinciden.

Un argumento que me parece decisivo para establecer una distinción entre consecuencia jurídica e inferencia lógica es que los componentes de dd no son consecuencias lógicas de d toda vez que todos los componentes de dd tienen siempre un carácter *prima facie*. Que los miembros de dd tengan tal carácter significa que son las consecuencias que se siguen jurídicamente (hermenéuticamente) de d mientras los tribunales (o cualquier órgano del sistema jurídico) no decidan lo contrario. En razón de su carácter *prima facie*, el destino de la consecuencia normativa presenta una triple posibilidad: (i) Desaparece de dd (y, por tanto, de D). Esto sucede cuando la cuestión jurídica se resuelve de forma diversa (deja de ser consecuencia *prima facie*). (ii) Se convierte en parte de d . En este caso la consecuencia es aplicada precisamente en esa forma por parte de los órganos aplicadores del derecho.²⁵ (iii) Continúa siendo una consecuencia *prima facie* de d .

²⁵ Existen dos modalidades: (i) La consecuencia jurídica es recibida y rige únicamente el caso concreto (como *res iudicata*), o bien (ii) La consecuencia jurídica es recibida y regula no sólo el caso concreto, sino deviene una norma más o menos general según la doctrina del precedente en vigor en el sistema.

Los juristas usan la frase 'se sigue lógicamente' como si fuera equivalente de la expresión 'se sigue jurídicamente'. Sin embargo, una prueba de la impropiedad de esta equivalencia lo constituye el hecho de que, justamente, la consecuencia normativa no tiene sino un *status prima facie*, es decir, no es realmente necesaria ni concluyente (como lo es, por el contrario, cualquier conclusión lógica).

Otro rasgo característico que distingue la consecuencia jurídica de una consecuencia lógica, reside en el hecho de que la consecuencia normativa es siempre una *respuesta*, esto es, constituye una solución a una cuestión jurídica.²⁶ Las consecuencias jurídicas no son meras conclusiones lógicas, sino respuestas *prácticas* (en el sentido de filosofía práctica).²⁷

Estos rasgos permiten distinguir claramente las consecuencias normativas (jurídicas) de las conclusiones o inferencias lógicas, así como comprender qué tan diversas son las funciones de una y de la otra.

Se puede decir, con razón, que el problema de la jurisprudencia (i.e. de la dogmática jurídica) no es el de la validez de inferencias, sino el de la inferencia de validez —para usar las palabras de Amadeo G. Comte—. A este respecto es importante señalar que la validez en el derecho no se comporta como se comporta la verdad en la lógica. La validez no es una capacidad, una propiedad o un predicado de una norma. Decir que una norma es válida equivale a afirmar que tal norma existe, así como sus consecuencias, aunque sea sólo *prima facie*. *Mientras pueden existir proposiciones falsas, no existen normas inválidas.*

Ahora bien, si la inferencia de validez, es decir la "inferencia" de consecuencias normativas, constituye el problema de la jurisprudencia, la cuestión sustancial no es un problema que atañe a la lógica. Posiblemente la tarea de "construir" consecuencias es similar o, incluso, análoga, a la obtención de inferencias lógicas, pero, aun si los mecanismos (hermenéuticos) de la "inferencia" jurídica son tan rigu-

²⁶ Sobre este problema véase el concepto de solución en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cit., pp. 71-79 *Normative Systems*, cit., pp. 34-43).

²⁷ Véase: Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, Londres, MacMillan, 1975. Al determinar el derecho aplicable, i.e. al decir cuál es el derecho, los juristas dan una respuesta (la respuesta jurídica) al problema práctico: '¿qué hacer?' Por ello es necesario tener presente que la disciplina que llamamos ciencia jurídica es, ante todo, un conocimiento técnico de las funciones de las instituciones jurídicas. Sobre este particular véase mi artículo: "Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità", cit., n. 5. (Véase la versión española: *La ciencia jurídica y su aspecto empírico*, cit.).

rosos y severos como los de la inferencia lógica (la única verdadera inferencia), sus reglas de "construcción" de consecuencias no pertenecen a la lógica. Sin embargo, esto no significa que la lógica no se aplique a los enunciados jurídicos, a los enunciados usados por los juristas para describir el derecho y sus consecuencias. Estos enunciados, contrariamente a lo que sucede con las normas jurídicas, tienen propiedades lógicas y pueden ser verdaderos o falsos. Ni tampoco quiere decir que no exista una lógica que establezca ciertas relaciones entre los operadores deónticos (prohibido, permitido, obligado, etcétera).

De lo anteriormente expuesto resulta que es verdaderamente una metáfora decir que en el proceso de obtención de "normas subsidiarias", i.e. de obtención o "construcción" de soluciones, intervengan reglas de inferencia lógica. La determinación del derecho aplicable no opera de conformidad con propiedades o valores lógicos.²⁸

No sería problema llamar 'lógica' a estas reglas de construcción de consecuencias normativas posiblemente, 'lógica jurídica', 'lógica de las normas', o cualquier otra cosa. Esto sería "legítimo", por así decir. Sin embargo, esto genera grandes equívocos y confusiones. 'Lógica' no es un simple nombre, cuando se dice 'lógica' se dice mucho más.

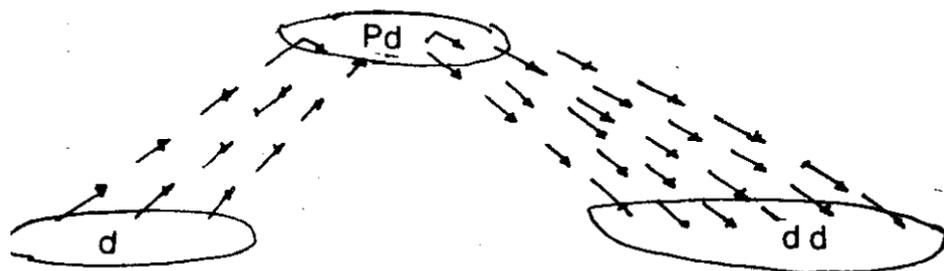
6. *El orden jurídico como ars iudicanti*

De lo anterior resulta que el diagrama propuesto de sistema normativo, aunque fundamentalmente correcto, no es completo ni conspicuo. No es completo porque no muestra los procedimientos ni mecanismos a través de los cuales se obtienen (o "construyen") las consecuencias jurídicas. No es conspicuo porque esconde la verdadera "naturaleza" de la consecuencia jurídica.

Teniendo en cuenta que las consecuencias normativas no se siguen de *d*, sino de las *regulae iuris*, i.e. de los primeros principios, *Pd* (y si se siguieran de *d*, tendrían, no obstante que satisfacer un *test* de compatibilidad con *Pd*) y sabiendo que la consecuencia jurídica se constituye según un procedimiento diferente al de la inferencia lógica, nuestro diagrama puede ser reformulado de la manera siguiente:

Con esta explicación se comprende perfectamente el verdadero sentido de cualquier formulación de consecuencia jurídica presentada en

²⁸ Sobre este particular sostiene Kelsen: "No se puede hablar de una verdad del derecho. De hecho, el derecho... es una norma y, como tal, no puede ser ni verdadero ni falso". (*Allgemeine Theorie der Normen*), Viena, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1979, p. 287, n. 112.



forma de silogismo. Forma a la que, desde antiguo, son afectos los juristas.²⁹

Que los juristas realmente obtengan proposiciones normativas a partir de los principios (definiciones y *regulae*) y de que los científicos efectivamente obtengan, *modo sillogistico*, leyes o enunciados a partir de axiomas o enunciados, o bien, que organicen el material en esta forma para reforzar su validez, es un problema muy importante de la ideología de la ciencia jurídica (y de la ciencia en general) que no puedo abordar aquí.³⁰

²⁹ Los escritos de Q. Mucio Scaevola nos ofrecen ejemplos claros. En el caso de que Cayo robe ciertos bienes a Fabio y que Livio, a su vez, los robe a Cayo ("premisa menor"), se pregunta (*questio iuris*) ¿a quién corresponde la *actio furti*? Partiendo del principio (*Pd*) claramente establecido (extraído del material jurídico dado) de que la *actio furti* corresponde a aquel "*cuius interest id quod subreptum est saluum esse*" (D. 47, 2, 77.) ("premisa mayor") y como, en este caso, él es el primer despojado, entonces, *responsum*: la *actio furti* corresponde a este último ("conclusión").

³⁰ Sobre la ciencia en general, véase: Black, Max, *Problems of Analysis*, Londres, Routledge and Kegan, 1954. En relación con el problema de la ciencia jurídica, véase: Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cit.; Nino Carlos, S., *Algunas consideraciones sobre la dogmática jurídica. Con especial referencia a la dogmática penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974; id., *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1979; Ross, Alf, *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1974, pp. 75 y ss. (Existe versión española de Genaro Carrió: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1970); Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, cit. En cuanto a la jurisprudencia romana, puede verse, *inter alia*: Bretone, Schiavone, Aldo, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Nápoles, Dott., Eugenio Jovene, 1971; id., *Nascita della giurisprudenza nella Roma tardorepublicana*, Roma, Laterza & Figli, 1977; Behrends, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, INDEX, vol. XII, 1983-1984, pp. 189 ss.; id. "Les «veteres» et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République", en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, vol. I, pp. 7-33; Carcatera, *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani*, Bari, 1972; Cannata, Carlo, A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, cit.; Vannuchi, F. *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1973; Stein, Peter. *«Regula Iuris». From Juristic Rules to Legal Maxims*, cit.