

CAPÍTULO PRIMERO

III. La lógica y el derecho

tiende que se deben emplear y construir, en cuanto sea posible, proposiciones susceptibles de facilidad verificativa por los demás.

Con esta formulación, la regla tiene validez para todos los campos del saber y debe ser estrictamente aplicada. Su importancia es incuestionable (aunque no aceptada totalmente); el principio, en el sentido de que las proposiciones individuales deben ser verificables mediante observación sensible, es valedero para todas las ciencias empíricas (con la excepción de la psicología, en el supuesto de su conceptualización como natural).

Personalmente estimo (en coincidencia con Bochenski)¹⁰⁶ que la metodología contemporánea nos indica que los diversos métodos, en vez de ser alternativas excluyentes, son aspectos complementarios del pensamiento. La actual filosofía no debe, no puede —agregamos nosotros— en lo concerniente al ámbito jurídico, renunciar a ningún medio para conseguir resultados definitivos en el pensamiento, sobre todo sabiendo, como sabe por la metodología, lo difícil que es esto.

El método más racional, más aconsejable, pudiera ser aquel que con un análisis fenomenológico, tuviera en cuenta lo existente y su existencia y —al propio tiempo— con plena consciencia de la humana debilidad utilizara, con gran amplitud, el análisis lingüístico, sin renunciar, apriorísticamente, a los resultados de las ciencias deductivas. Se trata de captar (sin descuidar la especialización) una visión totalizadora de la problematicidad cósmica.

El derecho, y, muy especialmente, el derecho penal (objeto de nuestros afanes y desvelos) está hoy cerca, muy cerca, de las ciencias naturales, y eso no es una mera opinión personal, sino una realidad incuestionable.

III. LA LÓGICA Y EL DERECHO

Parece no haber duda que la filosofía del derecho (recordemos la actual connotación científica de la filosofía, su ambición de ser una teoría de la ciencia, que le viene de antiguo, cuando menos de Aristóteles) surge —en el pensamiento moderno— como un sustitutivo de la venerable y antigua ciencia del derecho natural.

Según Legaz Lacambra,¹⁰⁷ los supuestos histórico-conceptuales de donde dimana la actual filosofía del derecho son tres: la laicización del pensamiento jurídico como consecuencia del protestantismo; la

¹⁰⁶ *Idem*, pp. 258-259.

¹⁰⁷ Legaz Lacambra, *op. cit.*, *supra* nota 34, pp. 22-30.

separación de los conceptos de derecho y moral en el pensamiento secularizado del racionalismo; la antologización del derecho positivo, efectuada por la escuela histórica y el posterior positivismo.

Precisamente, en el tercer momento anteriormente señalado, es cuando aparece la denominación de "filosofía del derecho", como una específica forma de entender el jus.

Primer supuesto. Laicización del pensamiento jurídico como obra del protestantismo. Lutero, al partir de la desaparición del concepto católico de justicia como mediación entre Dios y el hombre, y —en general— de la inaplicabilidad de las categorías jurídicas al orden divino, establece las bases de la laicización de toda la concepción jurídica.¹⁰⁸

Con la formulación luterana se pone fin a toda una corriente, dentro de la cual, la filosofía del derecho aparece íntimamente ligada a la teología, y que tiene su arranque en Aristóteles. No es sino hasta Francisco Suárez cuando se intenta hacer de la metafísica un cuerpo doctrinal filosófico independiente.¹⁰⁹ No obstante, y a pesar de ello, Suárez mantiene su conexión con la teología.

Pero la ligazón entre lo jurídico y lo teológico se da —también— entre autores protestantes, así Leibniz llegó a afirmar que la teología constituía una parte de la jurisprudencia, ya que ésta se refiere —en términos generales— a la idea de la ley, que —a su vez— comprende tanto las leyes divinas como las humanas. Desde luego es una postura matizada que anuncia el cambio inminente.¹¹⁰

Sin embargo, conviene dejar claro que la consecuencia de la doctrina reformista de la justificación fue la de que la vida sobrenatural había sido separada de toda posible referencia a la justicia, igualmente ocurría con la idea de ley que carecía de sentido en relación a esa parcela.

Ahora bien, el orden moral, desgajado del cielo, aterrizaba en la Tierra, y —dado que el mero conocimiento de la ley no bastaba para imponer y asegurar su cumplimiento— la justicia legal encontraba, aquí abajo, su contexto adecuado, porque el derecho —en esta concepción— no imponía más que obligaciones externas, simplemente exteriores; así pues, desde el protestantismo, la ciencia jurídica tiene un objeto exclusivamente humano y existencial.¹¹¹

¹⁰⁸ Legaz Lacambra, Luis, "Influencia del espíritu religioso en la formación de los conceptos jurídicos", en *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, Ed. Bosch, 968, caps. VII y VIII.

¹⁰⁹ Suárez, Francisco. *Disputaciones metafísicas*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1935.

¹¹⁰ Di they, *Leibniz y su época*, trad. al portugués de Carvalho, Coimbra, 1947, pp. 36 y ss.

¹¹¹ López Aranguren, José L., *El protestantismo y la moral*, Madrid, 1954; Zam-

Segundo supuesto. Separación entre derecho y moral en el racionalismo. El humanismo protestante sirvió de base para la realización de una hipótesis fundamental del pensamiento jurídico, con base en él se efectúa la separación entre derecho y moral. Todavía Lutero y Calvino no tenían muy clara la distinción entre derecho y moral, la materia de la ley moral y de la ley jurídica retenía una delimitación ambigua; la ley moral la concebían como forma de la ley jurídica, pero —ahí— radicaba el germen de la posterior separación.

En la concepción protestante, la ley (tanto moral como jurídica) impone exclusivamente comportamientos exteriores, y su ejecución queda garantizada por la autoridad mediante el uso de la fuerza, aunque el cristiano no necesitará de esa coactividad para su cumplimiento, dado que su fe y su voluntad le harán aceptarla, acatarla.

La secularización de estos conceptos vendrá con la separación entre derecho y moral (así, Pufendorf, Tomasio y fundamentalmente Kant,¹¹² y Fichte).

El derecho es —pues— todo lo que la ley impone, como conductas exteriores, y queda garantizado, en su ejecución, por la autoridad, mediante el uso de la fuerza o de la coacción; todo el resto de la parcela conductual humana, aquella que no se traduce en comportamientos externos sino que permanece interiorizada, constituye el ámbito competencial de la moral, al que la autoridad no puede alcanzar con su coactividad.¹¹³

Moral y derecho resultan —así— separados; cada uno tiene su propio y específico contenido y se desenvuelven en parcelas distintas; al derecho corresponde el sector externo de la actividad humana, a la moral el sector interno de esta actividad; el derecho se desempeña en el área de la convivencia social, la moral se proyecta hacia lo interior del individuo (su pensamiento, su conciencia).

Los intereses de la moral y del derecho caminan en direcciones diversas, y así lo afirman Radbruch,¹¹⁴ la moral se avoca a la parcela de la vida interior de las personas, aunque también se preocupe por los actos exteriores exclusivamente en cuanto nos descubren la bondad o la maldad de un proceder; el derecho atiende, de forma principal, a los actos externos, aunque indague también los íntimos, pero sólo en tanto

petti, L., *Il problema della giustizia nel protestantismo tedesco contemporaneo*, Milano, 1962.

¹¹² Kant, M., *Critica de la razón pura*, trad. Fernández Núñez, Madrid, 1934, t. I.

¹¹³ Larenz, Karl, *Filosofía contemporánea del derecho y del Estado*, trad. Galán Gutiérrez y Truyol Sierra, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1942, pp. 15 y ss.

¹¹⁴ Radbruch, *op. cit.*, *supra*, nota 36, pp. 54-55.

tengan trascendencia colectiva; el jurista se preocupa, sobre todo, por la dimensión objetiva de la conducta, mientras que el moralista investiga la dimensión subjetiva; el primero valora el aspecto social de las acciones, el segundo la pureza y la rectitud del querer; o lo que es lo mismo, el derecho considera la realización de los valores colectivos, sociales, la moral atiende la realización de los valores personales, individuales.

Tercer supuesto. La ontologización del derecho positivo. Con la traída, al mundo real, del ámbito del derecho (con la separación, ya señalada, del jus y de la moral), el historicismo (en franco combate con la metafísica racionalista), da comienzo a una nueva delimitación, a una restricción conceptual más, la llamada ontologización del derecho positivo. El jusnaturalismo racionalista supuso un muy considerable esfuerzo para construir una ciencia, fuera del Derecho positivo, pues —dentro de él— no se estimaba posible su consecución.

Pero es, a partir de la escuela histórica, cuando el pensamiento jurídico realiza un serio y muy meritorio intento de demostrar que solamente del derecho positivo cabe edificar una nueva ciencia, ya que sólo el derecho positivo tiene entidad ontológica jurídica. Sin embargo, ello no quiere decir que la ciencia del derecho haya nacido con el positivismo.

El nacimiento de la ciencia del derecho, cuando menos, se remonta a los glosadores. Las glosas no eran —sin más— simples explicaciones aclarativas de concretos pasajes, iban más adelante, mucho más adelante, pues comportaban paralelismos y resoluciones contradictorias en la totalidad del *Corpus Juris*, y buscaban soluciones. De ahí que constituyeran una labor científica y —desde luego— el origen de la ciencia jurídica occidental, con claros esbozos de sistematización.¹¹⁵

La escolástica vino a complementar la tarea sistemática de los glosadores, pues trató de comprender —de forma racional— las reglas de autoridad del *Corpus Juris*, dotándolas de una ordenación y encajándolas en un sistema. La ciencia del derecho, en cuanto sistema, se debe a la escolástica medieval, con la que mantiene una conexión tan directa como la propia teología.

Y esto es así, porque las dos operan sobre una materia que les viene dada (autoritariamente), como cuestión de fe, pero necesitada de un desarrollo sistemático y de una comprensión intelectual. En el caso de la ciencia del derecho, esta materia es el derecho romano (jus positivo imperial), y —en este sentido— la ciencia jurídica es dogmática, y sólo

¹¹⁵ D'Ors, Alvaro, *Prelección al curso de derecho romano*, Universidad de Santiago de Compostela, 1950.

falta saber si, efectivamente, la dogmática es una ciencia. Y ocurre que la dogmática no pretende una libre investigación de la verdad, sino que se orienta a ordenar y comprender una materia jurídica (o, según el supuesto, teológica) que le viene conferida de manera autoritaria, y —evidentemente— nadie puede trabajar, dogmáticamente, con un derecho, en cuya autoridad no creyera.

De todo lo anterior, se deduce que la dogmática es ciencia, pero escolástica, no ciencia en sentido moderno; aunque cabe agregar que la escolástica constituyó la ciencia medieval, y que ella había tenido una unidad jurídica doctrinal en tanto que ciencia, y solamente después de la "humanización" (anteriormente señalizada) se bifurcó entre historia, por una parte, y derecho natural, por otra.

En esta tesitura el positivismo ha tenido, de un lado, a negar el carácter científico de la dogmática jurídica y, de otra, a realizar una ciencia del derecho (distinta de la dogmática) basándose en que el derecho es el positivamente dado, es decir, aquel que la dogmática convierte en objeto de su actividad.

No es descubrir nada nuevo, señalar que el positivismo (al nacer en contacto estrecho y directo con las ciencias físico-naturales) supone un esfuerzo dirigido a extraer consecuencias filosóficas del método por ellas elaborado, un intento de proporcionar a la especulación una certeza y una verdad dimensionadas conforme al criterio del conocimiento científico. El gran principio, basamental del positivismo, es la "limitación de la esfera de lo cognoscible a lo fenoménico y causal; la renuncia al planteamiento y a la solución de problemas valorativos, ontológicos y —en general— supraempíricos".¹¹⁶

El positivismo, en su primera fase, metodológicamente refleja el proceso de neutralización e independencia del conocimiento científico (finales del siglo XVII y comienzos del XVIII); después, se transforma en una auténtica filosofía, en un sistema que, con método idéntico al de las ciencias naturales, pretende ofrecer una solución conexiónada no sólo de la realidad sensible sino del mundo espiritual; en el siglo XIX, el positivismo adviene como conciencia filosófica de esa época, es una forma de entender el mundo y se convierte, inclusive, en una actitud vital, que responde, adecuadamente, a la estructura de su horizonte histórico.

La filosofía del derecho (dentro de la teoría general del derecho) se constituye en una teoría de la ciencia jurídica; su objeto es descubrir y reducir a sistema aquellos conceptos que la ciencia jurídica no explica,

¹¹⁶ González Vicén, F., "El positivismo en la filosofía del derecho contemporáneo", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 51, pp. 33-34 y ss.

pero que siempre presupone. Para ello utiliza el método empírico, reduce la fenomenología jurídica a constantes generales, mediante un *proceso eliminatorio* de lo accidental y variable y *unificador y descriptivo* de lo uniforme. De esta manera, la teoría general es parte de la ciencia jurídica, considerando a ésta como sistema universal de conocimientos sobre el derecho; pero está fuera de ella, como sistema —que es— de sus supuestos; por ser teoría de la ciencia jurídica, no es ciencia sino filosofía del derecho.

Esta dirección de la teoría general del derecho había tenido su manifestación europea, *de carácter insular*, con la llamada Escuela Analítica de Jurisprudencia Británica, cuya jefatura hay que atribuir —con toda justicia— a John Austin, y en la que se significaron gentes tan destacadas como Holland, Clarck, Hearn, Salmond y Lightwood.¹¹⁷

Pero la más completa formulación de la teoría general del derecho es *europea continental*, fundamentalmente germánica; *ut supra*, hemos sintetizado sus finalidades; ahora, sólo quisiéramos añadir que, a pesar de ello, el programa teutón fructificó en mentalidades de corte positivista, y que —realmente— lo que hicieron fue culminar la depuración conceptual de la jurisprudencia, y, subsiguientemente, elaborar la teoría general del derecho (la suya), con empleo exclusivo de métodos empíricos.

Métodos que, basados en la observación y en la inducción (aplicadas al derecho) presuponian —lógicamente— un concepto previo del mismo derecho y de sus categorías básicas. Dentro de esta dirección, Bierling,¹¹⁸ supera el estricto empirismo de la "teoría general del derecho" (precisamente por esa infidelidad suya al empirismo), y señala que una filosofía de la ciencia jurídica debe ser construida *a priori* y formalmente.

Bierling entiende que tanto el concepto del derecho, como las categorías jurídicas fundamentales, deben ser nociones apriorísticas y formales, o sea, independientes de la experiencia y exentas de contenidos limitados concretos y particulares, y —consecuentemente— conceptos válidos para todo derecho habido y por haber, en otras palabras, conceptos universales y necesarios, que condicionan todo derecho (histórico, actual y futuro, positivo e ideal) y toda reflexión científica sobre el mismo.

La teoría general del derecho tuvo, también, sus manifestaciones

¹¹⁷ Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. González Vicén, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

¹¹⁸ Bierling, Erns Rudolf, *Juristische Prinzipienlehre*, IV vo's. (1894-1898).

en otros países, así —en Italia— Cogliolo, Fragarpane y Vanni, y —en Rusia— Korkounov.¹¹⁹

No obstante, debe consignarse que la moderna filosofía ha supuesto la superación de la posición positivista. La denominada "vuelta a Kant", comenzada en 1870, manifiesta el principio de esta superación. *Ahora bien, hay que entender correctamente esta superación*: el positivismo es superado solamente en el sentido de que se legitiman y justifican sus conquistas y afirmaciones fundamentales; es decir, la sola posibilidad de conocimiento de lo que es dado en la experiencia, la oposición a la metafísica y a toda axiología afirmadora de valores absolutos y no condicionados.

Sin embargo, basándose en la crítica de la razón pura, se establecieron las condiciones apriorísticas y trascendentales de ese conocimiento, y se reafirmó un formalismo ético conjugador del imperio de una ley moral absoluta con el relativismo de los contenidos morales.

Este neokantismo (constitutivo de la llamada "Escuela de Marburgo") representa una interpretación unilateral de Kant, en la que la filosofía general, en realidad, es sólo una teoría de la ciencia, conforme al concepto positivista de la ciencia, y claramente condicionado por el desarrollo de la ciencia natural del siglo XIX. Pero, desde luego, superación del positivismo. Hermann Cohen,¹²⁰ y Paul Natorp son sus más connotados representantes.

Junto a la "Escuela de Marburgo" es procedente citar al maestro Rudolf Stammler,¹²¹ cuyos trabajos superaron, de manera radical, el punto de vista empirista e inició la reinstauración de la problemática filosófica. El profesor, que fue, de la Universidad de Berlín enfatiza (dentro de todo conocimiento) la distinción entre el elemento formal y el material, y considera —en definitiva— como idéntica la estructura formal de todas las ciencias.

Otra dirección neokantiana es la representada por la "Escuela suroccidental alemana" o "Escuela de Badem", fundada por Windelband y Rickert. La también denominada "Escuela sudoccidental alemana", desde su comienzo, intentó otro camino en las cuestiones de la especial estructura de las ciencias de la cultura; la atención fue dirigida a los problemas de la historia como ciencia, y —en general— a las ciencias de la cultura, por oposición a las ciencias de la naturaleza. Esta direc-

¹¹⁹ Korkounov, M.N., *Cours de théorie générale du droit*, 2ª ed., trad. Tchernov, París, 1914.

¹²⁰ Cohen, Hermann, *Ethik des reinen Willens*, 3ª ed., 1921.

¹²¹ Stammler, Rudolf, *Tratado de filosofía del derecho*, México, Ed. Nacional, 1974, p. 12 y ss.

ción tomó de Kant el concepto de realidad como resultado de la síntesis categorial de las percepciones sensoriales; esta realidad, así entendida, es —para Kant— la única.

Ahora bien, esta realidad única puede ser considerada desde distintos puntos de vista, conforme que la estimación de la realidad atienda a lo *genérico y uniforme*, o a lo *especial e individual*.

En el primer supuesto, la realidad es considerada como naturaleza; *en el segundo*, la realidad es estimada como cultura, según la afirma Rickert.¹²²

La acentuación de lo especial y de lo individual exige un principio de selección, que se obtiene por la referencia de la realidad a valores absolutos, que valen más allá de la realidad e independientemente de ella. Los valores no inciden en la realidad, sino que están adheridos a ella, y —de manera tal— que una determinada realidad significa un concreto valor, siendo de este modo soporte de un sentido y referencia de ese valor.

Así, la ciencia cultural es consideración de la realidad, pero referida a valores. La ciencia cultural se encuentra con la realidad, pero con la realidad en tanto que referida a valores. Por contra, los valores (como tales) son objeto del conocimiento filosófico. Elaborando esta conceptualización del valor, la "Escuela de Badem" (la "Escuela sudoccidental alemana") evadió la problematización estrictamente gnoseológica (característica de la corriente neokantiana de la "Escuela de Marburgo"), y abrió la ruta hacia una filosofía de la cultura y una metafísica nuevas.¹²³

Más concretamente, se descubrió el mundo de los valores, que por relación al mundo de la cultura realizan la función de las "ideas regulativas", mismas que (de conformidad con Kant) hacen posible el conocimiento de la realidad en general. Lask, Radbruch, Muench, Smend, Heller, Max Ernst Mayer y Müller-Eisert llevaron a cabo muy interesantes aportaciones a esta línea de pensamiento jurídico.

A esta tarea de superación del positivismo se unió, también, la fenomenología. Edmundo Husserl,¹²⁴ expresión del más acabado pensamiento fenomenológico, descubre las esencias como objetos ideales; pone de relieve que los fenómenos (contingentes, en cuanto a su existencia real, en un aquí y en un ahora) por esencia pudieron existir igualmente en otro momento, hallarse en otro lugar y tener otra forma o contenido.

¹²² Rickert, *op. cit.*, *supra* nota 51.

¹²³ Larenz, *op. cit.*, *supra* nota 113, pp. 18 y ss.

¹²⁴ Husserl, Edmundo, *Filosofía contemporánea*, Universidad de Buenos Aires, núm. 2, 1951.

Y como esta caracterización de los hechos no es posible hay que referirse a su esencia, hay que constatar que todo hecho supone —pues— una esencia.

No obstante, las esencias son objetos ideales, porque son *a priori*, esto es necesarias, independientes (en cuanto a su consistencia ideal) de los hechos en que se realizan. Son proposiciones *a priori*, no derivadas de la experiencia sensible, no fundamentadas sobre ésta, ni susceptibles de ser desmentidas por ella. La fenomenología comporta, por consiguiente, la ampliación —en medida muy significativa— del universo de los “*a priori*”.

En definitiva: el cosmos objetivo de las esencias es plenamente accesible de captarse mediante una intuición intelectual, es decir, como datos experimentales tan auténticos como los de cualquier facticidad sensible; estas afirmaciones ampliaron, de forma muy considerable, la parcela de lo positivo, contribuyendo a la superación del positivismo.

La ética de los valores (con posturas perfectamente matizadas en Max Scheler y Nicolai Hartman, y referida la fenomenología al orden moral filosófico) atacó —en su mismísima base— el formalismo moral kantiano.¹²⁵

Para terminar este suscito y elemental muestreo de las corrientes determinativas de la actual configuración de la fenomenología hacia la posición filosófica de Heidegger,¹²⁶ quien —en relación con el pensamiento asistemático de Soren Keirkegaard— ha plasmado la muy activa tendencia existencialista moderna.

Aunque conviene añadir, para evitar confusiones, que Heidegger —en neta diferenciación con el existencialismo— recaba la plenitud ontológica de su pensamiento, orientado —cada vez más— hacia la distinción entre el ser y los entes, y concebidor de la esencia del hombre por su origen a partir de la verdad del ser. Así, la existencia humana adviene en estancia permanente en la proximidad del ser.

Puede afirmarse que el problema metodológico se ha convertido en la preocupación principal de los jusfilósofos. El panorama, no obstante, está muy lejos de ofrecer criterios unificadores. La única coincidencia parece estar en el repudio de un seco empirismo; el método de análisis de la problemática del derecho no es el mismo del utilizado en las ciencias naturales. Fuera de lo anterior, las divergencias superan, con mucho, a las coincidencias.

¹²⁵ Scheler, Max, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 2ª ed., Halle, 1922; Hartman, Nicolai, *Ethik*, 4ª ed., ya citado.

¹²⁶ Heidegger, Martin, *Sein und zeit*, 4ª ed., Halle, Frankfurt am Main, 1935; 2ª ed., Frankfurt am Main, Vom Wesen der Wahrheit, 1949.

Sintetizando la variedad de corrientes metodológicas pueden agruparse en dos sectores: a) el formalismo, entre cuyos representantes cabe destacar a Rudolf Stammler y Hans Kelsen; y b) la filosofía de los valores, con Radbruch y Lask, entre otros. La metodología fenomenológica también supone un importante aporte en la cuestión del método.¹²⁷

Parece razonable estimar que, en el pensamiento jurídico moderno, al referirse a la ciencia jurídica se hace relación a un tipo de saber, que recae sobre un objeto dado como presente en una experiencia. *Este objeto* pueden ser hechos de la naturaleza o creaciones humanas (pero siempre hechos que están caracterizados por la temporalidad), y *que se pretende* describir, explicar o comprender, ya sea reduciéndolos a leyes generales, ora indagando en su singularidad, bien insertándolos en una serie causal y —desde luego— tratando de fijar su esencia. Escuetamente expresado, cuando se habla de ciencia jurídica se entiende referirse a una ciencia "auténtica", a igual nivel de las demás ciencias, y cuyo objeto reúne las características de un verdadero objeto científico.

Se afirma que toda ciencia se fundamenta en la experiencia, y el derecho advendrá en objeto de ciencia, en tanto en cuanto sea susceptible de ser un objeto de experiencia. El derecho es lo que es en su realidad, y su ser no puede ser modificado al convertirse en objeto de la ciencia jurídica.

Ahora bien, la ciencia jurídica no persigue exponer o poner de manifiesto ese *qué* en que su objeto consiste, *sino conocer su contenido* e intentar actuar sobre él; obviamente, tiene que dar por supuesta la investigación sobre el *quid* del derecho, y ello presupone conocerla, saberla, no ignorarla o dejarla de lado, ya que lo que sea el verdadero contenido del derecho determinará, a su vez, lo que sea el derecho en realidad (y —de esta manera— lo que el derecho sea establecerá la misión de la ciencia jurídica, y —en definitiva— será el conocimiento del contenido de las normas, el de los comportamientos efectivos de conducta, etcétera).

Aunque, en todo caso, la ciencia jurídica podrá contar, siempre, con un "objeto de experiencia", dado que la legislación positiva es un hecho real. Pero (siendo esto efectivamente obvio) ello no excluye la posibilidad de conectar esta posición con una consideración metafísica del derecho, es decir, con la conceptualización de que el derecho no pertenece al mundo de la realidad (al menos no exclusivamente), sino al de los valores; y esto puede ser admitido inclusive por los juristas positivistas,

¹²⁷ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 26ª ed., México, Ed. Porrúa, 1977, pp. 122-123.

aunque quieran reducir (no en todos, pero sí en un número considerable de casos) el objeto de su saber a la ley positiva (piénsese en la norma fundamental de Hans Kelsen). Sin embargo, conviene añadir que —filosóficamente hablando— ésta es una postura, cuando menos, insatisfactoria, y parece obligado establecer la conclusión de que la ciencia jurídica tiene un objeto real, porque el derecho es, al mismo tiempo, una realidad; y la tarea de la filosofía del derecho (en cuanto teoría de la ciencia), será la de aclararnos cuál es el tipo de realidad que corresponde al derecho.¹²⁸

La conceptualización de lo "real" puede ser entendida como la consideración de aquello que "hay que tener en cuenta", y hay que tener en cuenta todo lo que —de un modo u otro— se encuentra uno en la vida, y en la forma en que lo encuentra (deseos, pensamientos, cosas, el reglamento de tránsito, los demás, la convivencia social, etcétera).

En este sentido, la moderna ontología ha deshechado la concepción antigua de un ser unitario (construido por nosotros en base a un tipo único y particular de datos de nuestra propia experiencia) por una concepción pluralista del ser, en concordancia con la gran multiplicación de datos y diversidad de sectores de nuestra experiencia y vivencia.

De ahí que la ontología moderna no sea una disciplina esencialmente metafísica y deductiva, sino aquella parte de la filosofía que —yendo tras la experiencia (aunque una experiencia más amplia, sutil y variada que la de las ciencias naturales y positivas)— pretende determinar, por vía inductiva, la estructura óptica de todas las parcelas, capas y sectores de la realidad, de lo "real".

De esta forma, actualmente se habla de un *ser de los números*, de las ideas, de los conceptos, de los valores, etcétera. No obstante, que o no se los ve, o no pueden ser reducidos a nuestras representaciones del mundo sensible. Y es que, como dice Cabral de Moncada,¹²⁹ todas esas clases de objetos tienen su particular forma de objetividad esencial, su característico modo de ser propio y, consecuentemente, su propia estructura óptica.

Las regiones fundamentales del ser son las del ser sensible y las del ser no sensible; al primero pertenecen las regiones del universo inorgánico, del mundo orgánico y del cosmos psíquico, considerados, en forma tradicional, como "naturaleza"; al segundo corresponden los objetos y las leyes lógicas (objetos ideales), y los valores (éticos, estéticos

¹²⁸ Marias, *op. cit.*, *supra* nota 38, pp. 349, 366 y ss.

¹²⁹ Cabral de Moncada, L., *Direito positivo e ciencia do direito*, Coimbra, Portugal, 1944, pp. 12, 13 y 14.

y religiosos). Y como un colchón entre ambas regiones se encuentra el mundo cultural-espiritual-histórico (denominado, desde Hegel, espíritu objetivo), la realidad social.¹³⁰

A este último mundo parece pertenecer el derecho, pero el problema es que unas veces ha quedado incluido en la parcela del ser no sensible (concretamente en la esfera de los valores), y otras se le ha ubicado en la región del ser sensible. El jusnaturalismo metafísico actuó en el primer sentido, sin embargo la ciencia moderna del derecho ha procedido de tal forma que, cuando no ha situado el derecho en la esfera del mundo sensible (y —en este supuesto— ha convertido a la sociología jurídica en la única ciencia posible del derecho), lo ha inclinado del lado del mundo no sensible (de los objetos ideales y —en este caso— ha construido “una teoría pura del derecho como una geometría del fenómeno jurídico”); y es que la ciencia moderna del derecho ha supuesto, como incuestionable, el concepto positivista de la ciencia, conforme al cual no hay ciencia mas que de hechos, más claramente dicho, del nexo legal-causal de los hechos (con excepción de la lógica pura y la matemática pura).

En razón de ello, para el positivismo no eran posibles (como auténticas ciencias del derecho), más que la sociología jurídica (directamente enfocada al engarce causal de los hechos jurídicos, en cuanto hechos) y la teoría pura del derecho (como matemática o lógica de las formas puras del derecho).¹³¹

Resulta evidente que, con arreglo a esta interpretación, la dogmática no tiene consideración como ciencia jurídica, pero la dogmática existe, es una realidad, y el jurista se ve impelido, en su actividad, a uno de esos dos sectores, y muy especialmente al lógico-formalista, en la medida en que el jurista es eso (jurista) y no otra cosa. Así, no es de extrañar que no solamente Kelsen y sus seguidores sino los juristas en general tengan tendencia al normativismo y al racionalismo, perfectamente armonizables, por otra parte, con el pensar lógico jurídico.

Quizás, el derecho tenga una ambivalencia (y puede añadirse —sin quizás— que la tiene), *de un lado* pertenece al mundo cultural-espiritual-histórico, *y de otro* se proyecta bajo el modo de ser de una forma social de vida, o de vida social, que viene a ser lo mismo.

Ante ello cabe preguntarse: ¿cuál es entonces el objeto, concreto y

¹³⁰ Henkel, H., *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. Gimbernat, Ordeig, Madrid. Ed. Taurus, 1962, pp. 23, 24 y 25.

¹³¹ Larenz, *op. cit.*, *supra* nota 40, pp. 90 a 103, 242 a 245.

específico, de la ciencia jurídica? A este respecto, Edmundo Husserl¹³² (para muchos el auténtico creador de la fenomenología) señala que la experiencia de algo (en cuanto conocimiento) comporta estas cuatro cosas:

1. *Un signo sensible*, con función indicativa o señalativa, una señal, una huella (las palabras de un texto legal indican la existencia de un derecho).
2. *Los signos significativos*, la expresión como significación, el sentido verdadero.
3. *El objeto ficticio (irreal)*, o *real*, pero —siempre— mencionado en la significación. Y
4. *El cumplimiento de la significación y la verificación del objeto en la intuición.*

Solamente en este último caso hay experiencia sensible, positiva; donde falte la intuición, el objeto será un objeto irreal (“ideal”) (para que sea un objeto real habrá de ser verificado mediante una intuición sensible). De esta manera, para que haya una *experiencia jurídica positiva* (y —consiguientemente— susceptible de ser “objeto de una ciencia”) se necesitará la existencia de los cuatro elementos (señalados por Husserl) y —en consecuencia— la posibilidad de una intuición sensible del objeto.

En definitiva (siguiendo el hilo del razonamiento de Husserl), del derecho “que no es como derecho positiva y socialmente existente” no puede haber ciencia (puesto que no hay conocimiento ni intuición). (Cosa diferente será que, con fundamento en el derecho que es, la reflexión filosófica consiga un conocimiento más elevado y más “profundo” que el proporcionado por la ciencia jurídica, y que la resultancia de ese conocimiento pueda ponerse bajo la rúbrica de derecho natural.)

Y llegado a este punto, Legaz Lacambra,¹³³ indica que, ante los cuatro elementos de la experiencia (signo, significación, objeto, intuición), los juristas adoptan una doble actitud:

Hay una primera postura que actúa de la siguiente forma:

El signo de una experiencia jurídica son las palabras de la ley, la costumbre, el uso social, etcétera.

¹³² Husserl, Edmundo, *Investigaciones lógicas*, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1929, t. II, cap. I.

¹³³ Legaz Lacambra, *op. cit.*, *supra* nota 34, pp. 41, 42 y 43.

La significación (el sentido de un signo) es lo que las palabras de la ley significan.

El objeto, mencionado en la significación, es la norma.

La intuición sensible, en este caso, no es posible, porque la norma es un objeto ideal.

Para esta tendencia, el objeto de la ciencia jurídica son las normas de derecho, en cuanto objetos inmateriales, ideales, intemporales; de ahí (puntualiza Legaz Lacambra) que dicha dirección pueda ser denominada como "racionalista".

En una segunda posición (contraria a la primera) la doctrina "egológica" mantiene lo siguiente:

El signo de la experiencia jurídica son las palabras de la ley, la costumbre, el uso social, etcétera.

La significación (el sentido de un signo) es la norma jurídica.

El objeto (mencionado en la norma) es la conducta humana.

La intuición de este objeto es posible, porque la conducta humana es un objeto real, existencial, temporal.

Por consiguiente, para esta tendencia, el objeto de la ciencia jurídica no son las normas de derecho sino la conducta humana; más aún, el derecho (en cuanto objeto de la ciencia jurídica), consiste no en normas sino en conductas; las normas solamente son el instrumento conceptual de conocimiento jurídico.

El creador de la teoría egológica es el profesor argentino Carlos Cossio.¹³⁴ La egología toma sus fundamentos de la fenomenología de Husserl y de la filosofía existencial de Heidegger. El derecho, para los egologistas, es la conducta de los hombres, y lo que ellos llaman la "libertad metafísica" (basada en el concepto existencialista) es característica fundamental del hombre.

Entonces, la conducta de los hombres (para ellos, el derecho) es la libertad metafísica fenomenalizada en la experiencia; debido a que su objeto (precisamente) consiste en la conducta de los hombres, en esa libertad en que unos interfieren o pueden interferir en la libertad de los otros; el pensamiento jurídico ha constatado, desde siempre, la distancia que media entre el ser propio de la naturaleza y el deber ser connotador del derecho y de la moral.

¹³⁴ Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1944; "Panorama de la teoría egológica del derecho", en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, núm. 13, 1949, pp. 58, 59 y ss.

Hasta Cossio, esta diferenciación había aparecido como una mera categoría mental. La egología, aceptando las indagaciones sobre el hombre de la filosofía existencial, advierte no una simple diferencia conceptual, sino una diferencia en el objeto, una diferencia intuitiva.

El objeto de la ciencia jurídica (la vida humana en su libertad) es distinto del objeto en que se ocupan las ciencias de la naturaleza; el deber ser no es una mera categoría mental, sino que la conducta existe como un deber existencial, ya que el hacer del hombre es, siempre, un proyecto que ha anticipado su futuro.

Afirma Cossio que la teoría egológica del derecho inicia la tentativa de conocer la conducta misma pensándola en tanto que dato de libertad; "la teoría egológica es un nuevo punto de vista analítico para investigar, para enseñar y para manejarse en el Derecho". El derecho estudiado por los egologistas y su teoría es el mismo derecho que estudia el jurista, el objeto que investiga la ciencia jurídica.

En resumen: hay una vinculación irrompible entre la teoría egológica y la ciencia positiva del derecho, la egología no cree en una filosofía del derecho desvinculada de la ciencia jurídica. De ahí (sostiene Cossio), que la teoría egológica constituye una filosofía de la ciencia del derecho, directamente utilizable por el jurista en cuanto que examina y revisa los presupuestos de trabajo del jurista.

Entendemos que el objeto del conocimiento jurídico puede quedar bien delimitado. Veámoslo: el "ser norma" es, pues, cualidad esencial del derecho, y lo es en el sentido de que éste es un "deber ser" dirigido a las conductas. Y ese deber ser es un conjunto de "significantes de justicia" formulado por la comunidad conforme a sus valoraciones fundamentales. Su conocimiento pertenece, por consiguiente, a la ciencia jurídica que (mediante las normas) no sólo conoce sino que valora las conductas efectivas.

Sin embargo, los sistemas normativos (en los que aparece el derecho) son sólo un elemento estructural de una realidad jurídica mucho más amplia y compleja, realidad en la que entran facticidades socialmente estructuradas y sistemas ideológicos y valorativos.

Esta última, compleja y completa, realidad es lo que puede denominarse "*experiencia jurídica*", que constituye el verdadero objeto de la ciencia jurídica (del conocimiento jurídico), tanto en su aspecto filosófico como en el dogmático-positivo.

De esta experiencia jurídica, en su totalidad de niveles, es susceptible una intuición sensible sobre la que se basa la reflexión conceptual y la reflexión filosófica, en la que se acredita su sentido de norma, al propio tiempo que contempla la norma en su dimensión de socialidad.

En esta forma, esa experiencia jurídica, *en cuanto es vida*, su sustancia es la libertad; *en cuanto es social*, su esencia es la normatividad (es decir, la limitación impersonal de la libertad), *y en cuanto es vida social*, consiste en una libre creación de regularidades normativas, que son las maneras del vivir colectivo a las que se contraponen las tendencias supra, pre o antisociales del vivir personal.

Lo anterior nos lleva de la mano a la consideración de la lógica y la formación de los conceptos jurídicos. Del Vecchio,¹³⁵ afirma que quien pretenda definir, de modo objetivo y universal, el concepto del derecho, deberá referirse únicamente a la *forma del mismo*, es decir, *al tipo lógico* que, necesariamente, va unido a todo caso de experiencia jurídica, ya que es —precisamente— el índice de la posibilidad de tal experiencia.

Por ley intrínseca del pensamiento (sigue Del Vecchio) la aparente contradicción entre la pluralidad de las proposiciones concretas y la unidad del concepto formal se resuelve en una verdadera e indispensable implicación. Lo múltiple implica la unidad, no la contradice; la categoría única del derecho es, pues, la condición de la multiplicidad de los casos jurídicos, y su estabilidad es el supuesto de su discurrir en el tiempo.

Y agrega el maestro italiano que, si se admite que es mudable el contenido de las proposiciones jurídicas, es necesario (por eso mismo) reconocer que tienen algo de constante, que permite referir aquella mutabilidad a su substrato común, y recogerla en un concepto. *Este substrato es precisamente la forma lógica del derecho*, en la cual forzosamente coinciden (aunque difiriendo en el contenido) todos los casos de la experiencia jurídica (exactamente por eso y en cuanto pertenecen a tal especie).

La importancia de esta forma lógica no es difícil de demostrar. Así, cabe argüir: *cada proposición jurídica singular constituye una materialización de la forma lógica del derecho, una aplicación de ésta a un determinado contenido*. El contenido (que en el hecho puede variar *ad infinitum*) es accidental con respecto a la forma; porque, mientras ninguna proposición jurídica podría subsistir, como tal, allí donde faltase la forma lógica del derecho, ésta es independiente de cualquier materia o contenido particular (tanto que se encuentra igual en proposiciones intrínsecamente contradictorias).¹³⁶

En este sentido (concretiza Del Vecchio) no es paradójico afirmar que el dato singular trasciende lógicamente de sí mismo, ya que lleva

¹³⁵ Del Vecchio, Giorgio, *Supuestos, concepto y principios del derecho*, trad. Masso Escofet, Barcelona, Ed. Bosch, 1962, p. 85.

¹³⁶ *Idem*, p. 86.

el sello de la forma universal, que hace posible, además de aquél, otros infinitos casos de igual especie. *La forma lógica del derecho se halla, sin duda, en las proposiciones jurídicas singulares; pero no desaparece en ninguna de éstas ni en ninguna de sus concretas agrupaciones; la forma lógica sólo designa el carácter propio de cualquier juicio de aquella clase; sobre esto fundamenta la universalidad del concepto formal, y por eso es capaz de comprender diversos objetos, conservando firme su unidad de significación.*

De esta manera, aquella parte de la filosofía del derecho que, como teoría de la ciencia jurídica, estudia el método formativo de los conceptos jurídicos recibe la denominación de lógica del derecho o lógica jurídica.

La procedencia de la lógica reside en la separación del ser y del pensar, la diferenciación entre el "es" del juicio y el "es" de las cosas, y por ello esta disciplina ha sido construida como una determinación de las estructuras de las formas del pensar y sus reglas, ya que su materia es la razón misma; sin embargo, conviene precisar la "función instrumental" de la lógica (expresión aristotélica), que consiste (conforme al pensamiento del Estagirita) en conducir los actos de la razón al conocimiento de la verdad (o sea, *adequatio intellectus et rei*).¹³⁷

La evolución del pensamiento filosófico (partiendo del Renacimiento), (y desembocando en la "lógica trascendental" de Kant), supone el proceso de eliminación de las "formas sustanciales" escolásticas. El racionalismo invierte la relación entre cosa y mente propia de la filosofía sustancialista, coloca la mente en primer lugar y transita por las cosas viniendo de la idea y volviendo a ella, de ahí que la "lógica trascendental" kantiana sea —en el fondo— una gnoseología, entendida como una teoría del conocimiento, sin embargo la estética precedía —aún— a la lógica, al pensamiento.

Hermann Cohen,¹³⁸ entendiéndolo anterior como la debilidad más manifiesta de la "crítica de la razón pura", lleva a sus últimas consecuencias el sentido esencial de la misma y afirma, como punto de partida absoluto, el pensamiento puro, que es el engendrador del conocimiento.

La lógica adviene, así, en doctrina del pensamiento en cuanto doctrina del conocimiento; ser y pensar son la misma cosa, idénticos. La lógica (para Cohen) establece los momentos productivos del pensamiento, y presenta el sistema de conceptos y de juicios por los cuales

¹³⁷ Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Dios, especialmente "Sócrates y la sabiduría griega"*, Madrid, Ed. Tecnos, 1944, pp. 273-274.

¹³⁸ Cohen, Hermann, *op. cit.*, supra nota 120.

conocemos los objetos del saber, que constituyen la "conciencia científica" cuyo fundamento son la matemática y la física matemática. La lógica se convierte en una teoría del conocimiento, disciplina que realiza (mediante la eliminación de la metafísica) la orientación del pensamiento filosófico hacia los problemas de la teoría de la ciencia.

La postura precedente ha sido, no obstante, superada. Así, Edmund Husserl,¹³⁹ independiza el universo lógico, separándolo del problema del conocimiento, y evadiéndolo de las polémicas de las escuelas filosóficas; para él, la lógica tiene una orientación óntica y no epistemológica, y los conceptos de lógica formal y ontología formal son equivalentes. Hartmann agudiza dicho planteamiento, entendiendo que las leyes lógicas son —previamente— leyes del ser ideal antes que leyes del pensamiento.¹⁴⁰

Ahora bien, la lógica moderna, especialmente en el positivismo lógico, elimina la teoría del conocimiento como residuo de un pensamiento metafísico, y se le sustituye por la *teoría lógica del lenguaje científico*.

En esta posición, *la lógica es el común denominador de las ciencias especiales*; no es una ciencia "universal" (de cuyas leyes dimanen las de las demás ciencias) sino una ciencia general, en el sentido de que las verdades lógicas se refieren a cualesquiera objetos; no una ciencia *incluyente* de las demás, sino una ciencia *incluida* en todas las demás, porque forma la parte común de todas ellas, ya que lo que la lógica afirma es lo que se puede afirmar sobre los objetos de cualquier ciencia.

Wittgenstein,¹⁴¹ expresa que la lógica viene a representar la "estructura formal del mundo", la última parcela analizable, tras la cual nada se puede decir, porque lo que todos pensamos lo pensamos dentro de la estructura formal del mundo. El pensamiento lógico se erige en una construcción, en una técnica que verifica sus proposiciones conforme a un sistema de reglas constitutivas de un lenguaje artificial.

Las proposiciones lógicas presentan la armazón del mundo; su conexión con éste consiste en que dan por supuesto que los nombres tienen un significado y las proposiciones elementales un sentido: conocida la sintaxis lógica de un lenguaje de signos cualquiera, todas las proposiciones de la lógica están ya dadas.

Dewey,¹⁴² señala que los problemas filosóficos, de carácter epistemo-

¹³⁹ Husserl, *op. cit.*, *supra* nota 132, t. I, cap. I.

¹⁴⁰ Hartmann, Nicolai, *Der Aufbau der realen Welt*, Meisenheim am Glan, 1949, t. II, pp. 127, 128 y ss.

¹⁴¹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, trad. de Tierno Galván, Madrid, Ed. Revista de Occidente, 1957, párrafos: 5.61, 5.62, 6.1, 6.12 y 6.124.

¹⁴² Dewey, John, *Lógica, teoría de la investigación*, trad. Imaz, México, FCE, 1950, pp. 16 a 35 y ss., 511, 585 y ss.

lógico, son artificiales, inútiles, y que desaparecerán en el mismo instante en que se interpreten los signos característicos del objeto científico, desde el ángulo de las condiciones lógicas planteadas por la exigencia de la investigación controlada.

El pensamiento es un instrumento de readaptación, y no tiene una existencia psíquica estricta; en el ámbito de la lógica, o la expresión "pensamiento" carece de sentido por inutilidad, o es sinónimo de investigación y su alcance será determinado por la resultancia de la misma. La lógica es, por consiguiente, teoría de la investigación (investigación de la investigación); pero así como la investigación es causa de conocimiento de las formas lógicas, la investigación primaria es causa esencial de las formas que descubre la lógica.

De ahí (afirma Dewey), que la lógica relativa a los contenidos jurídicos debe ser una lógica experimental y flexible. Las reglas del derecho positivo son concebidas como instrumentos o utensilios, que deben ser adaptados a las condiciones sobre las que van a proyectarse y no como principios absolutos, y de esta manera, en vez de pretender su inmutabilidad, deberán ser acomodadas a las nuevas situaciones sociales que se produzcan.

En definitiva, la lógica moderna (en su sentido filosófico) pretende la transformación de la filosofía en una auténtica teoría de la ciencia, eliminando a la metafísica, y hasta considerando punto menos que superfluo el nombre de filosofía.

En una forma tradicional, la lógica jurídica tiene el sentido de la lógica del razonamiento jurídico, de la manera de razonar propia de los juristas. Concretamente se ha entendido que la lógica jurídica alude a una actividad de la ciencia jurídica, aplicadora de las reglas de la lógica general a la resolución de determinados problemas jurídicos, y a una parcela de problemas jurídicos cuya específica caracterización exige un particular, un peculiar, tratamiento lógico.

Por otra parte, el esfuerzo de sistematización (mediante operaciones deductivas partiendo de determinados principios), dominante en la ciencia moderna desde el Renacimiento, supone una imposición de la lógica, ya que la logicidad se erige en criterio predominantemente válido de toda ciencia; las ciencias morales, y muy concretamente la ciencia del derecho, son instauradas como un sistema, como ciencias demostrativas y necesarias, no dependientes de los hechos, sino de la razón, y que, por ello, otorgan razonabilidad a los mismos y los regulan anticipadamente.

Basándose en lo anterior, la ciencia jurídica (en su dimensión dogmática) se cimenta como una materia rigurosamente lógica. Desde el

punto de vista sociológico fue decisivo que los juristas doctos ("científicos") aparecieran como una "comunidad científica", como un estamento especial, que —desde la recepción del derecho romano— obtuvieron relevante influencia sobre las cualidades formales del derecho.¹⁴³

Los principios utilizados por los romanos en conexión con una concreta situación, para la obtención de una solución (pero de los que prescindían en otras ocasiones) fueron elevados al rango de inconclusas categorías jurídicas, y el conjunto del derecho romano fue entendido, con carácter absoluto y desde su recepción, como derecho lógicamente recto.

Se realizó la construcción de conceptos (respecto de los cuales la jurisprudencia romana no tuvo una designación unitaria) y —convertidos en categorías lógicas— formaron la base para toda clase de operaciones deductivas.

De esta manera apareció el propósito de la construcción jurídica de los hechos sin contradicción alguna. Y el derecho se concibió como un compacto complejo normativo, lógicamente exento de contradicciones y lagunas, que debe ser aplicado.

En esta concepción, la ciencia del derecho no sólo es, adjetivamente, lógica, sino sustancialmente también; es decir, no únicamente expresión de un estilo logicista de pensar en el plano jurídico, sino que su finalidad misma se encuentra en la lógica.

Se produce una depuración de los conceptos jurídicos mediante la utilización de la teoría del conocimiento; esta dirección culmina en Rudolf Stammler y, especialmente, en Hans Kelsen.¹⁴⁴

Kelsen postula la diferenciación entre el "ser" y el "deber ser", y ubica al derecho en esta última parcela. El *jus* filosófico austriaco llega a afirmar que su formalismo difiere totalmente del de los juristas, ya que las "formas" con que éstos operan pertenecen al contenido del derecho, que no es el objeto de la teoría pura del derecho.

El término *sein* (ser) es equiparado a realidad natural, mientras que el *sollen* (deber ser) viene referido a los objetos ideales, que no poseen aquella realística natural; pero Kelsen puntualiza, con su proverbial agudeza mental, que no se trata de cualquier "deber ser" (basado en un juicio ético-político) sino de un "deber ser" lógico *stricto sensu*, de una atadura lógica y no de otra cosa.

La contraposición, para Kelsen, tiene el sentido de la que se da entre

¹⁴³ Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. Medina Echavarría, México, FCE, 1944, t. III, pp. 183, 184, 185 y ss.

¹⁴⁴ Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, trad. Emilio O. Rabasa, México, UNAM, 1960, pp. 15 y ss.

el orden del ser, interpretado como *naturaleza*, y el ser que no es naturaleza (contradicción interpretada por la sociología y por el maxismo como antítesis de realidad y de ideología).

La contraposición es expresada lógicamente en la forma del "enlace causal" de los hechos y la "imputación normativa" (hasta tal punto que la norma jurídica llega a ser definida como "conducta humana imputativamente vinculada").

Por consiguiente, la lógica del derecho necesita manejar conceptos propios (imputación, permisión, deber ser, etcétera), porque sus proposiciones no son meramente enunciativas sino prescriptivas. El estudio de la forma de estas proposiciones constituye el contenido de una lógica del "deber ser" (lo que con Von Wright es denominado "lógica deóntica").¹⁴⁵

Ciertamente, en la ciencia del derecho, la lógica tiene dos direcciones:

De un lado, la constitutiva de una teoría de la formación de los conceptos y de sus principios lógicos dominantes; en este sentido, la lógica jurídica es: a) teoría de los principios fundamentales (identidad, contradicción, etcétera), trasladados al contexto jurídico; b) teoría de los conceptos indicativos de los ingredientes formales constitutivos de toda realidad jurídica; y c) teoría del análisis lógico de la forma prescriptiva inherente a las proposiciones jurídicas.

De otro lado, la lógica jurídica es teoría general del razonamiento y de la argumentación jurídica y movimiento de este razonamiento según sus principios lógicos propios. Esta segunda actividad puede ser llamada lógica jurídica, en sentido estricto, que tiene una dimensión normativa, y es la comúnmente utilizada por los juristas, y en este aspecto es denominada por Recaséns Siches,¹⁴⁶ "lógica de lo razonable".

Pero junto a esta lógica jurídica (y usada, cada vez más, por los juristas) se encuentra una lógica de tipo matemático y de carácter específicamente científico, deductivo (que le viene dada al jurista), y que puede llamarse "lógica del derecho", puesto que —en ella— se manifiesta la estructura lógica del derecho, en tanto que ente susceptible de un conocimiento científico.¹⁴⁷

Existe una realidad insoslayable para cualquier estudioso del derecho (independientemente de las posturas, que se adopten a título personal),

¹⁴⁵ Von Wright, *An Essay in Modal Logic*, Amsterdam, Mind, 1951, pp. 36, 37 y ss.

¹⁴⁶ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1973, pp. 131 a 178.

¹⁴⁷ García Máynez, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Ed. Porrúa, 1964.

y es que el razonamiento jurídico se beneficia (y mucho, en nuestra opinión) con la utilización del análisis lógico riguroso o "cálculo lógico" de la lógica, con la aplicación de los principios semánticos, con la distinción de los "contextos referenciales", o "niveles de la investigación", la inferencia de los observables, la verificación de las aserciones, la exposición diversificada de lo normativo y de lo fáctico, etcétera.

Y lo anterior se aplica, se está aplicando, al estudio de las diferentes disciplinas del frondoso árbol del derecho (entre ellas, al derecho penal); cabe señalar —además— que hay dos clases de conceptos jurídicos: *unos*, que pueden denominarse conceptos puros, necesarios y apriorísticos; y *otros*, en que se expresan las diversas instituciones jurídicas, que al igual que éstas son empíricos y contingentes; de aquéllos puede afirmarse que son conceptos lógico-formales; de los últimos no resulta posible establecer la anterior cualidad.

Uno y otro tipo de conceptos comportan el concepto de derecho ya que ambos elementos lo integran. Por una parte, los ingredientes necesarios desde el ángulo lógico-formal, y por otra, las instituciones contingentes, pero convenientes, desde el prisma de la justicia, la seguridad, la certeza o la utilidad.

Los primeros constituyen la propia armazón lógica del derecho, sin la cual éste no existiría; los segundos son los aditamentos que sirven para que el derecho pueda cumplir su finalidad, y —al mismo tiempo— son el contenido de los primeros, en virtud de lo cual (precisamente por ellos) son éstos formales. Pues no consisten en ningún contenido jurídico concreto, sino que son el *a priori*, puramente formal, en que tiene que participar todo contenido jurídico para ser considerado como tal. Las instituciones, por contra, expresan y representan conceptos empíricos o contingentes, porque no contienen ninguna necesidad lógica con respecto al orden jurídico, pero son definidos por la finalidad de justicia, seguridad, certeza, conveniencia, etcétera.

Un derecho sin normas, sin instituciones, sin relaciones, sin magistrados, etcétera, es tan inconcebible, tan lógicamente imposible, como un edificio sin paredes, sin techos, etcétera. En cambio, es perfectamente concebible un derecho (no es un absurdo lógico) sin letra de cambio, sin hipoteca, sin comodato o sin regulación expropiatoria. La ausencia de tales instituciones jurídicas es sólo una "laguna" (que es un concepto no de orden lógico, sino axiológico), lo que puede significar una injusticia o una inconveniencia, en definitiva, una noción finalista.

Aunque lo anterior sea relativo, y de esa manera debe ser entendido, toda conceptualización viene a ser formal respecto de lo que incluye por abajo, y material en referencia a lo que incluye por arriba. Así la noción

de relación jurídica es material en relación al concepto de derecho (que está por encima de ella), y formal respecto a la noción del contrato de arrendamiento (que está por debajo de ella).¹⁴⁸ Lo mismo ocurre con el concepto de institución jurídica; es formal con relación a cualquier institución jurídica concreta, pero material en referencia a la noción de norma jurídica, que presupone. En este sentido, en la actualidad, se habla de la *relativización de los conceptos jurídicos*.

Ahora bien, todo ello apareja, de igual modo, la relativización de la antítesis metódica entre formalismo y teleología en la formación de sus respectivos órdenes de conceptos jurídicos.

El tratamiento formal del concepto de relación jurídica o de institución jurídica no requiere, ciertamente, analizar los valores concretos, que realizan una relación o institución determinada; pero no puede prescindirse —lógicamente— del valor fundamental que realiza el derecho, porque la relación y la institución son ingredientes lógicos del derecho. Sin embargo, conviene tener en cuenta que los conceptos puros tampoco serán, por completo, ajenos a la estructuración teleológica propia de lo jurídico.

Más claramente expresado: los conceptos jurídicos formales *a priori* no implicarían, en su composición, ningún ingrediente de teleología determinada, concreta, contingente, pero sí reflejarían el especial tipo de estructura finalista, que es esencial a lo jurídico, sencillamente como característica universal, como común denominador de todas sus manifestaciones históricas o posibles.

Y —al revés— la consideración finalista de los conceptos empíricos no excluye investigar lo que hay, en los mismos, de lógicamente necesario, o sea su esencia. Toda la orientación filosófica-fenomenológica, en relación al Derecho, va dirigida al conocimiento del universo de esencias apriorísticas de lo jurídico, en las que participan las instituciones contingentes del derecho (posesión, servidumbre, usufructo, propiedad, etcétera), tal como lo señala Gerhart Husserl.¹⁴⁹

No obstante, la situación del derecho es sumamente paradójica. Veamos por qué: de un lado, la vida jurídica son casos individuales, históricos, irreversibles e irreductibles uno a otro; por otro, la ciencia del derecho opera con normas jurídicas y éstas son, de salida, normas generales, leyes en las que todos los posibles casos de la vida jurídica están o pretenden estar en un esquema genérico y abstracto.

¹⁴⁸ Cesarini Sforza, W., "La relatividad de los conceptos jurídicos", en *Rivista Int. di Fil. del Diritto*, Roma, t. I, 1959.

¹⁴⁹ Husserl, Gerhart, *Recht und Zeit, Fün rechtsphilosophische Essays*, Frankfurt All Mein, 1955.

Lo individual se desindividualiza; lo irreversible e irreductible a lo otro, se transmuta como lo análogo; lo imprevisible se encuentra ya predeterminado. No es de extrañar que la ciencia jurídica adapte su lógica a la índole de su objeto inmediato (normas), cuya naturaleza genérica y abstracta se le impone necesariamente. Sin embargo, ahí está como hecho inesquivable la vida jurídica, que no solamente no puede ignorarse, sino que la razón última del derecho, y de su ciencia, es precisamente la vida jurídica.

El hombre se erige en el meollo central de lo jurídico; el derecho es para el hombre, para la vida humana, y la ciencia del derecho o sirve para el hombre, para la vida del hombre, o no sirve para nada.

Sintéticamente expresado: el destino de la ciencia jurídica (dimanante de la propia naturaleza de su objeto) es servir a una función práctica, y esa función práctica es la justa regulación de los casos de la vida.

De ahí, el esfuerzo individualizador de la ciencia jurídica, que pretende regular —de una manera más justa— las situaciones originadas en la vida, y que sólo en lo que tienen de genérico pueden ser encuadradas por la regulación legal.

No obstante (y por otra parte), el derecho no puede disolverse en lo individual, y —de esa forma— frente a la tendencia a lo concreto la ciencia jurídica detecta la tendencia contraria, es decir, la tendencia a la sistematización en generalizaciones y directivas de la libre creación jurídica. Esta tendencia representa el *sistema de los medios de administración del derecho* (en frase de Hauriou),¹⁵⁰ creación primaria del poder de las autoridades sociales, que administran el derecho en las actividades de la práctica y en la regulación de los litigios.

De especial significación es la posición del maestro teutón Engisch,¹⁵¹ que afirma que "concretar" —en la ciencia y en la práctica jurídica— es *tipificar*, ya que aunque el tipo es algo inmanente a la realidad (como entelequia, estructura o principio dinamizador de la misma), es —asimismo— lo que reúne todas las características de lo concreto, o sea, *el ser de lo real*, lo intuitivamente perceptible, lo total, lo específico y lo individual, *y mediante el tipo el derecho se acerca a la vida*, porque —al interpretar los conceptos jurídicos típicos— la ciencia jurídica tiene que orientarse por la tipicidad de los fenómenos vitales.

Efectivamente, es la realidad humana la que es típica, y la ciencia

¹⁵⁰ Hauriou, Maurice, "Police juridique et fond du droit", *Cahiers de la Nouvelle Journée*, París, núm. 23, 1933, pp. 190-191 y ss.; *La théorie de l'institution et de la fondation*, París, 1925.

¹⁵¹ Engisch, Karl, *El ámbito de lo no jurídico*, trad. Garzón Valdés, Argentina, Universidad de Córdoba, 1960.

jurídica conoce esa realidad a través de los conceptos que elabora autónomamente, o que reelabora con los conceptos que encuentra en las proposiciones jurídicas.

No es la vida plenaria individual lo que constituye el ámbito ontológico, sino la vida social, o sea, la vida personal alterada por la dimensión de socialidad impersonal, y definida por las normas, y precisamente es eso lo que, insertando el derecho en la vida, establece el límite de la individualización; la ciencia jurídica puede tipificar, porque su objeto es concreto y típico, y exclusivamente en lo vital se da esta condición; pero el derecho se enfoca a la vida social, y ese es su ámbito ontológico.

En resumen: el sistema conceptual no es sólo un medio para la comprensión de una realidad independiente, sino que posee sustancialidad propia y es, en última instancia, criterio absoluto de la realidad jurídica. Una relación y una norma revisten carácter de jurídicas sólo en la medida en que pueden ser incluidas, con corrección lógico-formal, en el sistema general de conceptos de la dogmática de un derecho positivo. Si no encaja en él, hay una imposibilidad lógica que impide el acceso a la existencia jurídica.

En nuestra época, a la que nos encontramos vivencial e irremisiblemente unidos, se da la coincidencia de las perfecciones conseguidas, en el plano meramente material de la existencia, por los inventos e instrumentos más sofisticados y fantasiosos, con la perplejidad del ciudadano común y corriente (inserto en esa sociedad tecnológicamente avanzadísima) que intuye, socarrona o atemorizadamente, que las conquistas de ese progreso llevan su correspondiente carga de amenazas serias para su libertad, su identidad e inclusive para la supervivencia.

Ciencia y tecnología han acreditado, en los últimos años, un impresionante crecimiento exponencial, que —desgraciadamente— no ha tenido un adecuado paralelismo con el mejoramiento de la conciencia ética de la humanidad. Frosini,¹⁵² al encuadrar los planos esenciales de la incidencia social y jurídica de la cibernética, intenta (y lo hace de manera muy adecuada) una valoración ética de la significación y el porvenir de la técnica. Estima que la prevención de la posible mudanza de la condición humana, a virtud de lo que finisimamente Ortega y

¹⁵² Frosini, Vittorio, *La estructura del derecho*, trad. Pérez Luño, Bolonia, Real Colegio de España, 1974 (con excelente estudio del profesor Pérez Luño "Introducción al pensamiento filosófico-jurídico de Vittorio Frosini").

Gasset llamó el "imperialismo científico",¹⁵³ adviene como una tarea urgente y absolutamente necesaria.

Específicamente, debe ser motivo de cuestionamiento pertinente la hipótesis de que la conciencia interna o ética autónoma del individuo sea absolutamente aplastada por una excluyente y alienante tendencia de conciencia, externa o heterónoma, expresiva del pensamiento tecnificado.

Y, a este respecto, el derecho (tradicionalmente enmarcado en la esfera disciplinaria humanística) pertenece, aunque ubicado en la era tecnológica, a la naturaleza y a la historia del hombre, al ser forma normativa de su existencia. El jus, junto a otras materias (tales como la economía, la organización social, la ciencia y la tecnología de la época cibernética), están incorporados a la naturaleza y a la historia del hombre y contribuyen a ampliar los horizontes de la humanidad. Y es que el derecho jamás ha permanecido, ha podido permanecer, habría de decirse con mayor propiedad, ajeno al desarrollo científico y tecnológico. Lo anterior es un hecho, no una simple conjetura. Su señalamiento es obligado, así como su oportuna consideración a los efectos de nuestra tarea.

No hay duda del interés que, en la parcela jurídica, despierta, el impacto de ese conjunto de doctrinas fundamentales genéricamente agrupadas en el estructuralismo. Dentro de ello, quizás lo más interesante resulte puntualizar, con relación a la ciencia del derecho y al desarrollo de la técnica jurídica, el lugar ocupado por las conclusiones de una metodología basada en el análisis de datos obtenidos a partir de grupos de transformación, dotados de unidad sistemática interna, así como de la aproximación a dichos sistemas mediante la realización de modelos metódicos.

Especial significación adquiere, al respecto, las determinaciones individualizadoras de la "naturaleza de la cosa" en la formulación del gran Hans Welzel,¹⁵⁴ que vienen a expresar todo un repertorio de modelos con translucidez estructural. La necesidad de relacionar esos modelos en sistema, de conformidad con nexos lógico-ontológicos concretos permite (utilizando la perspectiva estructuralista) traer a la luz cognoscitiva el dinamismo de transformaciones y combinaciones, más ágil y al propio tiempo más profundo, que el sistema lógico-dogmático, en tanto constituyente del plano de las estructuras como tales.

El valor y el alcance explicacional, hasta funcional, del modelo, en

¹⁵³ Ortega y Gasset, José, *Estudios sobre el amor*, Madrid, Espasa-Calpe, 1964, pp. 183 y ss.

¹⁵⁴ Welzel, *op. cit.*, *supra* nota 54.

otras palabras, su proyección metodológica, emerge —nitida y claramente— en consideración a la raíz ontológica del principio configurado por su aplicación en estructura. La resultancia es que la composición entre modelos estructurales manifieste su concreta funcionalidad explicativa y operativa al ser dirigido sobre el "sistema interno" en el orden jurídico.

La construcción dogmática (polarizada en el "sistema externo") ofrece un campo técnico y metódico en el cual los modelos lógicos formales se condensan con sentido de estructuras no específicas, que encubren al análisis el trasfondo estructural más específico del "sistema interno".¹⁵⁵

Todo ello sin perjuicio de que este trasfondo estructural se interprete mediante modelos, es decir, sistemas de transformación, cuyos elementos materiales no pueden ser adscritos a una esfera formal de lo jurídico, sino que implican tales elementos materiales de origen metajurídico (antropológico, sociológico, político, económico, etcétera), aunque bajo la exigencia de abstracción de sus específicas propiedades, reducidos a la legalidad inmanente al sistema unitario, simplificado, de solidaria interacción.

En otras palabras, la aplicación del principio, en los diversos grados de su concreción, previos en todo caso al nivel de su determinación dogmática, definen sistemas de transformación entre elementos materiales, mediante relaciones inteligibles necesarias, que trascienden a las que configuran un esquema lógico-racional explícito, esto es, las que fundamentan la propia construcción dogmática.

La tensión entre ambos niveles, caracterizada desde el ángulo de la composición de modelos estructurales, sugiere, por otra parte, el papel específicamente estructural desempeñado por una teoría orientada a explicar y articular el proceso metódico de concreción de los principios normativos, a medida que ese proceso se sustancia dinámicamente en fases diferenciadas por el distinto carácter del respectivo sistema de significaciones estructurales en transformación solidaria.

El profesor Hurtado entiende que, metodológicamente hablando, cabe la traducción en las funciones de una tónica, del método del *trial and error*, del proceder de un *hunch* y —sobre todo— en el empleo de esquemas heurísticos fundados en la analogía.

Efectivamente, la analogía ha de constituir la base de los *operadores*, con que funciona la concepción y la constitución del modelo aplicado

¹⁵⁵ Montoro Baliesteros, Alberto, *Análisis estructural y conocimiento jurídico*, España, Universidad de Murcia, 1982 (con prólogo de Mariano Hurtado Bautista).

por la metodología de la ciencia jurídica, justamente en el nivel en que se construye la estructura.

Montoro Ballesteros,¹⁵⁶ en relación al estructuralismo y al conocimiento jurídico, señala, con acierto, que el estructuralismo no es susceptible de ser comprendido en los estrechos límites de una definición, tal vez porque no constituye una determinada corriente de pensamiento, encuadrada con notas o características expresamente definidas.

El estructuralismo, más que una dirección definida de pensamiento, consiste en un clima, una "temperatura cultural", un estilo de pensar, que —como se sabe— se abre en innumerables direcciones teóricas y que ha cuajado en los más diversos y heterogéneos frutos del espíritu, cosa ésta que acredita la idoneidad de este método, o estilo de pensamiento, para proyectarse sobre el estudio de las más diversas realidades.

En su formulación más general (indica Montoro Ballesteros, en cita de Jean Starobinski), *el estructuralismo no constituye otra cosa que una disposición atenta, cuidadosa, a tener en cuenta la interdependencia y la interacción de las partes dentro del todo. De ahí, viene, dimana, su validez universal, que lo hace aplicable a la lingüística, a la economía, a la estética, etcétera.*

Montoro Ballesteros añade, por su parte, que *el estructuralismo no es, pues, algo cerrado sobre sí mismo, hermético, sino un método abierto, factible de ser aplicado a los más variados sectores del conocimiento, y —entre ellos— a la parcela de las denominadas ciencias humanas o sociales.* En estas condiciones, entendemos que la connotación, por excelencia, del estructuralismo es la posibilidad de su extensión a cualquier campo del conocimiento, aunque no porque sea mágico ungüento para la resolución de todos los problemas sino —precisamente— por su capacidad metódica para abordarlos.

La interrogante se impone sin mayor dificultad: ¿es posible aplicar el estructuralismo al campo concreto de la investigación jurídica? Las opiniones distan mucho de un margen, siquiera sea discreto, de unanimidad doctrinal.

De cualquier forma, quizás lo más interesante sea no ocuparse de si el movimiento estructuralista se ha ocupado, en algún sentido, del derecho, ni del alcance, más o menos estructuralista, de algunas producciones científico-jurídicas, sino avocarse al problema de si el estructuralismo es un método aplicable, en lo sucesivo, por los juristas.¹⁵⁷

¹⁵⁶ *Idem*, pp. 39-40.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 43.

Nos parece que la calidad metodológica del estructuralismo, sin perjuicio de respetables opiniones discrepantes, está fuera de toda duda, pero ocurre que la metodología (tal como se ha mantenido hasta aquí) es condición esencial, sustancial, definitiva, de la ciencia moderna, y que ello atañe —también— a la ciencia jurídica.

Legaz Lacambra,¹⁵⁸ estima que el estructuralismo ofrece, en el sector jurídico, posibilidades constructivas en dos sentidos: uno, con la posibilidad de una filosofía jurídica estructuralista como base de una más amplia y coherente filosofía general; otro, el estructuralismo puede ser un método de considerable utilización en el análisis de las instituciones jurídicas, y en el planteamiento general de ciertas investigaciones dentro del ámbito de la ciencia del derecho.

Lumia,¹⁵⁹ el profesor italiano, es partidario de una conceptualización estructuralista del ordenamiento jurídico, porque afirma que éste reúne todos los rasgos de una estructura en sentido técnico, entre ellos:

- A. El conjunto de normas integrantes del ordenamiento jurídico no son una simple agregación sino un sistema. Ciertamente, el ordenamiento se rige por algunas reglas formativas, en virtud de las cuales los elementos particulares del conjunto (o lo que es lo mismo, las normas particulares) se encuentran en determinadas relaciones de coordinación, de subordinación, en una palabra de congruencia, tanto entre sí como con la totalidad.
- B. El ordenamiento jurídico no es un sistema estático, sino un sistema dinámico, o sea, no se agota en su dimensión sincrónica, sino que implica una dimensión diacrónica. Las propias regulaciones formativas del ordenamiento, efectivamente, proporcionan —además— reglas de transformación que permiten modificarlo a través de la creación de normas nuevas, y todo ello sin que el ordenamiento varíe en su identidad.
- C. El ordenamiento jurídico tiene su propia capacidad de autorregulación en cuanto dispone de ciertos dispositivos, enfocados a su misma conservación, que ponen en movimiento un mecanismo coactivo sintonizado y dirigido a conservar su eficacia.
- D. Todo ordenamiento jurídico, en último término, se nos presenta como un sistema cerrado, es decir, como ordenación normativa au-

¹⁵⁸ Legaz Lacambra, Luis, "Estructuralismo en el derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad de Madrid*, vol. XIII, núms. 34, 35 y 36. 1969, pp. 23-24.

¹⁵⁹ Lumia, Giuseppe, *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*, Milano, Ed. Giuffrè, 1973, pp. 41, 42 y ss.

tosuficiente que no dimana su validez de otros sistemas normativos ajenos a él; aunque lo anterior no excluya que el ordenamiento jurídico mismo pueda ser considerado como una subestructura, en referencia con una estructura más amplia, es decir, con el sistema social en su conjunto.

Más matizada, ecléctica nos atreveríamos a decir, es la posición del maestro hispano Hernández Gil,¹⁶⁰ quien señala que la lingüística estructural ha centrado su análisis sobre la lengua. No sólo sobre una lengua determinada, sino sobre las lenguas, en la unidad de cada una que es la diversidad respecto de las otras. Eso sí, sin subordinación al "lenguaje" como categoría unitaria o previa. El sistema es el de la lengua, no el del lenguaje. No existe un concepto del lenguaje anterior.

La distinción kantiana entre el *quid ius?* y el *quid iuris?* trasladada a la lingüística estructural carece por completo de sentido. O el lenguaje se evade o es resultado y proyección de la lengua misma. ¿Habrà de correr "el derecho" la misma suerte que el "lenguaje"? Hernández Gil,¹⁶¹ indica que los lingüistas, frecuentemente, han hecho la observación de que pueden cambiar todas las palabras de una lengua sin que se altere su estructura. ¿Es posible trasladar al derecho la misma observación? *Prima facie*, parece cierto que no todos los cambios en las normatividades configuradoras de las relaciones jurídicas afectan a las estructuras; más aún, sólo muy determinadas mutaciones tienen repercusión estructural.

La variabilidad socio-político-ideológica, con reflejo en las normatividades, es de ritmo más rápido y no totalmente coincidente con la variación jurídica. La estructura jurídica puede permanecer como invariante, aunque sean profusos, e incluso profundos, los movimientos sociales, políticos, normativos.

La ciencia jurídica (prosigue Hernández Gil, maestro de tantas generaciones de juristas)¹⁶² ha proclamado, desde hace tiempo, que el sentido literal de la interpretación no es el único posible ni siquiera el preferente. El estructuralismo va mucho más allá cuando afirma la existencia constante de un significado oculto diverso del literal.

Hay una gran semejanza, cuando no una significación muy próxi-

¹⁶⁰ Hernández Gil, Antonio, *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid, 1973, vol. III, pp. 303, 318 y 386.

¹⁶¹ Hernández Gil, Antonio, *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*, Madrid, Ed. Civitas, 1976, pp. 145, 146 y ss.

¹⁶² Hernández Gil, *op. cit.*, *supra* nota 160, vol. III, p. 318.

ma, entre la concepción sistemática, estrictamente conexcionada y coherente, y el estructuralismo, sobre todo en referencia a Kelsen, Olivecrona y Ross,¹⁶³ toda la reelaboración y la revisión de las categorías fundamentales de la teoría jurídica (norma jurídica, deber jurídico, etcétera), con su rigurosa congruencia metodológica no otra cosa presuponen que una concepción estructural.

Personalmente, entendemos que Legaz Lacambra,¹⁶⁴ sintetiza, con adecuada precisión, que el estructuralismo ofrece bastantes posibilidades al pensamiento jurídico, sobre todo en matizaciones interesantes, y específicamente en la orientación del "estructuralismo genético" (cuyo principal representante ha sido Lucien Goldmann), y que —en esencia— considera cada estructura (sea de una obra literaria, de una forma de pensamiento, o de un sistema normativo), como partes integrantes de estructuras más amplias, en las que son generadas.

Montoro Ballesteros,¹⁶⁵ concluye señalando que cada institución jurídica posee una estructura elemental determinada por la presencia, dentro de una específica relación, de unos elementos esenciales. *Lo importante aquí no es la presencia individual de uno u otro elemento, sino la coexistencia de ellos en un sistema determinado de relaciones recíprocas.*

Sucede, pues, aquí algo análogo a lo que acaece en la lengua. "La lengua —como dice José Sazbón— no es más que un sistema de valores puros: en este sistema, todos los términos son solidarios y el valor de cada uno no resulta más que de la presencia simultánea de los otros".¹⁶⁶

En virtud de esta analogía, es posible que el estructuralismo pueda contribuir, de modo decisivo, a profundizar en el análisis y conocimiento de la naturaleza y esencia de las instituciones jurídicas a partir del estudio de su estructura básica o fundamental. Desde esta perspectiva (indica Montoro Ballesteros), creemos que se pueden estudiar mejor las relaciones entre figuras típicas, atípicas y mixtas en el ámbito de las instituciones jurídicas.

¹⁶³ Olivecrona, Karl, "El derecho como hecho", *La estructura del ordenamiento jurídico*, trad. López Guerra, Barcelona, Ed. Labor, 1980; Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. Carrió, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1970.

¹⁶⁴ Legaz Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, 5ª ed., Barcelona, Ed. Bosch, 1979, pp. 215, 216 y ss.

¹⁶⁵ Montoro Ballesteros, *op. cit.*, *supra* nota 155, p. 63.

¹⁶⁶ Sazbón, José, "Introducción a partir de Saussure", en *Introducción al estructuralismo jurídico*, trad. López Guerra, Barcelona, Ed. Labor, 1980; Ross, Alf, *Sobre el derecho*, *ut supra* p. 26.

Aranguren,¹⁶⁷ puede servir para expresar la enorme dinamicidad del estructuralismo y, consecuencia derivada de ello, su impacto en el ámbito jurídico. López Aranguren indica que, contra lo que con frecuencia se dice, el estructuralismo no se limita a estudiar estructuras sincrónicas, también (y de manera especial la escuela de Praga) acomete el de las estructuras diacrónicas

Pero éstas son vistas no en la forma continuista, heraclitana, del cambio permanente, sino como el reajuste de una *langue*, hasta tal punto comprometida por las alteraciones introducidas por su uso, la *parole*, que llega un momento en el que se reestructura, dotándose de un nuevo equilibrio lingüístico.

Es decir, que la evolución del lenguaje, a través del tiempo, desemboca siempre en una reestructuración. La lingüística estructuralista rechaza, como se deduce de lo apuntado por López Aranguren, el método historicista, opuesto a la rigurosa conceptualización, pero de ningún modo al estudio diacrónico de la lengua.

Peñalver Simó,¹⁶⁸ expresa —resumiendo— que el estructuralismo realmente viene a representar una verdadera epistemología, cuya aplicación se limita, al menos en modo muy considerable y hasta hoy, al dominio de la investigación científica. De ahí, Peñalver Simó deduce que la epistemología estructuralista comporta, en última instancia, una cierta concepción metafísica. Pero su todavía no acabada elaboración requiere de cierta prudencia en su manejo como sistema filosófico válidamente constituido.

Por su parte, Montoro Ballesteros,¹⁶⁹ sintetizando y por lo que hace referencia a la ciencia jurídica en general, afirma que cualquier sistema jurídico es susceptible de un análisis estructural. Este estudio —en su concepto— podría explicar, entre otras cuestiones, las siguientes:

- A. *En una perspectiva sincrónica*, señalar: 1) las correlaciones existentes entre los principios que informan un determinado sistema jurídico: coherencia, antinomias y demás tipos de relaciones existentes entre ellos (relaciones de subordinación, de coordinación, de integración, de mera yuxtaposición); 2) las correlaciones (coherencia, antinomias y demás tipo de relaciones), existentes entre los principios que informan el orden jurídico y las institu-

¹⁶⁷ López Aranguren, José L., *El marxismo como moral*, Madrid, Ed. Alianza, 1968, pp. 31, 32 y ss.

¹⁶⁸ Peñalver Simó, Mariano, *La lingüística estructural y las ciencias del hombre*, Buenos Aires, Ed. Nueva Visión, 1972, pp. 7, 8 y ss.

¹⁶⁹ Montoro Ballesteros, Alberto, *op. cit.*, *supra* nota 155, p. 51.

ciones concretas en que éste se articula; y 3) las correlaciones existentes entre las instituciones jurídicas concretas de cada sistema jurídico.

- B. *En una perspectiva diacrónica*, estudiar en los diferentes planos (el de los principios informadores del ordenamiento jurídico, el de las instituciones jurídicas concretas de cada sistema jurídico, y el de la correspondencia o no correspondencia de esas instituciones con los principios informadores del ordenamiento jurídico) la *continuidad* o los momentos o puntos de *ruptura* existentes dentro del proceso de evolución de cada sistema jurídico, enfatizando los principios y las leyes imanes a los que obedecen sus transformaciones y sus cambios.

Finalmente, concluye el profesor Montoro Ballesteros (siguiendo al maestro Karl Larenz, en su metodología de la ciencia del derecho, reseñada en la nota 40 de este trabajo),¹⁷⁰ que el estructuralismo también sería capaz de realizar un papel destacado en el ámbito del *pensamiento tipológico*, tan útil en el plano epistemológico y en el estrictamente metodológico jurídico.

El *tipo* constituye una técnica de conocimiento que sirve para penetrar la significación, el sentido último, de los fenómenos individuales del universo cultural, y —en función de ello— determinar el sentido y alcance de sus diferentes partes o elementos. En el derecho (y en grado superlativo en la rama penal sustantiva) la "unidad de sentido" de los institutos resulta aprehensible mediante el *tipo*, que permite comprender —con plenitud de sentido— la posición y las funciones de los diferentes elementos del instituto.

Para acabar, resulta conveniente señalar que una serie de puntos fundamentales de conexión entre el análisis estructural y la metodología del derecho habría que encontrarlos en el plano de un análisis semiótico del lenguaje del derecho y del lenguaje de los juristas, sin perjuicio del valor instrumental del mismo análisis estructural para una teoría analítica del derecho.¹⁷¹

En páginas anteriores, aludíamos a que el derecho, en ninguna etapa de su desarrollo histórico, ha sido ajeno al desenvolvimiento de la ciencia y de la técnica. La teoría aritmética de la justicia en los pitagóricos, las concepciones jurídico políticas de Lulio, de Bacon, de Leib-

¹⁷⁰ *Idem*, pp. 66-69.

¹⁷¹ *Idem*, p. 69.

niz o de Wolf no hacen sino reflejar la incidencia del progreso científico-técnico de su tiempo.¹⁷²

En el siglo XIX, la difusión de la mentalidad positivista propició un clima ampliamente favorable a la penetración de la tecnología y de la ciencia en los dominios del derecho. Ahora bien, si la jurisprudencia tecnológica cuenta con una larga tradición, que ha podido servir de estímulo para la configuración disciplinaria de lo que actualmente se considera la juritécnica, no por ello deben confundirse sus respectivos planos operativos.

Los sectores más actualizados de la ciencia y de la filosofía jurídicas han pretendido crear, o al menos propiciar, entre los juristas una "conciencia tecnológica", es decir, una actitud reflexiva, crítica y responsable ante la nueva problemática que, en los distintos sectores del acontecer social, suscita la tecnología, y ante la cual el derecho no puede permanecer insensible. El jurista, señala Frosini, es, debe ser, un hombre comprometido con su tiempo, un auténtico intelectual (en el sentido más noble del vocablo) de la era tecnológica, como parte importante del engranaje de una civilización más racional, o sea, más cercana a la imagen ideal del hombre.

Frente a esta postura, que compartimos plenamente, Álvaro D'Ors,¹⁷³ denuncia al siglo XX como "un siglo claro de vulgarismo jurídico", opinión que no compartimos en absoluto, pues —sin remontar a más altos vuelos jurídicos— el propio profesor hispano no es, que digamos, un ejemplo de vulgaridad jurídica, más bien de todo lo contrario, aunque ello no sea óbice para coincidir —con el maestro— en la inquietante sensación de cierta decadencia, o por decirlo con mayor propiedad expresiva, cierto desconcierto del derecho.

Lo que sí es cierto (y por ahí va el razonamiento de Álvaro D'Ors) es que, al final de la Segunda Guerra Mundial, la crisis del derecho, manifestada en proporciones jamás vista, afectó a prácticamente todas las instituciones jurídicas, como muy bien indica el gran Carnelutti.¹⁷⁴ Pero esa crisis debe ser aprovechada para establecer una nueva alborada como signo de superación, no de decadencia.

Y esta última afirmación nuestra de la crisis como nueva aurora de un mejor amanecer para el derecho se encuentra avalada por toda una

¹⁷² Pérez Luño, "prólogo de cibernética", en Frosini, Vittorio, *Derecho y sociedad*, pp. 15-16, 17, 18 y 19.

¹⁷³ D'Ors, Alvaro, *Sistema de las ciencias*, Pamplona, Ed. de la Universidad de Navarra, 1974, vol. III, p. 42.

¹⁷⁴ Carnelutti, Francesco, "Morale e diritto", en *Discorsi intorno al diritto*, Padova, Cedam, 1953, vol. II, pp. 31 y ss.

tendencia (aparecida en la vieja Europa, en la segunda mitad del siglo actual) que supone el renacimiento (mejor cabría decir el despertar de su eventual letargo) del jusnaturalismo.

Y cuando hablamos del jusnaturalismo nos estamos refiriendo (con Frosini)¹⁷⁵ a una revalorización de los principios éticos, que sirven para justificar los mandatos de la ley y la obediencia que se les debe, así como para contrastar el imperativo mismo de la ley, cuando éste aparezca contrario a la conciencia moral.

Ello —paralelamente— ha ocasionado la pujanza del movimiento reafirmatorio de los “derechos inviolables del hombre” en las constituciones de la postguerra. Aunque esos “derechos humanos” sean constantemente conculcados a diestra y a siniestra, dicho sea esto a título de mera contextualización.

No obstante, en los tiempos más recientes se advierte un cambio cada vez más acentuado respecto a los intereses y a las tendencias de la literatura jurídica, *y esta mutación de su atención se dirige hacia los aspectos semánticos, lógicos y tecnológicos del derecho*, y —al mismo tiempo— una indiferencia, cuando no intolerancia, por los aspectos “ideológicos o emocionales” del derecho como tal.

Con el advenimiento de la era de la cibernética ha surgido, a manera de respuesta, el problema del “derecho artificial”; expresión, empleada por Frosini, por contraposición a la de “derecho natural”, considerando que la antítesis de la naturaleza, la *physis* de los griegos, es precisamente aquella que los mismos helénicos denominaron *tecné*, es decir, la creación artificial.

En resumen lacónico, cabe afirmar que la nueva perspectiva abierta consiste en la posibilidad de valerse de las invenciones electrónicas para solucionar problemas de orden jurídico.

La historia del pensamiento jurídico detecta una oscilación constante entre dos polos de intereses, los mismos que dan lugar a una tensión que es característica del procedimiento de interpretación y de aplicación de la ley.

Por un lado, el principio ético, entendido como complejo de valores humanos, en el que dicho principio se manifiesta, y que constituye una considerable atracción para el espíritu del jurista en su labor de actuación del derecho. El jurista tiende a adecuar la norma legal y el sentido de ésta, a las exigencias y los requerimientos correspondientes al ámbito social donde vive; caso de no lograrse tal adecuación puede recu-

¹⁷⁵ Frosini, Vittorio. *Cibernética, derecho y sociedad*, trad. Salguero-Talavera y Soriano Díaz, Madrid, Ed. Tecnos, 1982. p. 24.

rrir a un sentido no formulado pero que estima implícito en la norma misma, de la cual se sirve para evidenciarlo.

Por otro lado, la necesidad de asegurar una coherencia, lo más estrecha posible, entre el precepto legal y su manifestación en la práctica judicial, como también aquello que el jurista pretende claramente salvaguardar (o sea, el elemento racional de su comportamiento jurídico), empuja al intérprete del derecho a inclinarse por el principio lógico, o formal, de la jurisprudencia.¹⁷⁶

Existen, por ello, siempre dos tendencias contrastantes entre sí, de las que una de ellas prevalece en determinados periodos históricos, de conformidad con ciertas condiciones sociales o —más concretamente— con específicas situaciones culturales, dentro de las que opera la jurisprudencia.

Frosini, a guisa de ejemplo, nos habla de épocas distintas y más inmediatas históricamente; así, en el siglo XVIII se invocó el método de la aplicación mecánica de la ley por el juez; en el XIX, por contra, se protestó contra el racionalismo jurídico y se postuló por el "espíritu del pueblo". El desarrollo posterior de la legislación y el relativo mito legislativo condujeron, por contraposición, a auspiciar —a comienzos del siglo XX— el "derecho libre", es decir, aquel emanado directamente del juez en base a una abierta adhesión al aspecto ético de toda acción judicial.

El periodo de entreguerras se caracterizó (al menos en Italia, indica Frosini)¹⁷⁷ por la preeminencia de una postura enteramente positivista, completamente técnica y absolutamente formalista, a partir de la cual se derivó —entre otras cosas— una ruptura entre hecho y valor, entre lógica y ética, que se exterioriza, por ejemplo, en la alabanza de la "certeza del derecho", que —para mayor sarcasmo— fue pisoteado —repetida y frenéticamente— en la Primera y Segunda Guerras Mundiales.

¿Pero cuál ha sido el nexo de conexión entre la cibernética y el derecho? La asociación entre cibernética y derecho se ha hecho factible por la posibilidad del uso de la lógica simbólica en el ámbito cultural de los estudios jurídicos. La jurisprudencia ha recibido el caudal cibernético mediante el trasplante de esa lógica simbólica, que —a su vez— había sido trasvasada desde el campo de los estudios de filosofía mate-

¹⁷⁶ Frosini, *op. cit.*, *supra* nota 175, pp. 21 y 22.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 22.

mática, donde —hasta la mitad del siglo pasado— recibió un impulso nuevo, sobre todo gracias a la obra de Boole.¹⁷⁸

Realmente, la presentación lógicamente impecable de los términos (que es efectivamente conseguida en la lógica simbólica) permite al jurista recurrir a la utilización de una computadora electrónica, sirviéndose de ella para los fines de cálculo lógico.¹⁷⁹

Por consiguiente, el jurista debe efectuar una labor de reducción del problema jurídico a su dimensión lógica, con la finalidad de someter dicho problema a un proceso de transformación, que es llevado a cabo de manera rigurosamente tecnológica, y cuyo resultado será la consecución de un producto que Frosini opina puede denominarse "derecho artificial", o sea, debido a un razonamiento perfectamente objetivo o, mejor, totalmente tecnificado.¹⁸⁰

Este cambio de dirección en el interés de los estudios de los problemas jurídicos, esta acentuación de la importancia de la lógica y de la técnica corresponden, además, a la influencia que sobre las ciencias humanas están ejerciendo los progresos actuales de la tecnología. Esta influencia se manifiesta, igualmente, en los campos que van desde la sociología a la lingüística.

Frosini¹⁸¹ señala —como ejemplo de este neutralismo emocional— el eclipse de las ideologías políticas, que caracterizó la atmósfera espiritual de la última postguerra, y la confianza depositada en una tecnocracia política capacitada para dar soluciones óptimas, simplemente por ser técnicas y racionales, a la problemática social.

La cuestión, sin embargo, es más compleja, la interrogante es la siguiente: ¿es posible, en la práctica, aplicar a la ley una metodología que la transforme efectivamente (y por utilizar la terminología de Aristóteles) en una "inteligencia desprovista de pasiones", es decir, inspirada por una racionalidad pura?

La primacía en el establecimiento de una conexión unificadora entre cibernética y derecho corresponde al propio creador del término "cibernética", y uno de los mayores impulsores de dicha ciencia, es decir, Wiener.¹⁸² El filósofo-matemático entiende la cibernética como "cien-

¹⁷⁸ Boole, George. *An investigation of the laws of thought*, Nueva York, Dover Publications.

¹⁷⁹ Carnap, Rudolf, "Foundations of Logic and Mathematics", en *International Encyclopedia of United Science*, Chicago, vol. I, núm. 3, 1959.

¹⁸⁰ Frosini, *op. cit.*, supra nota 175, p. 26.

¹⁸¹ *Idem*, pp. 26 y 27.

¹⁸² Wiener, Norbert, *I am a Mathematician*, Londres, 1956; *Cibernética*, Madrid, Ed. Guadiana, 1971.

cia del control y de la comunicación en los animales y en las máquinas”.

La cibernética, o ciencia de la conducción, se aglutina en una serie de procesos que forman el dominio de investigación de una nueva disciplina científica creadora, relacionada con las matemáticas, la electrónica y la ingeniería de comunicaciones, y bajo la orientación de una nueva rama de las matemáticas denominada teoría de la información, junto con la neurofisiología y la psicología.

La posibilidad de construir máquinas pensantes, con independencia del nivel de pensamiento de que se trate, es algo que tendrá una influencia profunda en la ciencia, al igual que en la economía y en la vida social en general.¹⁸³

Pero (como señala Frosini), Wiener involucra los aspectos sociales de las relaciones de control y de información, y se proyecta a la parcela del derecho. Así, nos dice que los problemas jurídicos son por propia naturaleza, problemas de comunicación y de cibernética. En otras palabras: son problemas referentes al control regularizado y repetible de ciertas situaciones críticas.

Sin embargo es Loevinger quien materializa la tentativa de utilizar los métodos de la ciencia en el campo del derecho, es decir, en la aplicación de la nueva tecnología de la automatización y de la electrónica, instaurando —de esta manera— una nueva ciencia jurídica la jurimetría.¹⁸⁴

Señala Frosini,¹⁸⁵ que Loevinger es —sin duda— un “hombre de frontera” en los estudios jurídicos. Y lo es por su visión de nuevos horizontes y por la sensatez de sus predicciones. Siempre ha mantenido contacto con la realidad, alejándose —deliberadamente— de la “ciencia ficción jurídica”.

El interés de Loevinger ha permanecido sustancialmente orientado a la problemática de la información. Inclusive la realidad ha superado —en algunas ocasiones— las predicciones de Loevinger. Relata Frosini¹⁸⁶ que, a comienzos de 1968, se creó en los Estados Unidos un organismo, el Law Research Service, destinado precisamente a proporcionar a los usuarios el servicio de información jurídica, esbozado por Loevinger; el LRS está dotado de una computadora electrónica, que —en el lapso de un minuto— está en condiciones de responder a cual-

¹⁸³ Bernal, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 75.

¹⁸⁴ Loevinger, Lee, “Jurimetrics. The Next Step Forward”, *Minnesota Law Review*, vol. 33, 1949, pp. 455, 456 y 457.

¹⁸⁵ Frosini, *op. cit.*, *supra* nota 175, p. 31.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 32.

quier cuestión jurídica, disponiendo de mil renglones para imprimir las citas de los textos solicitados.

Un operador de servicio especializado recibe el pedido por teléfono, lo traduce en código y lo transmite a la máquina. La máquina réplica, de inmediato, entregando los textos dactilografiados, que incluso pueden ser recibidos directamente por el interesado, siempre que éste cuente con un telerreceptor. En cuanto a los soviéticos, no andan detrás de los norteamericanos en estos menesteres, aunque se aludirá a ellos en su lugar.

Tenemos, por consiguiente, a la computadora electrónica introducida en el campo del derecho. ¿Bueno o malo? Abandonemos los maniqueísmos (tan del gusto de algunos) y reconozcamos ese hecho; una vez constatado, sólo cabe aceptar el reto de conseguir su adecuada y beneficiosa aplicación para el hombre. La historia no da marcha atrás.

Y lo anterior no quiere decir, y ese no es el propósito del autor de estas líneas, que la máquina escoja *sustituyendo al hombre*, nada de eso, el propio Norbert Wiener y Lee Loevinger han negado tal consecuencia, y la han negado *porque cada respuesta de la máquina está supeditada a la pregunta que recibe*, y —congruentemente— la elección (es decir, la solución), está implícita en el modo de formularse la pregunta; en tal sentido (y es el que le da Loevinger) la jurimetría no produce resultados revolucionarios, simplemente utiliza los adelantos.

No obstante, Loevinger¹⁸⁷ indicó, con acierto, que si las computadoras se usasen sólo para la acumulación de datos legislativos y judiciales, sin poderse realizar con esos datos una selección de material, harían un flaco servicio, ya que —lejos de aclarar— aumentarían la confusión con su caudal operacional, que se convertiría en 'inmanejable'.

Sólo sí, y en la medida en que se obtenga, se consigue el resultado de racionalizar el sistema de producción jurídica, se podría afirmar que la computadora ha sido un descubrimiento de utilidad universal, funcionando como una especie de "navaja electrónica de Ockham" con base en el viejo principio *entia non sunt multiplicanda sine necessitate*.¹⁸⁸

En definitiva, para Loevinger, la jurimetría es concebida como "metodología de la investigación jurídica", y —en este sentido— se encuentra perfectamente ensamblada con las concepciones científicas más avanzadas a las que —reiteradamente— hemos venido aludiendo.

No obstante, conviene advertir (y así lo hace el propio Loevinger y

¹⁸⁷ Loevinger, Lee, "Jurimetrics: Science and Prediction in the Field of Law", *Minnesota Law Review*, vol. 56, 1961, pp. 255, 256, 257 y ss.

¹⁸⁸ Frosini, *op. cit.*, *supra* nota 175, p. 34.

Chomsky, entre otros)¹⁸⁹ sobre la ilusión de algunas gentes, más vehementes que realistas, que estiman puede producirse una máquina, de tal clase, que nos proporcione respuestas a problemas jurídicos o que, por lo menos, nos procure previsiones, correctamente comprensibles, en el orden de las decisiones judiciales en relación a los posibles litigios, pretensión que se antoja (al menos de momento) notoriamente utópica.

Lleva razón Chomsky cuando (sin temor alguno al enfrentarse a estos problemas y a profundas formas humanas del pensamiento) sostiene que los *hombres son creadores* (ya que saben más de lo que aprenden), *y que son libres* (porque, pese a los evidentes y obvios condicionamientos de la conducta humana, poseen el principio creador, que suele ser denominado libertad).

Actualmente, se reconoce como relevante elemento de relación entre la *cibernética* (empleo generalizado de computadoras electrónicas para resolver problemas de naturaleza algebraica), *y el derecho*, el obtenido mediante la lógica probabilística, que viene a significar un recurso nuevo del antiguo método estadístico aplicado a los fenómenos de comportamientos jurídicos. La previsión estadística para el futuro detecta grados de aproximación muy elevados, naturalmente siempre que se mantengan constantes ciertas condiciones ambientales. Basta recordar, aquí, la creciente importancia de la criminología (y sus diversas formas estadísticas) en su relación con una adecuada política criminal.

La relación entre cibernética y derecho adviene en una relación entre análisis lógico y lenguaje jurídico (característica presente de los más adelantados estudios jurídicos), conforme con el interés progresivo de las recientes investigaciones sobre el derecho, entendido como lenguaje eminentemente normativo.¹⁹⁰

Hay un cambio desde un lenguaje semántico primitivo (de base intuitivo-expresiva de emociones, y destinado a transmitir una carga emotiva de energía) *a otro lenguaje rigurosamente científico cual es el de los símbolos lógicos*, en el que lo que es relevante es la estructura sintáctica de las proposiciones.

Frosini,¹⁹¹ aclara esto mucho, cuando señala que —aquí— opera una transformación de las estructuras similar a aquella, que surge en el supuesto de la exposición del *caso humano del cliente* de forma estrictamente jurídica por el abogado; *este hecho*, por sí mismo, *cambia así*

¹⁸⁹ Chomsky, Noam, *Selected Writings*, Oxford, Oxford University Press, 1970.

¹⁹⁰ Pérez Luño, Antonio, *Cibernética, informática y derecho. Análisis metodológico*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1976.

¹⁹¹ Frosini, *op. cit.*, *supra* nota 175, pp. 56 y 57.

de significado, puesto que recibe uno jurídico (referido a un encuadre normativo), pudiendo aparecer —en algunas ocasiones— hasta contradictorio con el advertido en el plano meramente emocional.

De análoga manera (sigue Frosini) *en el tránsito del nivel semántico-jurídico al semántico-cibernético se efectúa una reformulación de la estructura que conecta con el discurso normativo*, calculando, a partir del discurso, la relación simple de posiciones respecto a un esquema preconstituido, como cuando se realiza la proyección de una figura sobre un plano geométrico a efectos de medición.

El peligro, en este proceso de abstracción sucesiva posterior, es la rigidez de un lenguaje como el jurídico, que necesita mantener, en todo momento, un alto grado de elasticidad para ser empleado en las exigencias prácticas, ya que consiste —justamente— en una simbolización de exigencias y de estructuras operantes de la conducta humana dentro de la vida social.

El lenguaje de la norma no es otro que el punto de pasaje; es el término de mediación obligado entre la realidad mutable y desordenada de la praxis humana y la estructura del orden jurídico que la refleja y la disciplina en un logos, es decir, en un discurso coherente y acabado.

Por eso es necesario que al intento de adecuación de la conducta a un orden razonable, como es el del derecho, corresponda también la capacidad de adaptación de éste a las formas reales de la acción humana. No se puede reducir el derecho a la dimensión única de lo racional, porque no se puede lograr tal reducción con la vida social, que es en la que toda estructura jurídica se articula y funciona.

Para finalizar: las posibilidades de aplicación de la tecnología, entendida como proceso de racionalización operativa, a la parcela jurídica constituyen las manifestaciones de un mundo, en el cual la humanidad está desarrollando una nueva fisonomía espiritual, tanto que la mentalidad tecnológica se presenta como una segunda y renovada naturaleza suya.¹⁹²

¹⁹² *Idem*, p. 59.