

DERECHO Y LÓGICA

1. EL FIN de esta relación es exponer el estado actual de los estudios sobre lógica del derecho. Por tanto, la bibliografía que la acompaña, compilada por A. G. Conte, no sólo es parte integrante de ella, sino que ha sido la fuente y la guía. Excepción hecha de las consideraciones históricas desarrolladas en los primeros párrafos, esta relación no es más que una bibliografía razonada: obra de registrador y cronista, no de comentarista y juez. He creído que un trabajo de este género puede ser útil por sí mismo, sin necesidad de explicaciones ulteriores, ya que, como se advierte en las fichas de la bibliografía y, sobre todo, en las fechas, el interés por estos estudios ha sido en los últimos años particularmente vivaz y parece aumentar de año en año. Creo que por vez primera en la historia de la ciencia jurídica ha aparecido una pequeña revista especializada en lógica jurídica¹ y los lógicos por primera vez dirigen la atención hacia este género de estudios que, por lo general, antes solían cultivar, en forma esporádica y no especializada, los filósofos del derecho y los juristas, cuando se ocupaban de cuestiones metodológicas. Baste recordar aquí que una nueva revista de lógica, editada bajo el cuidado del Centre National Belge de Recherches Logiques de Bruselas, *Logique et Analyse*, contiene casi en cada fascículo (hasta ahora han salido 12) uno y a veces más artículos dedicados a la lógica jurídica. El mismo Centro organizó en septiembre de 1958, en Lovaina, un primer encuentro entre lógicos y juristas, sobre los temas de la definición del derecho y del sistema jurídico (cuyas comunicaciones han sido recogidas en el fascículo 3-4 de esa revista).

La vivacidad de este interés parece estar en abierto contraste con el hecho de que, durante el mismo periodo de tiempo,

¹ *Modern Uses of Logic in Law* (abb. Mull), editada, a partir de 1959, por Yale Law School.

se han difundido, inclusive entre los juristas continentales, hasta llegar a ser predominantes, aquellas corrientes sociológicas y neorrealistas que insisten de una manera particularmente polémica en la separación entre derecho y lógica, sosteniendo que hay poca o ninguna lógica, en el sentido estricto de la palabra, en el razonamiento de los juristas; combaten el llamado método lógico en la jurisprudencia y consideran como su tarea histórica la liberación definitiva de la jurisprudencia del abrazo mortal con la lógica, que la tuvo atada durante siglos, obstaculizando su desarrollo. Desde la jurisprudencia de los intereses, desde la escuela del derecho libre, desde la jurisprudencia sociológica, ha resonado incesantemente una protesta unánime en contra del *abuso de lógica* por parte de los juristas. Puede considerarse como el *motto* de esta corriente la famosa frase del juez Holmes, las palabras con que inicia la obra sobre *Common Law*: "La vida del derecho no fue la lógica, sino la experiencia."²

Por dos clases de motivos, el contraste es sólo aparente. Por una parte, los estudios actuales de lógica jurídica no están conectados con ninguna de las concepciones generales del derecho, en otros tiempos muy difundidas, que se inspiraban en la afirmación de algún vínculo particularmente estrecho entre lógica y derecho, y consideraban al derecho, por ejemplo, como una especie de lógica de las acciones, o a la jurisprudencia como un cálculo de conceptos. Estos estudios que manteniéndose, como veremos, dentro de límites muy precisos y previamente establecidos, trabajan en un campo de investigaciones estrictamente técnicas en el que no se admite ni a los filósofos que traigan concepciones del mundo personales, ni a los juristas en busca de aventuras especulativas, son perfectamente compatibles con las corrientes más liberales del empirismo jurídico contemporáneo.³ No se olvide,

* El texto continúa: "Necesidades sentidas en las diversas épocas, teorías morales y políticas prevalecientes, intuiciones conscientes e inconscientes del bien público, inclusive los prejuicios que los jueces condividen con sus ciudadanos, tuvieron una parte mucho mayor que el silogismo en la determinación de las normas según las cuales los hombres se gobiernan. El derecho incorpora la historia del desarrollo nacional a través de muchos siglos y no puede estudiarse como si no incluyese más que los axiomas y los corolarios de un libro de matemáticas." Cito de la traducción italiana *Il diritto comune* (Sondrio, 1888, p. 7).

³ Este punto de vista está claramente expresado por I. TAMMELO, *Sketch*

además, que la revaloración de los estudios de lógica en la cultura contemporánea se debe a filosofías de tradición empirista, como el positivismo lógico y la filosofía analítica, y no ciertamente a las metafísicas racionalistas cuyas concepciones generales han recibido continuas desmentidas por parte de los progresos de la lógica; con otras palabras, esa revaloración se debe justamente a las mismas filosofías que encabezan las corrientes realistas del derecho.

Por otra parte, es menester tomar en cuenta el hecho de que el progreso realizado a través de las corrientes realistas ha consistido sobre todo en la eliminación de falsos problemas, es decir, de una falsa concepción de las relaciones entre lógica y derecho, la cual se derivaba, en parte, de una idea falsa de las operaciones necesarias en la elaboración de las reglas jurídicas y en la solución jurídica de los conflictos sociales, y, en parte, de una idea más que falsa anticuada, ya en desuso, de la lógica, de sus tareas y de sus límites. Esta crítica, en lugar de obstaculizar el progreso de los estudios de lógica aplicada al derecho, le ha despejado al fin el camino a esas investigaciones de lógica jurídica que, no estando ya comprometidas con una concepción general del derecho, ya desacreditada, son susceptibles de un mayor perfeccionamiento técnico.

Concluyendo, la crítica de las concepciones lógicas del derecho, elaboradas por las corrientes realistas, por una parte, y el desarrollo de los estudios de lógica jurídica, por la otra, en lugar de estar en contraste, son fenómenos concomitantes, siendo ambos expresión, diferente pero no contrapuesta, de la misma exigencia de rigor científico en el estudio del derecho, rigor que se alcanzaría a través del empleo de técnicas de investigación más al día y, por lo que se pretende o presume, más refinadas.

2. Para mostrar hasta qué punto el destino de la ciencia jurídica ha estado relacionado, en el pensamiento occidental, con el desarrollo de la lógica, me limitaré a examinar aquellos tres momentos o concepciones jurídicas en los cuales el estrecho parentesco entre derecho y lógica, en diferentes combinaciones y significados, es un elemento esencial para la de-

for a Symbolic Juristic Logic (1955), p. 303. (Advierto de una vez por todas que en lo que se refiere a los títulos incluidos en la bibliografía, no doy más indicación que la del año.)

terminación de su contenido y de su valor histórico: 1) El iusnaturalismo moderno; 2) La jurisprudencia de los conceptos, en la cual se hace a veces confluír el entero movimiento de la pandectística; 3) El formalismo neo-kantiano, del cual el normativismo es la rama más importante.⁴

El ideal del iusnaturalismo moderno, que es un aspecto del general movimiento racionalista en filosofía, es la construcción de una jurisprudencia *geometrico more demonstrata*. Piénsese en Hobbes: desde las primeras páginas del *De cive*, Hobbes contrapone a los estudiosos de la geometría, que “han cultivado muy bien su campo”,⁵ los filósofos morales, cuyos escritos hasta hoy “han servido muy poco para el conocimiento de la verdad”.⁶ Hobbes parte del presupuesto típico de todo racionalismo ético, a saber, que las peores calamidades que sufre el hombre, como la guerra, se eliminarían definitivamente “si se conocieran las reglas de las acciones humanas con la misma certeza como se conocen las de las magnitudes en geometría”.⁷ Su propósito es construir una teoría racional del derecho, es decir, una ciencia —según él se expresa— “derivada con nexos evidentes de principios verdaderos”.⁸ Hay un curioso pasaje en el capítulo xiv del *De cive*, en el que después de haber definido la ley natural, agrega: “Esta es la ley que he intentado examinar en todo este libro.”⁹ Por estas palabras se advierte que Hobbes quiere presentar su obra como un tratado de derecho natural, ya que sólo partiendo de las leyes naturales, consideradas como dictámenes de la recta razón, puede intentarse construir un sistema racional en el que todas las proposiciones del sistema sean reducibles a algunos postulados iniciales. No puede decirse que Hobbes haya avanzado mucho en este intento y que se haya fatigado mucho en derivar una ley de la otra. Pero la intención es clara desde las primeras frases: de las veintitantas leyes naturales que enuncia, hay una fundamental y las otras son, o pretenden estar, derivadas de aquélla mediante método de-

⁴ Para una breve historia de las relaciones entre lógica y derecho, véase L. LEGAZ Y LACAMBRA, *La lógica como posibilidad del pensamiento jurídico* (1957); y también *Lógica y ciencia jurídica* (1958).

⁵ Cito de T. HOBBS, *Opere politiche* (Turín, 1959), I, p. 59.

⁶ *Op. cit.*, p. 60.

⁷ *Op. cit.*, p. 60. Las cursivas son mías.

⁸ *Op. cit.*, p. 64.

⁹ *Op. cit.*, p. 268.

ductivo. Al final de la enumeración se expresa de esta manera: "Aquellas que llamamos leyes de la naturaleza no son más que una especie de conclusión extraída por la razón en base a aquello que debe hacerse u omitirse."¹⁰ En el *Leviatán* precisa que son "conclusiones o teoremas".¹¹

Es sabido que Pufendorf, antes de escribir su *ópera magna* (*De iure naturæ et gentium*, 1672), había compuesto, por consejo de su maestro de matemáticas, Erhard Wiegel (que también fue maestro de Leibniz), una obra, luego superada pero no repudiada, que debería haber expuesto la materia del derecho natural en forma demostrativa, valiéndose de estas divisiones: 1) *Definitiones*; 2) *Principia*; 3) *Propositiones seu conclusiones*.¹² Pero tampoco en la obra mayor renuncia a este ideal de matematización. En el capítulo II del *De certitudine disciplinarum, quæ circa moralia versantur*, toma una clara posición en contra de la tesis transmitida por la autoridad de Aristóteles, según la cual las ciencias morales no son ciencias demostrativas. Después de haber dado la siguiente definición de la demostración: "Rerum propositarum certitudinem necessariam e certis principiis tamquam suis causis indubitato cognoscendam syllogistice deducere",¹³ afirma que la ciencia moral que se dispone a exponer, "omnino eiusmodi fundamentis nititur, ut exinde genuinæ demonstrationes, quæ solidam scientiam parere sint aptæ, deduci queant".¹⁴

Cuál fuese la importancia que Leibniz le atribuía a la lógica para el estudio de la jurisprudencia ha sido dicho y repetido, aun cuando este sector de las investigaciones leibnizianas, no obstante la minuciosa obra de Grua, permanece casi totalmente inexplorado.¹⁵ Nos limitamos a dos citas,

¹⁰ *Op. cit.*, p. 131.

¹¹ *Leviathan*, edición Oakeshott, p. 104.

¹² *Elementorum jurisprudentiæ universalis libri duo*, 1660. La segunda edición, aparecida en Cambridge en 1672, ha sido reimpresa con reproducción fotográfica en la serie *The Classics of International Law*, editada por James Brown Scott (Oxford, 1931), con un prólogo de Hans Wehberg. El primer libro está dedicado a las *Definitiones* que son veintiuna, el segundo a los *Principia* que son siete: dos racionales o *axiomata*, cinco experimentales u *observationes*.

¹³ Lib. I, cap. II, § 2.

¹⁴ Lib. I, cap. II, § 4.

¹⁵ De los dos volúmenes de G. GRUA, *Jurisprudence universelle et Théodécie selon Leibniz* (París, 1953), y *La Justice humaine selon Leibniz* (París, 1956), es más importante para nuestro argumento el segundo que es, sin

elegidas en escritos de años lejanos, que nos parecen contar entre las más significativas y las más intransigentes en lo que respecta al ideal del sistema jurídico como sistema deductivo: "De cualquier definición puede extraerse consecuencias seguras, empleando las incontestables reglas de la lógica. Esto es precisamente lo que se hace al construir las ciencias necesarias y demostrativas, que no dependen de los hechos, sino únicamente de la razón, como la lógica, la metafísica, la aritmética, la geometría, la ciencia del movimiento, *así como también la del derecho*; las cuales en manera alguna se basan en la experiencia y en los hechos, sino que más bien sirven para dar razón de los hechos y para regularlos con anticipación; lo cual valdría para el derecho aun cuando no existiese en el mundo una sola ley."¹⁶ "La teoría del derecho es del número de aquellas que no dependen de experimentos, sino de definiciones; no de lo que muestran los sentidos, sino de lo que demuestra la razón; y son, por así decirlo, de derecho y no de hecho. En efecto, puesto que la justicia consiste en una cierta conveniencia y proporcionalidad, puede comprenderse que algo sea justo, aun cuando no exista alguien que pueda hacer valer la justicia o sobre el cual pueda hacerse valer la justicia; del mismo modo que las relaciones aritméticas son verdaderas, aun cuando no haya alguien que cuente y aun cuando no haya cosas que contar... Por lo cual no hay que asombrarse de que los principios de estas ciencias tengan valor de verdades eternas: puesto que son todos condicionales, y no nos dicen qué existe, sino qué se sigue de ellos, una vez admitida su existencia."¹⁷

3. Esta idea del ordenamiento jurídico como un sistema de reglas deducidas de algunos principios evidentes o naturales o —con otras palabras— esta idea de un legislador racional y universal, llegó hasta los umbrales de las grandes codificaciones de la época de la Ilustración. La idea misma de una codificación universal se inspiraba en el modelo de un orde-

embargo, insatisfactorio, no obstante el cúmulo de fichas recogidas. Ha llamado la atención sobre la relación entre lógica y derecho en Leibniz, LEGAZ Y LACAMBRA, en el primero de los dos artículos ya citados, pp. 57 y ss.

¹⁶ *Reflessioni sulla nozione comune della giustizia* (1702-1705), de la traducción italiana de V. Mathieu, en G. W. LEIBNIZ, *Scritti Politici e di diritto naturale*. Turín, Utet, 1951, p. 219.

¹⁷ *La giustizia come carità universale* (1670-71), *op. cit.* p. 86.

namiento jurídico como sistema deductivo, cuyos caracteres especiales deberían ser la unidad, la simplicidad, la integridad y la coherencia.¹⁸ “Se necesitan pocas leyes —escribía Sain-Just repitiendo una opinión muy difundida—. Allí donde hay muchas, el pueblo es esclavo... Aquel que le da al pueblo demasiadas leyes es un tirano.”¹⁹ Pero la llegada de la Escuela Histórica del Derecho, que ya no consideró al derecho como un producto de una naturaleza humana siempre igual, sino de las cambiantes convicciones populares, descartó definitivamente la idea de la legislación universal. Si llamamos, con terminología kelseniana, sistema estático a un ordenamiento de reglas construido a imagen de un sistema deductivo, nadie —creo— estaría aún dispuesto a llamar sistema estático a un ordenamiento jurídico. Si luego pueda llamarse un sistema, y en qué sentido, ésa es otra cuestión que podemos descuidar aquí.

No por ello vino a menos la idea de una estrecha conexión entre derecho y lógica: sólo que retrocedió —si podemos expresarnos así— de la esfera de la producción de las reglas jurídicas, o de la legislación, a la de su aplicación, es decir, de la actividad del legislador a la del juez y a la del jurista. En tanto que el iusnaturalismo había creído poder reducir la actividad misma del legislador a un complejo de operaciones lógicas, circunscribiendo el nexo entre derecho y lógica al momento mismo de la formación del ordenamiento, el positivismo jurídico, que prevaleció en el desarrollo del pensamiento jurídico del siglo XIX, abandonó el momento de la producción jurídica —para expresarnos con una fórmula sintética, aun cuando un poco burda— a las fuerzas irracionales de la historia, y restringió el dominio de la lógica a un campo subordinado pero igualmente bien delimitado, y no obstante vasto e importante, el de la aplicación de la ley al caso concreto. En otras palabras, el positivismo jurídico renunció a las posiciones más avanzadas del iusnaturalismo, que la crítica historicista había vuelto indefendibles, pero no renunció para nada a la idea de que gran parte de la actividad mental concerniente al derecho tuviese que entenderse bajo el signo de la lógica. En particular me refiero, por lo que toca a la

¹⁸ Cf. A. ESMEIN, “*L’originalité du Code Civil*”, en *Le Code Civil* (1804-1904). *Livre du Centenaire*. Paris, 1904, I, pp. 9-10.

¹⁹ *Frammenti sulle istituzioni repubblicane*. Turín, 1952, p. 45.

actividad del juez, a la llamada teoría declarativa del juicio, que resuelve la sentencia en un silogismo; por lo que toca a la actividad científica, me refiero al conjunto de teorías que constituyeron el movimiento conocido con el nombre de jurisprudencia de los conceptos.

Las posibles referencias históricas son muchas; pero también aquí me limito a alguna cita esencial. Para la formulación de la teoría del silogismo, es clásico la que dio Beccaria: "En todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley; la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez esté obligado, o quiera hacer aunque sea dos silogismos, se abre la puerta a la incertidumbre."²⁰ La idea de que deba distinguirse el método del legislador del método del jurisconsulto o del juez, aparece clara y curiosamente, por ejemplo, en la doctrina de Matteo Pescatore, quien respecto del legislador habla de "sistema de la legalidad", entendiendo por ello que la tarea del legislador es la de fijar el derecho mediante reglas generales; y luego, y sólo en lo que respecta al jurisconsulto y al juez, habla de "lógica del derecho", queriendo referirse con ello a aquella *iuris ratio*, a aquella *recta disputandi ratio*, con la cual se deducen las consecuencias de un principio: ella "no es más que la lógica del derecho", sin la cual "el derecho pierde, por así decirlo, toda consistencia objetiva y desaparece".²¹

Por lo que toca a la importancia de la lógica en la ciencia jurídica, es muy significativo el hecho de que justamente en el más célebre escrito del fundador de la Escuela Histórica, se encuentren aquellas expresiones que sirvieron, si no para alimentar, sí para justificar retrospectivamente la jurisprudencia de los conceptos. Queriendo expresar su admiración por los jurisconsultos romanos, Savigny escribía que "el entero procedimiento de ellos adquiere una seguridad que no se encuentra fuera de la matemática, al grado de que puede decirse sin exageración *que ellos calculan con sus conceptos*".²²

²⁰ *Dei delitti e delle pene*, § 4.

²¹ M. PESCATORE, *La logica del diritto, Frammenti di dottrina e di giurisprudenza*, 2a. edición cuidada y anotada por G. S. Tempia. Turin, 1883, p. 64.

²² *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, citada por J. STERN, *Tribaut und Savigny*. Berlín, 1914, p. 88. La cursiva es mía.

Lo cual inmediatamente nos recuerda una frase igualmente célebre de Leibniz: "Digestorum opus admiror: nec quidquam vidi, sive rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem."²³ A propósito de la inalcanzable integridad de los códigos, Savigny todavía comentaba, en la misma obra, profundizando la analogía entre la ciencia jurídica y la matemática: "En todo triángulo se dan ciertos elementos de cuya conexión descienden necesariamente todos los otros. . . , de la misma manera cualquier parte de nuestro derecho tiene puntos semejantes al través de los cuales se dan todos los otros: podemos llamarlos los postulados fundamentales. Obtenerlos y, partiendo de ellos, reconocer la conexión interna y el tipo de afinidad de todos los conceptos y las normas jurídicas, es una de las tareas más difíciles de nuestra ciencia, y justamente aquello que le otorga a nuestro trabajo carácter científico."²⁴

Refiriéndose probablemente a estas frases de Savigny, a menudo repetidas, Stammler, aunque con cierta exageración, podía repetir el lugar común de que la jurisprudencia de los conceptos "trata conceptos que no son más que reproducciones de un material históricamente dado, como si fuesen conceptos puros como los de la matemática".²⁵ Digo "con cierta exageración", porque en el capítulo dedicado a la técnica del derecho en el *Geist des römischen Rechts*, de Jhering, que es considerado comúnmente como la teorización del conceptualismo jurídico, el modelo para la elaboración del método de las ciencias jurídicas no era la matemática sino la ciencia natural, y la noción fundamental para caracterizar su método no era la deducción, sino la construcción, entendida como elaboración del sistema desde abajo, esto es, partiendo primero del aislamiento y luego de la reagrupación de los llamados cuerpos jurídicos. El punto de ruptura, sin embargo, en lo que respecta a los críticos del conceptualismo, se localizaba siempre en el hecho de que, una vez logrado el sistema, también Jhering —se entiende el Jhering de la primera

Recuérdese cómo esta frase se volverá objeto de sátira en R. VON IHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, traducción italiana, Florencia, p. 298.

²³ *Epistola ad Kestnerum*.

²⁴ *Op. cit.*, p. 84.

²⁵ Cita sacada de *The Jurisprudence of Interests*. Harvard University Press, 1948, p. 9.

etapa— se detenía lleno de admiración, y afirmando que era “una fuente inagotable de materia nueva”, comentaba: “Sólo impropriamente puede hablarse de materia nueva, desde el momento en que la jurisprudencia *se limita a hacer explícito aquello que el legislador ha indirectamente establecido y decretado. Ella no es tanto una creación nueva cuanto una revelación.*”²⁶

Erigiéndose precisamente en contra de esta noción de sistema, Heck, lanzando un afortunado ataque a la jurisprudencia de los conceptos, proclamaba: “Nosotros sustituimos el ideal de un sistema deductivo con otro sistema que puede ser llamado inductivo o descriptivo.”²⁷ Cuando menos a los ojos de los adversarios, parecía, por tanto, que el tenaz ideal del ordenamiento jurídico como sistema deductivo y, por consiguiente, el ideal de la actividad de la ciencia jurídica como actividad prevalentemente lógica, hubiese sido transmitido de los iusnaturalistas del siglo xvii a los positivistas del xix.

El panorama no cambia cuando se pasa de la doctrina alemana a la francesa de la llamada Escuela de la Exégesis. Uno de sus mayores representantes escribía: “. . . sólo al desarrollo lógico de las consecuencias de cada principio es posible pedirle. . . las verdades cuyo triunfo quiere obtenerse”.²⁸ Y así no deja de tener significado que el mayor elogio dirigido a uno de los monumentos de la ciencia jurídica del xix, el *Cours de Droit Civil Français* de Aubry Rau, haya sido formulado en estos términos: “Lo que constituye el mérito particular de la obra. . . es la seguridad de la doctrina, la sobriedad de la exposición, *la deducción inflexible de todas las consecuencias jurídicas desde un principio dado*. . . Todas las soluciones están contenidas en germen en un conjunto de principios formulados *con tal rigor matemático* y tan íntima-

²⁶ *Der Geist des römischen Rechts*. Leipzig, 1880, II, 2, pp. 386-387. La cursiva es mía. Justamente a este pasaje se refiere la crítica destructiva de Heck, *The Jurisprudence of Interests*, cit., p. 38. Un poco más adelante: “Así en el sistema se le abre a la ciencia un campo de actividad ilimitado, una mina inagotable de investigaciones y descubrimientos, y una fuente de los más ricos goces intelectuales” (*Der Geist des römischen Rechts*. Leipzig, p. 388).

²⁷ *Op. cit.*, p. 158.

²⁸ *Cours de Code Napoléon*, 1869, I, p. 11. Saco la cita de S. SIMITIS, *Zum Problem einer juristischen Logik* (1960), p. 53.

mente conectados los unos con los otros que forman un verdadero edificio jurídico del cual, sin duda, pueden criticarse los detalles, pero cuya sólida construcción es imposible no reconocer."²⁹

4. Qué granizada de críticas se haya volcado entre el fin del siglo pasado y el principio de éste sobre el positivismo jurídico, es inútil decirlo, pues mucho es lo que se ha hablado sobre ello y se continúa hablando a tuertas o a derechas. Este positivismo jurídico ha sido la cabeza de turco de una literatura amplísima que comprende Geny y Ehrlich, la Escuela del Derecho Libre y la jurisprudencia de los intereses, los realistas americanos y escandinavos y, bajo la influencia de ellos, los nuevos realistas de todos los países. Quien quiera saber más sobre el asunto, vea los capítulos VI y VII de ese amplio repertorio de las corrientes jurídicas modernas que es *The Province and Function of Law*, de Julius Stone.³⁰ Pero el positivismo jurídico fue atacado, al comienzo del siglo, también por los neo-kantianos, quienes lo acusaron ya no de un abuso de lógica, sino de un mal uso, de un uso inapropiado y fuera del propósito de la lógica. Me ocupo de manera particular de los neo-kantianos, cuya derivación más importante ha sido Kelsen, con su Escuela, porque me parece que en la Teoría Pura del Derecho de ellos, lejana tanto de la temática del legislador universal, propia de los iusnaturalistas, cuanto de la del juez autómatas, propia de los positivistas, la conexión ideal entre derecho y lógica asume una tercera forma: quien haya leído la literatura que floreció en torno al neo-kantismo jurídico, sobre todo en Alemania y en Italia, sabe que el problema que entonces se colocó en el primer plano de la filosofía del derecho fue aquel que se denominó el problema lógico del derecho. Pero, en qué sentido? Para comenzar a explicarnos con una metáfora, estaríamos tentados a decir que la lógica, expulsada de la planicie de la ciencia jurídica, se retiró a la cumbre de la filoso-

²⁹ Del escrito en ocasión de la muerte de Rau, de M. J. FLACH, publicado en la *Revue Pratique de Droit Français*, 1878. La cita está sacada de J. BONNECASE, *L'école de l'exégète en droit civil*. París, 1924, p. 73.

³⁰ Una cuidadosa reseña de la literatura anglosajona se encuentra en el ensayo de Loevinger (véase *Bibliografía*), cuya traducción española (1954) he consultado.

fía, restringió su propósito, pero no fue del todo vencida, y allí fortificó su ciudadela. Pero puesto que las cumbres generalmente están pobladas de nubes, será menester proceder, para no perderse, con mucha cautela.

En relación a este punto nos interesan menos (lo que no quita que sería un buen tema para investigar) algunas analogías que, por influencia directa o indirecta del formalismo jurídico kantiano, fueron desarrolladas entre la noción de lógica y la de derecho. Me refiero sobre todo a una analogía respecto de la *estructura* que la lógica y el derecho tendrían en común y que podría reconstruirse del siguiente modo: así como la lógica es el conjunto de las relaciones formales entre nuestras ideas o entre las proposiciones en las cuales se expresan, mediante el lenguaje, nuestras ideas, así el derecho puede ser considerado como el conjunto de las relaciones formales que se dan entre las acciones de los hombres en sociedad. Una analogía de este género se encontraba en la base de la conocida tesis stammleriana del derecho entendido como forma de un contenido social variable, representado por las acciones económicas. Otra analogía se derivaba, en cambio, de la *función*, de la lógica y del derecho respectivamente: así como la lógica tiene la tarea de ordenar nuestras ideas o nuestro discurso permitiéndonos distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos, así el derecho tiene la tarea de ordenar las acciones sociales, permitiéndonos distinguir las lícitas de las ilícitas. Piénsese, por ejemplo, en la tesis kelseniana del derecho como orden, como técnica social para el logro de la paz, y en el nexo que establece con uno de los aspectos del formalismo jurídico.

Lo que principalmente nos interesa, debido a que nos parece más pertinente a nuestro tema, es el lugar que en el ámbito de esta corriente se le reservó a la lógica en los diferentes grados del conocimiento jurídico. Se trata de una posición nueva respecto a las del pasado, ya que no se puso más el acento en la lógica del legislador, como habían hecho los iusnaturalistas, ni tampoco en la lógica del juez o del jurista en su tarea de interpretación de un ordenamiento jurídico dado, como habían hecho los positivistas. A la lógica se le reservó un lugar más limitado, aunque sin embargo muy honorable; o ya en la filosofía del derecho, más exactamente en aquella parte a la que se le atribuyó la tarea de determi-

nar la forma lógica del derecho; o ya en la teoría general del derecho, entendida exclusivamente como teoría pura o formal.

La tarea lógica de la filosofía del derecho fue concebida, por ejemplo, por Del Vecchio, como la determinación del concepto *a priori* del derecho, condición de pensabilidad de toda posible experiencia jurídica. Se trataba de elaborar un concepto generalísimo del derecho, tan general que se eliminaran de él todas las referencias a determinaciones históricas de éste o aquel ordenamiento, y de elevarlo por tanto a categoría pura o trascendental de toda experiencia jurídica. El camino que conducía, en cambio, a la Teoría Pura del Derecho, partió de la distinción entre la esfera del ser y la esfera del deber ser (también aquí refiriéndose explícitamente a Kant): esta esfera del deber ser fue concebida como totalmente autónoma respecto de la del ser y, por tanto, como una esfera que tiene sus entes propios y sus relaciones propias entre estos entes, una ontología propia y una lógica propia. La tarea de elaborar una ontología y una lógica de esta esfera del deber ser, todavía misteriosa e inexplorada, le correspondería a la Teoría Pura del Derecho, la cual, de esta manera se convertiría en una "lógica del derecho" en un sentido muy diferente de aquel que suele atribuirse a la teoría deductiva del legislador propia de los iusnaturalistas, y a la teoría mecanicista de la jurisdicción, propia de los positivistas. El equívoco frecuente de considerar a Kelsen como un formalista a la vieja usanza, se deriva de que no se distinguen los diferentes planos en que se plantea el problema de las relaciones entre lógica y derecho: en la teoría de Kelsen, blanco preferido de los antiformalistas, hay un rechazo explícito tanto de la teoría del ordenamiento jurídico como sistema deductivo, como de la teoría mecanicista de la jurisprudencia.

Entre los puntos de referencia de este nuevo modo de entender las relaciones entre lógica y derecho a menudo se encuentra citado Hermann Cohen, quien había enunciado la extraña idea (pero cuán reveladora para una historia de las relaciones entre lógica y derecho) de que la ciencia jurídica fuese la matemática de la ciencia del espíritu.³¹ Y no hay tampoco que olvidar los intentos, realizados dentro de la dirección husserliana (por ejemplo por Nicolai Hartmann), de

³¹ Para estas indicaciones me valgo en particular del estudio de R. TREVES, *Il diritto come relazione*. Turín, 1934, pp. 34 y ss.

elaborar una ética como fenomenología de la esfera del deber ser. Sobre esta misma vía hay que colocar los intentos mayores y menores que, en el ámbito del neo-kantismo, combinado a veces con la doctrina de las esencias puras y de las ontologías regionales, de derivación husserliana, se hicieron para construir una teoría pura del derecho, entendida como elaboración de las conexiones meramente formales, válidas para todo posible ordenamiento jurídico (por ejemplo, Felix Kaufmann y Fritz Schreier). Estos intentos no salieron del limbo de las buenas intenciones hasta que, liberando la investigación de presupuestos filosóficos no suficientemente aclarados y de pretensiones ontológicas no fundadas, nos dimos cuenta que esta lógica del deber ser, que habría debido constituir una especie de teoría del derecho de grado superior, decorada con atributos solemnes como *a priori*, trascendental, pura, etcétera, no era más que el núcleo informe de una lógica de las proposiciones normativas, esto es, de una teoría en la que se despojaba al *Sollen* de su dignidad de categoría suprema de la realidad, y se le consideraba, más modesta y realista-mente, como el verbo modal que caracteriza las proposiciones normativas, especialmente las normas jurídicas. Creo que la actual teoría del derecho también le debe este conocimiento en gran parte a Kelsen, aun cuando la lógica de las proposiciones normativas se esté desarrollando, salvo en la dirección de García Máynez, independientemente de él. De todas maneras le corresponde a Kelsen antes que a nadie, quien sin embargo nunca ha usado, como ha sido notado, la pretensiosa expresión 'lógica del deber ser',³² el haber propuesto problemas concretos de la lógica de las proposiciones normativas, con sus teorías de la norma jurídica como juicio hipotético prescriptivo, de la coherencia del sistema jurídico, de la validez del principio de contradicción entre normas, etc.

5. Las anteriores anotaciones históricas han mostrado suficientemente —cosa por lo demás archiconocida— la variedad de significados del término 'lógica' en la secular vicisitud de las relaciones entre lógica y derecho. Sería interesante examinar si en la variedad de estos significados puede encontrarse algún elemento constante. A mi juicio, en los recurrentes in-

³² Cf. LEGAZ Y LACAMBRA, *La lógica como posibilidad*, cit., p. 78 (del resumen).

tentos de acercar la lógica al derecho vuelven insistentemente algunos motivos fundamentales: 1) la exigencia de *rigor* en el razonamiento jurídico, porque sólo un razonamiento riguroso está en grado de garantizar la objetividad y, por tanto, la imparcialidad del juicio; 2) la convicción, fundada en una amplia e imparcial observación histórica, de que la mayor parte, o cuando menos la parte más conspicua e importante del razonamiento jurídico, esté constituida por juicios analíticos, esto es, se proponga inferir conclusiones verdaderas de premisas puestas como verdaderas, y no enunciar verdades fácticas y ni siquiera suministrar juicios de valor; 3) la concepción del derecho como *orden* de las acciones, es decir, como una serie de operaciones que, en el mundo de las acciones, cumple la misma función que la lógica en el campo de las ideas (o del discurso). Quiero decir con esto que para comprender el valor de la relación lógica-derecho convendría quizá examinar con atención los conceptos de *rigor*, de *forma* y de *orden* en la tradición, respectivamente, de la ciencia lógica y de la jurídica.

Además de estos parentescos hay luego una razón permanente e imborrable que explica el interés de los juristas por la lógica y el acoplamiento de los términos 'lógica' y 'derecho' en expresiones de uso corriente y acreditado como 'lógica jurídica', 'lógica legal', 'lógica de la jurisprudencia', 'lógica del derecho', y así sucesivamente. La jurisprudencia, suponiendo, pero no concediendo, que convenga llamarla ciencia, no es una ciencia como todas las demás: su fin principal no es describir hechos, explicar casualmente sucesos del mundo natural o social, formular hipótesis, hacer previsiones de sucesos futuros, sino interpretar discursos. La materia principal sobre la que el juez o el jurista trabajan está constituida por los textos que contienen reglas para la decisión, sean ellos textos legislativos, recopilaciones de sentencias, tratados de juristas. La jurisprudencia es, en gran parte, el análisis de un lenguaje casi técnico, organizado en un universo de discurso casi sistemático, con el fin de volverlo cada vez más técnico y sistemático:³³ este lenguaje está ya dado junto

³³ Para este aspecto del problema encuentro indicaciones interesantes en H. FIEDLER, *Zur Beziehung zwischen mathematischer Logik und jurisprudenzen* (litografiado), comunicación presentada en el Institut für mathematische Logik und Grundlagenforschung de Münster i. W., 1958.

con algunas reglas de formación y de transformación que el jurista manipula con el fin de aclarar términos o frases obscuras, integrar contextos lagunosos, corregir o eliminar contradicciones. Aquí, como se ve, es inevitable el encuentro entre lógica, entendida en sentido lato, y jurisprudencia. Las operaciones que lleva a cabo el jurista no versan sobre las cosas, sino sobre el modo en que otros antes de él han hablado de ciertas cosas. Son operaciones que han sido descritas y estudiadas a lo largo de la tradición en los tratados de lógica, en tanto que en los mismos tratados no se habla de muchas operaciones realizadas por el físico, por el biólogo o por el sociólogo. Sea cual fuere el rigor demostrativo de los argumentos empleados por los juristas en su trabajo cotidiano, de todas maneras son operaciones intelectuales sobre cuya naturaleza, estructura y función se han ejercitado los lógicos de todos los tiempos.

Si ahora pasamos a considerar el estado actual de los estudios de lógica jurídica, es menester ante todo reconocer que la variedad de los modos en que se habla de las relaciones entre lógica y derecho y, en general, de lógica jurídica, está lejos de haber desaparecido.⁸⁴ Pero cuando menos pueden distinguirse bastante fácilmente dos filones distintos de investigaciones, respecto de los cuales continúa hablándose de lógica jurídica, aun cuando aquí y allá se haya propuesto llamarlos con nombres diferentes: 'lógica de los juristas', al primero, 'lógica del derecho', al segundo. Estos dos filones son: 1) el más tradicional de las investigaciones sobre el razonamiento de los juristas o sobre las llamadas argumentaciones legales, investigaciones que constituyen una parte conspicua, a veces predominante, de la teoría de la interpretación; 2) el más nuevo, en creciente y rápido desarrollo, de las investigaciones sobre la estructura y sobre la lógica de las proposiciones normativas, de la cual la norma jurídica sería una especie, investigaciones que, bajo el nombre ampliamente aceptado de 'lógica deóntica', deberían constituir un capítulo introductorio de una teoría general de la norma y del ordenamiento jurídico.

Sin querer anticipar o preformar un juicio que debería desprenderse de esta misma reseña, mi impresión es que el

⁸⁴ Cf. S. SIMITIS, *Zum Problem einer juristischen Logik*, cit., pp. 54 y ss.

segundo de estos dos filones, por su novedad y por la amplitud de las discusiones a las que está dando lugar, es el más interesante. Pero téngase en cuenta el hecho de que la distinción entre los dos filones, aun cuando hasta ahora sea suficientemente clara, es provisional, dependiendo principalmente de una razón de división del trabajo: según resultará con bastante claridad de nuestra reseña, de la lógica de los juristas se ocupan por lo general los juristas o los filósofos del derecho; de la lógica deóntica, por lo general, los lógicos. La primera es el producto de una *aplicación*, realizada en el ámbito de la ciencia y de la enseñanza legales, de la lógica a los procedimientos empleados por los juristas en la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico dado. La segunda, en cambio, es por lo general el producto de una *extensión*, en el círculo de los especialistas, de los estudios lógicos de las proposiciones declarativas a proposiciones de diverso tipo.

Se sobreentiende que si la distinción es provisional, es deseable un encuentro que, por lo demás, está en muchas partes aconteciendo. Pero si el encuentro ha de ocurrir, ello sucederá solamente sobre la base de un reconocimiento de las relaciones intercurrentes entre uno y otro tipo de investigación. A mi entender esta relación puede ser brevemente delineada del siguiente modo: la segunda investigación, aun cuando ha surgido y se está desarrollando independientemente de la primera, podrá representar, en dos direcciones, una integración de los estudios tradicionales de los juristas: *a*) como capítulo preliminar que se ocupa de las condiciones de posibilidad y de los criterios de validez de una lógica de las normas diferente de la lógica de las aserciones; *b*) como capítulo final que se ocupa de los problemas del ordenamiento jurídico como sistema, en particular los problemas de la unidad, de la coherencia y de la integridad. La lógica de los juristas es el estudio de las reglas de la inferencia válida entre normas de un sistema jurídico dado; pero este estudio carece hasta ahora de la cabeza, esto es, de un tratamiento inicial cuyo objeto formularía del siguiente modo: "¿es posible y bajo cuáles condiciones es posible una inferencia válida entre normas?"; y de la cola, es decir, de un tratamiento final promovido por una pregunta de este tipo: ¿cuáles son las características de un sistema jurídico y bajo cuáles condiciones