

RACIONALIDAD Y MÉTODO PARA EL DERECHO: ¿ES ESO POSIBLE? (II)

APÉNDICE CRÍTICO

1

Si la certeza no se puede lograr en la vida, entonces tanto peor para la vida. Dejemos que el Ideal Lógico rompa toda relación con ella.

F. C. Schiller

The trouble is that while the syllogism sets forth the results of thinking, it has nothing to do with the operation of thinking.

J. Dewey

Dada la imprecisión que caracteriza a los lenguajes naturales, hay quienes se han sentido tentados de sustituirlos en la mayor medida posible, también en el derecho, por lenguajes artificiales, esto es, enteramente simbolizados y formalizados. En el caso del lenguaje normativo, se trata de fórmulas que constituyen la llamada *lógica deóntica*. (Puede distinguirse, empero, entre «lógica de las normas» -la construcción de una lógica que ponga de manifiesto las tesis que son el fundamento de las inferencias normativas *mismas*, tesis que constituye el medio formal que sirve como base para la justificación racional de las normas morales y jurídicas derivadas por ese medio- y la «lógica deóntica» propiamente dicha, o sea, la de los enunciados *sobre* esas normas; estas dos lógicas están en relación de lenguaje-objeto a metalenguaje, respectivamente, y por metonimia suele también llamársele «ilógica deóntica» -en sentido amplio- a ambas en conjunto.)

La deóntica es una parte de la lógica formal, que se ha desarrollado sobre todo en la segunda mitad de nuestro siglo, a partir de los trabajos de Georg Henrik von Wright, a los que luego siguieron los de muchos otros autores. Los estudiosos de

la lógica deóntica -tomo esta denominación de acuerdo con su sentido amplio- se han preocupado de hallar esquemas lógico-formales que de alguna manera, por vía de construcción o de reconstrucción, pueda entenderse que corresponden a discursos normativos. Las propuestas al respecto son variadas, como así también las discusiones en torno a la determinación de los principios mismos de dicha disciplina.

Recurrir a un lenguaje artificial en el derecho, significaría otorgar mucha más precisión al razonamiento jurídico, y cabría entonces la posibilidad de someterlo a verdaderos controles de racionalidad; principalmente se persigue la finalidad de permitir ahí la utilización de computadoras (informática jurídica). Es indudable que los lenguajes formalizados se benefician, si nos limitamos al empleo de *ellos mismos*, de un alto grado de intersubjetividad, muy por encima del que pueden alcanzar los lenguajes naturales. Pero nuestro problema es saber en qué medida son aplicables lenguajes de esa índole para solucionar cuestiones *jurídicas*. Y desde este ángulo, todo parece indicar que ellos ofrecen importancia muy secundaria, cuando no son hasta inconvenientes.

La lingüística, y sobre todo la parte de ella que se ocupa de estructuras formales del lenguaje, no se halla, al menos por ahora, en condiciones de proporcionar más que una ayuda muy limitada para *resolver* los problemas jurídicos. «Esto resulta, por un lado, del carácter decididamente inacabado que aún tiene la lingüística y, por el otro, de la falta de precisión que todavía presentan los planteamientos de la problemática jurídica» (Adalbert Podlech, «Rechtlinguistik» [Lingüística jurídica], en: Grimm, *Rechtswissenschaft... [loc. cit. supra, VIII in fine]*, págs. 105-116; la cita es de la pág. 108). Conviene recordar que la precisión se mide en función de las *finalidades* perseguidas por la comunicación de que se trate. De ahí que, aunque suene a paradoja, la formalización del lenguaje jurídico constituya, en general, una manera de lo más imprecisa para expresarse sobre cuestiones jurídicas. Porque, atento a las finalidades reales del discurso jurídico, no sólo la formalización deóntica se ha revelado incapaz de aumentar en lo más mínimo la intersubjetividad del camino que lleva a las *soluciones* de derecho, sino que, además, contribuye antes bien a no ocuparse de cuáles son o pueden ser las vías *efectivas* para alcanzarlas.

Como la precisión no es una cualidad inherente a unos signos lingüísticos en sí mismos, de su dibujo o su sonido, sino que depende de cómo se refieran éstos a cosas que no son ellos mismos; por eso, para acreditar la precisión de un lenguaje jurídico

de tipo lógico-formal sería indispensable que fuese de *interpretación* unívoca (intersubjetividad) en su aplicación a los problemas jurídicos concretos. Y para que su utilización resultara no sólo posible sino también *conveniente*, sería necesario, además, que él fuera *más* preciso (en el sentido indicado) que las respectivas formulaciones de un lenguaje corriente con ciertos tecnicismos; sólo así se justificaría tomarse ese trabajo, cargar con las dificultades que implica construir y descifrar un lenguaje artificial. Pero ninguna de esas condiciones se ha dado hasta hoy, ni se ven perspectivas de llegar a ello, salvo para muy reducidos sectores del quehacer jurídico.

«La sustitución de palabras u otros elementos de la realidad por signos, es una abreviatura; o bien los signos no son representantes de otra cosa, sino que llevan adelante una vida propia. De ahí que las formalizaciones no deben ser consideradas sino desde el punto de vista de su oportunidad» (Struck, *Zur Theorie...* pág. 87). Ahora que, si se enfocan desde tal punto de vista precisamente, resulta que suelen ser más bien engañosas. «Según una opinión muy difundida, la formalización es para conseguir, por la precisión, un más fácil acuerdo acerca de significados. Pero mucho más a menudo es de observar que, por el contrario, la formalización hace indiscernibles significados distintos, y es [sólo así] que ella logra promover el [aparente] acuerdo» (*ibid.*). Por lo demás, si hacemos un paralelo entre lógica formal y lenguaje común, la comparación no resulta por fuerza desfavorable para el segundo, «pues éste dispone, justamente, de un número mucho mayor de signos y reglas. Cuando los elementos admitidos constituyen un repertorio pequeño [¡sólo entonces!] es fácil sujetarse a convenciones y, de esa manera, hablar en forma precisa. Pero este hecho se oculta a menudo, por la circunstancia de que extensos ámbitos de proposiciones son disimulados bajo unas fórmulas lógicas, pues ahí hay presupuestos que no se explicitan» (*ibid.*, pág. 90).

Wagner/Haag resumen (pág. 18) así las principales objeciones contra la aplicación del sofisticado juego de la lógica moderna al derecho: *a)* los cálculos lógicos construidos hasta el presente, no permiten una interpretación satisfactoria en el plano de lo normativo; *b)* para que el operar con un lenguaje formalizado tuviera sentido en el marco de una ciencia jurídica que esté orientada, como la actual, en función del lenguaje natural, sería indispensable disponer de una semántica jurídica que contuviese un juego completo de reglas para traducir enunciados del lenguaje natural -sea cotidiano o técnico- al formalizado; mas esto no existe ni siquiera en germen; *c)* los instrumentos de la

lógica moderna, dada la compleja exactitud sintáctica que caracteriza a las operaciones de un cálculo, no tiene sentido aplicarlos, sino con referencia a normas jurídicas que estuviesen conformadas de manera mucho menos vaga que la mayoría de las contenidas en nuestras leyes; la formalización se justifica sólo en el caso de que se dejen de lado los conceptos imprecisos, más muchas normas se formulan de manera tan vaga [conceptos jurídicos indeterminados, etc.] que permiten inferencias contradictorias; *d*) e incluso si los dos problemas anteriores *b*) y *c*) pudieran llegar a ser resueltos satisfactoriamente, subsistiría el de la subsunción jurídica, operación de la cual no es posible dar cuenta suficiente por unos análisis de índole lógico-formal; pues en esa subsunción entran a jugar los procedimientos interpretativos del derecho, los cuales no se agotan en inferencias formales, a partir de normas preestablecidas, sino que la utilización de dichos procedimientos depende en lo fundamental de otras razones, que son de tipo material (interpretaciones subjetiva y objetiva, balanza de valores y de bienes, evolución del contenido de las normas, etc.).

«Desde luego que los conceptos no aumentan en nada su precisión por el hecho de que eventualmente sean reconocidos como variables de objetos y designados mediante una minúscula en latín. Un concepto ambiguo no se hace unívoco por eso, y mediante su simbolización se logra sólo que sean fielmente incorporadas al cálculo las fuentes de error. Pero una vez que éstas han penetrado en el cálculo, entonces ya no sirve más, tampoco, el operar formalmente» (*ibid.*, pág. 21). Eso también lo puntualiza Dieter Horn. (*Studien zur Rolle der Logik bei der Anwendung des Gesetzes* [Estudios sobre el papel de la lógica en la aplicación de la ley], tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Freie Universität de Berlín, 1962, pág. 105); en las disciplinas cuyo objeto es tratado en forma de cálculo, resulta que, aunque exista acuerdo acerca del empleo de ese cálculo en sí mismo, empero éste se interpreta allí de distintas maneras. Y, como señala Struck (*loc. cit.*, pág. 94), ni siquiera para el campo de la lógica tradicional se conocen criterios de carácter intersubjetivamente *controlable* en cuanto a sus conexiones con la esfera de la práctica, por lo menos para materias como el derecho.

Horn llama la atención, entre otras cosas, sobre el hecho de que la presentación de las leyes en un lenguaje artificial supondría que el contenido de éstas es sólo de tipo informativo. Lo cual es un error, porque ellas contienen también aspectos emotivos y de otras clases. Además, la aplicación de un cálculo al proceso judicial haría necesario conectar ese lenguaje artificial

con el lenguaje común en que se comprueban los hechos dilucidados en el proceso; cosa que, por tratarse de dos esferas lingüísticas completamente distintas, no es posible. Por otra parte, una aplicación de la lógica formal como sintaxis no cabe más que cuando son pocas las reglas de tal tipo que entran en juego, mientras que en el caso de las leyes ocurre todo lo contrario, pues éstas implican una muy amplia multiplicidad de conexiones sintácticas (Horn, *loc. cit.*, págs. 39 y sig., y 144).

En definitiva, para las posibilidades de formalización del lenguaje jurídico, al menos las actuales, es decisiva la siguiente comprobación: «Todas las propuestas que al autor le son conocidas, se limitan a... una lengua teórica donde quedan fijadas *simplemente* las relaciones sintácticas y [en el mejor de los casos] semánticas entre nociones jurídicas; faltan, en cambio, las reglas para realizar la *atribución* de objetos *observables* a los [tales] signos lingüísticos» (Hans Birnckmann, «Juristische Sprache und Umgangssprache. Vorüberlegungen zu einer Formalisierung der Rechtssprache» [Lenguaje jurídico y lenguaje común. Reflexiones preliminares para una formalización del lenguaje jurídico], en *Oeffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung*, año 2, núm. 2, págs. 60-69, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1972; la cita está en la nota 31, pág. 67, y las cursivas son nuestras). «El calculador no puede hacer nada, no existe la computadora divina. Es una herramienta -como un cuchillo, por ejemplo- que, en consecuencia, sólo puede funcionar bien cuando es servida adecuadamente» (Dieter Horn, «Computer-Einsatz im Rechtswesen» [Intervención de la computadora en el sistema jurídico], en *DSWR*, Cuaderno 2/74, págs. 56-59, C. H. Beck, Munich, 1974; la cita está en la pág. 57). Y lo que pasa es que, por las razones dadas, no se ve cómo la computadora pueda, en la *práctica* del derecho, ser en realidad, «servida adecuadamente» y con ventaja sobre los (¡tan imperfectos!) procedimientos actuales. Por lo demás, tiene razón Gottlieb al llamar la atención sobre el hecho de que, por encima de toda otra cosa, «la decisión respecto al significado que tiene la palabra en el seno de la norma, *no es una simple decisión sobre usos lingüísticos*; es una decisión acerca de si la norma se aplica o no» (pág. 48, cursivas nuestras).

Teniendo en cuenta las observaciones recogidas, se llega a la conclusión de que, si alguna utilidad pueden ofrecer los análisis de tipo lógico-formal para entender realmente unas materias como el derecho, acaso sea que, por contraposición, la inconmensurable *insuficiencia* de esos exámenes contribuye a poner de manifiesto -como señala Struck (*op. cit.*, pág. 94)- la complejidad de argumentaciones reales, esto es, todo aquello que a

la lógica deóntica *no* le interesa. En efecto, lo que dichos análisis permiten apreciar, precisamente, es que la lógica formal NO SIRVE para dar cuenta de las razones DECISIVAS que determinan las resoluciones jurídicas. Y de ahí que, en el mejor de los casos, «el intento de presentación por medio de un cálculo indica que, en la práctica, todo es más complicado» (Struck, *ibid.*).

Sin embargo, pareciera que hay una contradicción en señalar, por un lado, que los cálculos constituyen un lenguaje demasiado complicado para las necesidades del jurista, y luego afirmar, por otro lado, que «en la práctica, todo es más complicado» que los juegos de la lógica deóntica. La contradicción sólo existe a primera vista. En efecto, la realidad del derecho, tanto la de sus discursos como la de las conductas sociales inspiradas en éstos, es muchísimo *más* complicada que cualquier cálculo. Por eso mismo, constituye una complicación vana, casi siempre, emplear como formulación adicional, a aquella otra, cualquier versión (necesariamente paupérrima) de la problemática jurídica en claves de lógica deóntica. Porque mediante ésta no se consigue hacer más sencilla, sino todo lo contrario, la solución de los problemas reales de que trata el discurso jurídico. Esta *nueva* complicación (lingüística) viene así a agregarse a las que ya de por sí presentan aquellos problemas, los hace (¡inútilmente!) más engorrosos de formular; o aún, lo que resulta todavía peor, también puede contribuir a disimularlos, al destacar ahí unas presentaciones -los jueguitos de esquemas- que justamente consisten en OMITIR todo lo que es VERDADERO objeto de discusión en el discurso jurídico de la vida real.

Si bien se mira, lo esencial al respecto había sido advertido ya en las primeras décadas del siglo por la escuela del derecho libre en Alemania y por los realistas usamericanos. Los autores de estas tendencias dirigieron su crítica sobre todo hacia la presunta mecanicidad lógica del *silogismo* judicial, pero esas observaciones son en sustancia aplicables asimismo al papel que a la lógica *formal* en general pueda caberle para el pensamiento jurídico real. Como dice Dewey (pág. 22 -es la cita ubicada en el acápite del presente punto-): «La dificultad reside en que, si bien el silogismo [y la lógica formal en general] expone los *resultados* [mejor dicho: cierto esqueleto de los resultados] del pensar, nada tiene que ver con la *operación* de pensar.» Vale la pena recoger algunas de las razones del sintético artículo de Dewey sobre el punto, pues lo que (por ejemplo) dice él, podría haber bastado, desde ya, para que nadie se llamase a engaño acerca de lo secundario que es el papel de la lógica formal en el derecho:

«De acuerdo con este modelo (el silogístico), cada conclusión

demonstrativa o estrictamente lógica «subsume» un particular bajo un universal apropiado. Ello implica la existencia previa y ya dada de particulares y universales. Eso implica, pues, que para cada caso posible que pueda presentarse, hay a mano una regla fija antecedente; que el caso en cuestión es, ya sea uno simple y sin ambigüedad, o que él pueda ser resuelto mediante la inspección directa de una colección de hechos simples e indudables... De manera que esto tiende, cuando es aceptado, a producir y confirmar lo que el profesor Pound ha llamado jurisprudencia mecánica; ello halaga ese afán de seguridad de que hablaba el magistrado Holmes (...) [Pero, como dice] Holmes, «Las proposiciones generales no deciden casos concretos». Ninguna proposición concreta, esto es, una cuyo material tenga fecha en el tiempo y esté ubicada en el espacio, se sigue de enunciados generales o de alguna conexión entre éstos» (pág. 22). «De hecho, los hombres no inician su pensamiento con premisas. Empiezan con algún caso [que se les presenta como] complicado y confuso, que aparentemente admite modos alternativos de ser tratado y solucionado. Las premisas emergen sólo gradualmente del análisis de la situación total. (...) [El] pensar parte realmente de una situación más o menos confusa, que es vaga y ambigua respecto a la conclusión que él indica[rá]; y [en él] la formación de ambas, la premisa mayor y la menor, se produce tentativa y correlativamente, en el proceso de analizar [en forma conjunta] esta situación y unas reglas previas» (pág. 23). Ahora bien, «los tribunales no sólo arriban a las decisiones; ellos las *exponen*, y la exposición debe presentarse como justificada mediante *razones*. Las operaciones mentales allí involucradas son algo distinto de las involucradas en arribar a una conclusión. La lógica de la exposición es diferente de la de la búsqueda y la investigación. En esta última, la situación, tal como existe, es más o menos dudosa, indeterminada y problemática en cuanto a lo que significa... (y además, allí,) el elemento personal [la personalidad individual propia de quien dicta la resolución] no puede ser excluido del todo» (pág. 24 -cursivas nuestras-).

A raíz de ello, Dewey entiende que, en realidad, «las sistematizaciones lógicas del derecho, en cualquier campo, sea el penal, el de los contratos o el de los daños civiles, con su reducción de una multitud de decisiones a unos pocos principios generales que son lógicamente consistentes entre sí, aunque ello pueda ser un fin en sí mismo para un estudiante en particular, en última instancia es algo que está [debería estar] sujeto a que económica y efectivamente se llegue a decisiones en casos particulares» (pág. 19). De ahí que, en definitiva, corresponde llegar a esta conclu-

sión: «O que la lógica debe ser abandonada; o que debe ser una lógica *relativa a las consecuencias antes bien que a los antecedentes*, una lógica [no formal] de predicción de probabilidades antes bien que una [formal] de deducción de certezas. (...) [Debiera] reconocerse que las reglas jurídicas generales y los principios son hipótesis de trabajo, que es necesario someter constantemente a contrastaciones (*be tested*) en función de la manera en que ellos [reglas y principios] logren acreditarse mediante su aplicación a situaciones concretas» (pág. 26); vale decir, deben controlarlos unos «tets» que están más allá de toda posibilidad de ser realmente guiados o verdaderamente sacados a la luz por esquemas como el del silogismo judicial y en general los de la lógica formal. [Cfr. también, en sentido similar, y con más detalle, las penetrantes observaciones de Frank sobre el carácter «no euclidiano» del pensamiento jurídico real: *Mr. Justice...*]

En fin, y con mayor razón aún que la matemática misma, la lógica formal bien puede ser definida como la ciencia en la cual nunca sabemos de qué estamos hablando, ni si lo que estamos diciendo es verdad («Mathematics may be defined as the science in which we never know what we are talking about nor whether what we are talking about is true», dice Bertrand Russell [transcrito por Frank, *loc. cit.*, pág. 275]). Pues, como señala Frank (*Law... pág. 72*), «la lógica formal es lo que su nombre indica; ella se ocupa de la forma, no de la sustancia. El silogismo no proporcionará ni la premisa mayor ni la premisa menor. El «comodín» (*joker*) hay que hallarlo en la selección de estas premisas. Para la gran tendencia de los casos que se presentan ante los tribunales, la selección de los principios y la determinación de si los hechos se expondrán en términos de una u otra premisa menor, son la principal tarea a realizar. Estas son tareas difíciles, llenas de azares e incertidumbres, pero los azares y las incertidumbres son ordinariamente disimulados por el voluble uso de la lógica formal. La práctica de ocultar el real trabajo que se debe llevar a cabo al pensar -ocultárselo no sólo a los demás, sino ante el propio pensador-...» Tenía razón el juez alemán J. G. Gmelin al decir, ya en 1910, que «pareciera ser un secreto a voces, el [hecho] de que en la mayoría de los casos podemos apoyar a [cualquiera de] las dos partes de una controversia, mediante deducciones y construcciones extraídas de la regla [jurídica] con lógica impecable» (transcrito por Frank, *op. cit.*, pág. 304). Y Frank llega a esta conclusión: «Si no puede haber nada similar a una completa determinación (*definiteness*) en las ciencias naturales, seguramente es absurdo esperar la realización, aunque fuere aproximada, de certeza y predictibilidad en el de-

recho, siendo que él se ocupa de los caprichos (*vagaries*) de complicados ajustamientos humanos» (*op. cit.*, págs. 7-8). [Cfr. además en el libro de Frank, págs. 72 y sigs., la crítica general de F. C. S. Schiller al «ideal de perfección de la lógica formal» -la cita de este autor ubicada en el acápite del presente punto está en la pág. 73-. Vid. también las observaciones de Vaz Ferreira sobre las «cuestiones de grado» (*supra*, luego de la nota 34) y la «falsa precisión» (cfr. esp. su capítulo titulado: «La falsa precisión»); también Holmes, por su parte, había hablado ya de una «delusive exactriess», etc. (cfr. Frank, pág. 226).]

* * *

Por todo lo expuesto no es de extrañar que ninguna de las modernas presentaciones lógico-formales -esas sutiles fórmulas sobre las que discuten los aficionados a la lógica deóntica- haya mostrado utilidad como guía para el pensamiento de los juristas y en general de quienes efectúan razonamientos morales o políticos. No se trata, en eso, de algo que pudiera depender sencillamente de la voluntad de los operadores del derecho o de las presiones sociales a que éstos se hallen sometidos. Con independencia de cualquier otro tipo de razones, es el simple hecho de que no se ve *cómo*, aunque quisieran hacerlo, esos operadores pudieran encontrar en aquellas fórmulas alguna pista para resolver los problemas *prácticos*; de éstos, ni quiere ni puede ocuparse la lógica deóntica.

Empero, más allá de su innegable superfluidad respecto a hacer más precisos y más controlables los discursos reales de dichos campos, no puede negarse que, desde el punto de vista *interno* de los intereses de la lógica *formal* para sí misma, la deóntica constituye una esfera de estudios legítima, como cualquier otra. Desde luego, no es indispensable medir el valor de una ciencia por su utilidad, ni siquiera por aquella de entender cómo se piensa realmente en tal o cual disciplina relativa a la conducta humana. Como el ajedrez, por ejemplo, la lógica deóntica puede justificarse como un juego más del intelecto: ¿por qué no? Para los aficionados a los lenguajes artificiales, en especial, las sutilezas de los deonticistas pueden revestir, por su innegable escrupulosidad y detallismo, un interés propio. Claro que, hoy por hoy, nadie razonará mejor ni peor por la circunstancia de conocer o desconocer tales fórmulas; mas tampoco es justo olvidar que la deóntica está apenas en sus comienzos, y... ¡nunca se sabe! (tal vez dentro de algunos siglos el asunto pueda tener otra trascendencia).

En conclusión. -Aunque superflua, tanto para la comprensión como para la resolución de las cuestiones jurídicas vivientes, la deóntica es un campo de investigaciones legítimo para los que se interesan en ciertas cuestiones teoréticas de la lógica normativa meramente formal, esto es, para quienes consideren interesante hacer abstracción de los problemas candentes que *hic et nunc* conlleva el razonamiento *práctico* de los juristas. Ella sirve, en cuanto al derecho, como paradigma de una *racionalidad* que, sin perjuicio de ser ciertamente tal (de acuerdo con la definición dada: *supra*, a la altura de la nota 13), empero poco o nada está en condiciones de aportar ni para la práctica ni para la comprensión del razonamiento jurídico viviente. Una prueba, pues, de que no *cualquier* racionalidad ha de servir para MEJORAR el discurso del derecho. La lógica deóntica es, si se quiere, una «ciencia» del derecho, pero ciencia vana.

Referencias. -Para críticas más detalladas, cfr.: Frank (*Mr...*); E. P. Haba, «Apuntes sobre el lenguaje jurídico (II): El problema de la precisión», en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 38 (mayo-agosto 1979), págs. 225-317, Universidad de Costa Rica-Facultad de Derecho/Colegio de Abogados, San José, vid. allí los §§ 19-22; Horn, *Studien...*, *op. cit. supra*; Struck, *Zur Theorie...*, cap. 5. 1; Wagner/ Haag, esp. su núm. 1.5. Lo vana que es la lógica deóntica queda bien ilustrado mediante los ejemplos que se examinan en: Haba, *loc. cit.*, pág. 270; y Atienza (*Introducción...*), págs. 334-337 (donde, después de parafrasear en esquemas de lógica formal dos argumentaciones para un caso presentado ante el Tribunal Constitucional español, el autor concluye que, al fin de cuentas, allí «la validez del razonamiento depende de que se acepten las premisas en que se basa, que son todas aquellas líneas *no justificadas* por una regla de transformación... (pues) siempre que se trata de casos jurídicos *difíciles* y no de cuestiones simplemente rutinarias, *lo que tiene importancia no es tanto el proceso deductivo en sí* como el proceso de *elección* de las premisas, es decir, de *interpretación* de las normas y de los hechos en un determinado sentido más bien que en el otro» -pág. 337, las cursivas no son del original-). Para el concepto de lógica deóntica, y particularmente sobre la diferencia entre ésta tomada en sentido estricto y la lógica de las normas, vid.: Georges Kalinowski, *Lógica de las normas y lógica deóntica. Posibilidad y relaciones*, trad. de Roque Carrión Wam, Cuadernos de Metodología y Filosofía del Derecho núm. 1, Universidad de Carabobo-Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Valencia (Venezuela), 1978; se puede cfr. también mi reseña sobre esta publicación, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 38, págs. 384-386.

2

En Europa se ha ido imponiendo cada vez más la convicción de que el pensamiento de los juristas no responde a una lógica de tipo deductivo, al ideal del silogismo judicial y de la *Begriffsjurisprudenz*, sino que aquél se maneja con líneas mucho más elásticas. Aunque tendencias semejantes aparecían ya en posiciones como la de la Escuela del Derecho Libre y el realismo escandinavo o usamericano, es sobre todo luego de la segunda guerra mundial cuando pasan a ser dominantes en la Filosofía y la Teoría General del Derecho. Entre los portavoces más destacados de tal giro estuvieron desde el comienzo, junto al impacto causado por el clásico estudio de Vichweg sobre Tópica y Jurisprudencia, los escritos de Chaim Perelman, fundador y principal figura de la llamada Escuela de Bruselas. Entre sus numerosas (y no poco reiterativas) publicaciones que se ocupan del razonamiento jurídico, destaca, por la amplitud con que allí expone sus puntos de vista sobre dicha temática, la obra titulada: *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*. La tomo como base para efectuar algunos comentarios sobre la posición del autor (e, indirectamente, de otros que adoptan criterios parecidos: *supra*, a la altura de las notas 29, 30 y d).

Según Perelman, los métodos que se ponen en práctica en el derecho corresponden a las técnicas de pensamiento propias de lo que él llama la «nouvelle rhétorique», inspirada en formas de pensamiento que Aristóteles estudió en los *Tópicos*, las *Refutaciones sofisticas* y la *Retórica*. Tal, y no el de carácter deductivo, es el tipo de razonamientos del jurista. Este maneja cotidianamente un repertorio de figuras argumentales.

La idea en que Perelman insiste sobre todo, es que corresponde aceptar y sacar todas las consecuencias de la distinción, que es fundamental, entre dos campos de razonamientos: el de lo lógico-formal y el de lo que Aristóteles llamó «silogismos dialécticos». Son estos últimos los principales cuando se trata de razonamientos prácticos: moral, política, derecho, etc. Dichos razonamientos son «relativos, no a las demostraciones científicas, sino a las deliberaciones y controversias. Se refieren a los medios de persuadir y convencer mediante el discurso, de criticar las tesis del adversario, de defender y justificar las propias, con ayuda de argumentos más o menos fuertes» (núm. 2, *in limine*, pág. 2). En definitiva, la lógica judicial se presenta, pues, «no como

una lógica formal, sino como una argumentación que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión, y de la idea que ellos se hacen del derecho y de su funcionamiento en la sociedad» (núm. 98, *in fine*, pág. 177). [Las págs. son de la ed. original.]

El razonamiento jurídico, por pertenecer a dicha forma de pensamiento, «sólo muy raramente podrá ser considerado como *correcto* o *incorrecto* de una manera, por así decirlo, impersonal». O sea, que el jurista, al decidir, deberá hacerse cargo de sus «responsabilidades», efectuar una «apreciación del valor de esas razones -que sólo muy raramente pueden ser reducidas a un cálculo, pesaje o medida-, que pueden diferir de un individuo a otro, lo cual destaca el carácter personal de la decisión tomada» (núm. 6, *in fine*, pág. 6). Sin embargo, ello no significa que se trate de unos razonamientos arbitrarios, como lo pretenden filósofos positivistas, esclavos de una concepción científicista al respecto. El escepticismo de éstos conduce, en definitiva, a «abandonar a los factores irracionales, y al fin de cuentas a la fuerza y la violencia, individual o colectiva, la solución de los conflictos que conciernen a la práctica» (núm. 56, un poco después de la nota 8, pág. 113); mas no es indispensable aceptar tales conclusiones. Por el contrario, hay que entender que también lo *razonable* («elección razonable», «decisión razonable», «acción razonable»), lo que se refiere a juicios de valor, puede y debe ser objeto de una discusión y de fundamentación racional, aunque ésta no ostente, por cierto, la rigidez del razonamiento deductivo.

Tal camino, «el recurso a los razonamientos *dialécticos*, *retóricos*, se impone en ausencia de técnicas unánimemente admitidas» para resolver los problemas prácticos. Lo peculiar de esos razonamientos es que «están dirigidos a establecer un *acuerdo* sobre valores y su aplicación, cuando éstos son objeto de una controversia. (...) La noción de acuerdo resulta fundamental cuando los medios de prueba están ausentes o son insuficientes, y sobre todo cuando el objeto del debate no es la verdad de una proposición sino el valor de una decisión, de una elección, de una acción, consideradas como justas, equitativas, razonables, oportunas, honorables, o conformes al derecho» (núm. 50 *in fine*, pág. 102). La pregunta que se plantea, entonces, es cómo lograr ese acuerdo. La respuesta de la *nouvelle rhétorique* es que ello se alcanza a través de la «argumentación», esto es, mediante «técnicas discursivas tendentes a provocar o acrecentar la adhesión de los espíritus [auditorio] a las tesis que les son presentadas para su asentimiento» (núm. 51 *in limine*, pág. 105; cfr. también *supra*, nota f).

Hasta aquí, algunas de las ideas centrales de Perelman. Nadie podrá negar que el examen que este autor nos ofrece acerca del pensamiento de los juristas se halla respaldado por una rica cantidad de ejemplos tomados de la *praxis* misma de los tribunales, del razonamiento jurídico tal y como suelen llevarlo a cabo, o por lo menos presentarlo, los jueces. Pero tal vez las cosas sean, en realidad, menos llanas de lo que este autor nos da a entender.

Por lo pronto, hay que llamar la atención sobre el hecho de que la descripción que Perelman nos presenta, es *más* que simplemente eso: ella contiene cierta *apologética*, aunque sea velada, del estado de cosas que nos señala (vid. *supra*, nota d). Así, da por sentado que el pensamiento jurídico es -¡y será!- siempre, *por esencia*, rebelde a la introducción de métodos propiamente científicos; y ahí echa en un mismo saco, sin más, los de la lógica formal con los de las ciencias empíricas en general. Sobre todo en cuanto a estas últimas, empero, de ninguna manera es indiscutible que no se pueda llegar a incorporarlas en el campo de las llamadas ciencias del espíritu; la sociología, por ejemplo, nos ofrece ejemplos patentes de lo contrario. Que métodos análogos puedan o no llegar a ocupar también un sitio de primordial importancia en la esfera del pensamiento jurídico, no es cosa que se siga de alguna «esencia» (supra, o extracientífica) del derecho, sino que se trata de una pregunta abierta al futuro, tanto por lo que hace a la elaboración o adaptación de dichos métodos, como a la voluntad misma de los juristas para emplearlos llegado el caso. Puesto que Perelman ni siquiera plantea esta posibilidad, no discute sus condiciones teoréticas ni tampoco sus obstáculos político-sociales, la descripción -decididamente acrítica- que él presenta del quehacer jurídico funge, por tal unilateralidad, como una justificación (ideología) del tradicionalismo en la metodología de los juristas.

No es convincente su afirmación de que, salvo si se acepta un camino como el señalado por la *nouvelle rhétorique*, no quedaría otra salida, para los juicios prácticos, que dejarlos librados a la irracionalidad pura y simple. El problema no reside -pienso- en decidir si le hemos de *llamar*, o no, «razonables» a las fundamentaciones del tipo que señala Perelman, sino que lo interesante es averiguar qué *garantías* estarían ellas en condiciones de brindarnos para que, por dichas vías, se obtengan unas conclusiones *menos* azarosas que las calificadas de irracionales (*supra*, nota 36). Sea como sea, lo cierto es que tales «garantías» estarán dadas en medida muchísimo mayor si, en cambio, conseguimos remitirnos a regularidades de orden científico-empírico, no a unos meros juicios de valor, para determinar las condi-

ciones de validez de dichos razonamientos (cfr. *supra*, a la altura de la nota h y el texto de ésta). Las diferencias en cuanto al camino que se elija, importan -¡y mucho!- en el plano *heurístico*. Porque el llamarse a conformidad con una «argumentación», y cubrirla mediante el prestigio de la palabra «razonable», no significa tanto un esfuerzo que apunte contra el irracionalismo, sino antes bien un arma dirigida contra la introducción de métodos de las *ciencias* sociales en el campo de los razonamientos prácticos. Se trata, en definitiva, de una «estrategia de inmunización» (Albert) para defender la permanencia de un pensamiento de carácter pre-científico, tradicional, en ese terreno.

Ello tiene que ver, por lo demás, con cierta indefinición en que nuestro autor deja lo que se refiere a las relaciones entre retórica y verdad. Por un lado, nos dice que «lo que distingue a la retórica de la lógica formal o inclusive de las ciencias positivas, es que *aquella no concierne tanto a la verdad como a la adhesión*» (núm. 51 *in fine*, pág. 107); por el otro, señala que sólo «en ciertos casos, que por cierto son excepcionales, se dará preferencia (en la argumentación) a otros valores que la verdad» (núm. 57 *in limine*, pág. 116). Y de su exposición tampoco se sigue con nitidez si el único (y suficiente) o principal criterio de verdad respecto a un razonamiento práctico sería la adhesión que le preste un auditorio; o si, en cambio, la calificación del auditorio mismo haya de medirse en función de parámetros de la verdad que lo trascienden (¿sería tal cosa, algo así como una idea en sentido kantiano, el «auditorio universal»?; cfr. núm. 52). Sea como fuere, lo cierto es que sólo la primera de estas dos posibilidades resultará el criterio que se imponga en la práctica si se acepta el ideal pragmático de la *nouvelle rhétorique*. Basta con que el auditorio de juristas esté integrado (como es corriente) por personas poco versadas en métodos científicos propiamente dichos, para que así queden legitimadas, sin posibilidades de apelación ante otras instancias del conocimiento, las formas tradicionales de pensar que dominan en el discurso jurídico. También por este lado, pues, la posición de Perelman se revela como una defensa del pensamiento poco científico para el derecho, una ideología de lo razonable contra lo racional.

Referencias.- En la lista de la *Literatura escogida (supra)* se indica la traducción al castellano del libro de Perelman comentado, pero mis citas aquí las he tomado del texto original y traducido por mi cuenta. Para una crítica que, aunque no se refiere especialmente a Perelman, va en el mismo sentido (y es más amplia) que la presente, vid. mi artículo *Rationalität der Autoritäten...*

3

El término *dialéctica* tiene, en la tradición del pensamiento filosófico, dos grandes vertientes: la más antigua es la que se remonta a Sócrates, Platón y sobre todo, si consideramos su recepción en el pensamiento actual, a Aristóteles; la otra, más moderna, tiene su eje principal en ideas de Hegel. Ambas se ven a sí mismas, cada una por su lado, como unos caminos «racionales» o «razonables» para guiar el conocimiento humano. En el número anterior y en el próximo se examinan unas posiciones que reconocen su afinidad con la dialéctica aristotélica. En el presente apartado, en cambio, se ofrecen algunas observaciones sobre la dialéctica de tipo hegeliano, para lo cual tomo como base la docta exposición de Wolfgang Röd: *La filosofía dialéctica moderna*, Eunsa, Pamplona, 1977, trad. de Juan Cruz Cruz.

«Los filósofos dialécticos de distintas direcciones pretenden haber construido o por lo menos poder construir una lógica, una metodología y una ontología dialécticas o una teoría dialéctica de la praxis, en competencia con los métodos tradicionales de la ciencia y con la ontología tradicional» (pág. 43). Quiere decir que la dialéctica se manifiesta desde tres grandes caras: como ontología, como método y como lógica, como estructura de la experiencia (págs. 44 y sigs.). Y estos ámbitos aparecen entrelazados, allí, por la idea central de que aquello que será calificado -en el plano que fuere- como «dialéctica», siempre está constituido por «una relación existente entre dos [o más] momentos de una totalidad que se condicionan recíprocamente entre sí, donde la totalidad es determinada por la relación entre los momentos y a la vez los momentos están condicionados por la totalidad» (pág. 47). Pensadores muy variados calzan dentro de esta tendencia general: Kant, Hegel y Marx son, tal vez, los principales; también cuentan Fichte, Schelling, Schleiermacher, Engels, Lenin, Croce, Lukács, Sartre, Marcuse, Adorno, Markovic, etc.

En cuanto al *método* dialéctico, Röd llega a la conclusión de que, al fin de cuentas, se distingue poco o nada de los métodos científicos en general, por lo que hace a las explicaciones *mismas* de los hechos. Lo peculiar sería, simplemente, la manera en que éstos son *interpretados* por parte de los dialécticos, quienes los toman como manifestaciones de cierto «esencialismo dinámico», como lo llama Röd (pág. 431). «Siempre que los representantes del método dialéctico formulan determinadas explicaciones para

los hechos, su procedimiento no se diferencia del de los demás científicos. Esto está claro tanto en Hegel como en Marx. Sólo en la interpretación ontológica aparece la diferencia entre la concepción dialéctica y la no-dialéctica. Esta última puede ser, como la dialéctica, esencialista e incluir el supuesto de la constancia de las esencias; o puede no ser esencialista, como la concepción empirista del método analítico» (*ibid.*). En fin: sea o no que aceptemos enteramente dicha conclusión, creo que Röd ha dado en el centro del asunto cuando destaca que las tesis básicas de los dialécticos constituyen, en definitiva, «una suposición metafísica» (pág. 430), una *manera* más de «interpretar» la realidad. Hasta aquí, Röd. Agregaré unas acotaciones por mi cuenta.

Lo cierto es que *todas* las maneras de «interpretar» la realidad constituyen, de uno u otro modo, tesis que son de tipo «metafísico», cuando se trata de las *bases* últimas para una forma de comprender el mundo. Por lo demás, éstas no suelen alcanzar suficiente intersubjetividad -la «fuerte» (*supra*, luego de la nota 32)- como para integrar el cuerpo *mismo* de las ciencias, sino que este *corpus* puede ser entendido y puesto en práctica de un mismo modo, intersubjetivamente, por científicos de esa disciplina que entre sí discrepen en cuanto a tales interpretaciones. En ese plano, la dialéctica no es ni más ni menos «metafísica» o «filosófica» que cualquier otra *Weltanschauung*.

Hay dos cuestiones que convendría distinguir respecto al alcance de la dialéctica: por un lado, su o sus tesis metafísicas; por el otro, las consecuencias que de ello se sacan, o se podrían sacar, sobre la metodología-y las conclusiones prácticas de las ciencias. Desde el segundo ángulo, que es el que acá nos interesa, la posición de los dialécticos no cobra concreción sino allí donde ellos estén en condiciones de señalar tres cosas: qué conocimientos de la ciencia corriente son *falsos* (¡no más o menos limitados, simplemente!), cómo esa falsedad se conseguirá acreditarla por *vías intersubjetivas* (esto es, con independencia en la fe en unas controversiales tesis metafísicas), y cuáles son los conocimientos específicos (¡intersubjetivos!) llamados a *sustituir* a aquellos otros. Pero es muy difícil, si no imposible, hallar respuesta precisa a estas cuestiones en los estudios de dicha tendencia.

Lo que en tales estudios se encuentra son más bien, además de las tesis metafísicas mismas, algunas otras cosas. A veces, sugestivas hipótesis sobre aspectos importantes de la realidad: observaciones cuya verificación o falsación no está todavía al alcance, sea en todo o en parte, de una prueba por métodos intersubjetivos. Esa clase de «intuiciones» o «corazonadas» pue-

de ofrecer, en su caso, un no desechable valor *heurístico*; con frecuencia brinda respuestas tentativas que tienen una plausibilidad y en cierta forma iluminan, mientras no lleguen a ser refutadas por las ciencias (cosa que también puede suceder), áreas de interés para las cuales las disciplinas científicas aún no proporcionan conocimientos suficientes. Mas también, por otro lado, la dialéctica ha servido y sirve, merced a las oscuridades y la vaguedad propias de su vocabulario básico, como «ideología» en la propaganda política; o sea, para disimular cosas incómodas, ya sea del *statu quo* o de proyectos para cambiarlo, y en general para presentar visiones mitificadas de la dinámica social. Este es el caso, sobre todo, del marxismo vulgar, que bajo el nombre de «marxismo-leninismo» funciona como ideología en favor o en contra del *statu quo*, según cuáles sean las clases dominantes del país en que se la utiliza como escudo propagandístico (esto es: en contra cuando los dirigentes leninistas-estalinistas luchan por llegar a ser tales clases, a favor cuando son ellos mismos quienes detentan los privilegios del poder).

Esa ambigüedad esencial de la dialéctica -ambigüedad como lenguaje (sugestivo pero impreciso), ambigüedad como trampolín heurístico (a medio camino entre la poesía y la ciencia), ambigüedad como ideología (de izquierda en los países capitalistas, de derecha en los Estados que se proclaman socialistas)- hace que todo juicio global acerca de ella resulte unilateral. Por lo demás, sobre quien no comulgue con sus presupuestos metafísicos y con su terminología, es inevitable que recaiga la acusación de no haber «comprendido». Y, a decir verdad, esta sospecha puede tener su grano de acierto; por tratarse de un lenguaje que no tiene la intersubjetividad del de las ciencias, y ni siquiera la del habla cotidiana, siempre es posible que, en efecto, el dialéctico nos esté diciendo algo que no hemos alcanzado a descifrar, algo para lo cual carecemos del «sexto sentido» indispensable (ese que *sólo* los dialécticos poseen).

La dialéctica viene a ser, para sus cultores y para quienes depositan su fe en éstos, algo así como un *logos* universal y, a la vez, también el «Sésamo-ábrete» para aprehender las conformaciones en que ese *logos* se hace carne al moldear toda clase de realidades. Sea como sea, los conocimientos «dialécticos» constituyen -en la medida en que no coincidan simplemente con los de las ciencias estándar, ni sean susceptibles de presentación en lenguaje laico- una forma de aprehender las cosas que, verdadera o no, escapa a la posibilidad de controles intersubjetivos. Está más allá, o más acá, de una discusión racional con no-dialécticos; sobre todo, no hay manera de someterla a los rigores

del método científico. No obstante, es innegable que el mundo de la «dialéctica» regala, a quien consigue penetrar en él, toda la fascinación de un tejido lingüístico propio, un universo de sugerencias que se abre al conjuro de la familiaridad con ese lenguaje. ¡Y hasta puede ofrecerlas para algunos de los que, como el autor de este comentario, no depositan mayor fe en tal lenguaje... ¡La dialéctica de inspiración hegeliana es, si hacemos abstracción de sus funciones «ideológicas», una *façon de parler* que, junto a otras, es capaz de dar lugar a interesantes inquietudes en el campo de lo razonable, siempre y cuando no pretenda reivindicar para sí el lugar propio de la racionalidad científica o subordinarla a mitologías. Tomadas con tales precauciones, las observaciones «dialécticas» pueden servir, heurísticamente, como una antesala o un suplemento del discurso científico propiamente dicho, y acaso hasta para prevenir las unilateralidades o simplificaciones que caracterizan a las malcomprensiones «cientificistas» sobre los verdaderos alcances prácticos de dicho discurso.

Referencias.- La crítica metodológica con respecto a la dialéctica hegeliana, sobre su papel como «estrategia de inmunización» y como arma de ataque-defensa contra cualquier tesis contraria a las sostenidas por sus partidarios, ha sido llevada a cabo sobre todo por autores que responden a la orientación del *racionalismo crítico*: Popper, Albert, Topitsch, etc.

4

Racionalidad y método, si bien son los medios más fiables de que disponemos para nuestro conocimiento del mundo, no están libres de limitaciones. Sin embargo, hoy lo más común es, tanto entre legos como también por parte de los propios científicos, pasar por alto esos límites, imaginarse que la ciencia ha de tener a mano alguna respuesta para *todo* y que puede ofrecer *soluciones* para todo, ya sea ahora mismo o más adelante. De esa ingenua fe provienen las doctrinas «cientificistas» respecto a distintos sectores del actuar humano, incluso para el derecho (*supra*, a la altura de la nota I), las cuales consisten esencialmente en hipostasiar los alcances reales que tienen o pueden tener las conclusiones asentadas en los métodos de las ciencias naturales y de la lógica formal.

Contra esa básica ingenuidad de los *cientificistas*, que no lo es menos por el hecho de que a menudo aparece escudada tras un sofisticado lenguaje técnico (p. ej., cfr. *supra*: punto I), no han dejado de levantarse las voces de pensadores que responden

a distintas orientaciones. Ahora bien: para unos, las limitaciones del conocimiento científico, inclusive el hecho de que la ciencia tenga como presupuesto ciertas primeras bases que inevitablemente son «metafísicas», empero no significa que exista alguna especie de saberes superiores a los de ella; simplemente quiere decir que siempre aquel es más o menos incompleto y perfectible, y también que su aplicación práctica depende de condiciones sociales frente a las cuales la ciencia no tiene más que un poder relativo -tal la posición del racionalismo crítico (cfr. la cita de Albert: *supra*, poco después de la nota *k*)-. Para otros, en cambio, habría unas instancias del pensamiento -sean las que fueren: fe, intuición, dialéctica, etc.- capaces de llegar más a fondo que la racionalidad metódica, y las cuales, por tanto, estarían en condiciones de acercarnos a conocimientos que sobrepasan a los de las ciencias corrientes.

Quienes piensan de esta última manera, es cierto que han logrado advertir, a diferencia de los científicistas, que la ciencia no contesta a muchas cosas que son fundamentales para nuestra vida, pero aquellos, ubicándose propiamente en el extremo opuesto a la posición de éstos (lo que no llega a hacer, por ejemplo, el racionalismo crítico), en cambio postulan que hay *otros* recursos del espíritu humano, extra-científicos o hasta supra-científicos, por medio de los cuales sí pueden saberse esas cosas. Según tal posición, a la que muchos acusan de irracionalista y anticientífica, la ciencia y sus métodos no son sino una forma *secundaria* de saber, la cual no tiene más que un valor práctico instrumental. Consideran que ella es simplemente útil, o más bien utilitaria. Piensan que la ciencia no alcanza a aprehender la *verdad* propiamente dicha, se queda siempre más acá del conocimiento en profundidad de las cosas, se contenta simplemente con *manejarlas*. En años recientes, acaso la versión más resonante de este (viejo) punto de vista ha sido la *hermenéutica filosófica*, así denominada por Hans-Georg Gadamer en su obra fundamental, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*; vid. además Apel *et. al.*, *Hermeneutik und Ideologiekritik*.

La versión original de esta obra data de 1960. Pero fue sobre todo a partir de su segunda edición (1965) que la discusión en torno a los alcances de la «hermenéutica» como dimensión básica, «universal», del entendimiento humano -idea central del libro- alcanzó su mayor énfasis en Alemania. Ese impacto se explica, porque las tesis del autor, aunque no demasiado novedosas en cuanto a lo esencial (principales antecedentes: Dilthey, Graf Yorck, Lipps Hans, más sobre todo Heidegger y Bult-

mann), llegan para prolongar y reafirmar el anticientificismo heideggeriano cuando éste había ido perdiendo actualidad. Gadamer renueva y desarrolla tales tesis en un lenguaje de poderosa riqueza sugestiva, que además es bastante menos hermético que el de Heidegger. La elegante prosa en que así lo hace, vuelve una y otra vez -tanto en la exposición (y discusión) de antecedentes de ese pensamiento en la historia de la filosofía, como también desde ángulos generales: la «verdad» estética, la «verdad» del comprender (*Verstehen*) como posición básica universal del espíritu humano, la «verdad» del lenguaje- sobre algunas nociones claves; las va retornando en paráfrasis y desenvolvimientos sucesivos, que enhebra en una terminología cuyo colorido plástico toma el lugar que para otros pensadores ocupa el afán por alcanzar rigor en los delineamientos lógico-conceptuales.

Ahora bien, que el impacto de dicha obra dependa tanto de la forma lingüística en que el autor nos presenta sus ideas, o tal vez sería mejor decir sus imágenes, hace que sea muy difícil alcanzar efecto similar al pasarla a otro idioma. La versión castellana topa con esa dificultad, precisamente. Allí, si bien los traductores vierten con honestidad el contenido *conceptual* del libro, pues han traducido con esmero (erratas aparte) las *ideas* de Gadamer -aunque pueda resultar dudoso el acierto del equivalente utilizado en castellano para ciertos giros o metáforas-, el «élan» del original no alcanza a percibirse. Pero, si se quiere, tal vez eso pueda representar hasta una ventaja para el lector de la traducción, ya que éste, al estar ahí menos sometido a la «seducción» que emana de la prosa del propio Gadamer, acaso logre percibir más directamente de qué se trata *en el fondo*, si así puede decirse. Sea como sea, lo cierto es que la falta de vuelo del texto español, su frialdad, hace que ahí la obra no está en condiciones de *llegarle* al lector en condiciones similares a lo que ella puede significar para el de habla alemana. Quedó por el camino el poder de *sugestión*. Y como quiera que, según creo, buena parte del interés de la obra se ubica justamente en este último plano, tenemos algo así como el argumento de la novela, pero no la novela misma.

Hecha esa advertencia, voy a referirme, de todos modos, a dos conclusiones esenciales del «argumento»: *a)* que nuestro conocimiento es siempre tributario de «pre-juicios» (*Vorurteile*), aquellos que a nuestro pensamiento incorpora la tradición mediante el lenguaje que utilizamos, y de los cuales en gran medida no alcanzamos a ser conscientes; *b)* que sólo el *Verstehen* (comprender) -que es «hermenéutico»- brinda el conocimiento de

unas auténticas «verdades», y no así el método científico, pues únicamente el primero, no el segundo, es la condición «universal» de nuestras maneras de aprehender cualesquiera tipos de cosas -y hasta las ciencias dependen, en su base, de tal condición-. Dicho de otra manera, en nuestra terminología, eso significa que lo racional (método, ciencia) no sólo depende de lo no-racional (precomprensiones, *Verstehen*), sino que esto último es inclusive un medio *superior* a aquel para tomar contacto con la «verdad». De acuerdo con esta tesis, método (científico) y verdad son, en definitiva, dos extremos que se excluyen entre sí, o sea, que el nivel más alto a que puede aspirar el conocimiento humano se logra precisamente por unas vías que NO son las utilizadas por las ciencias. Por eso, Gadamer llega a ver el discurso jurídico tradicional como todo un «ejemplo» a seguir (*supra*, nota, *d*), contrariamente a lo que surge del estudio presentado aquí. Vale la pena, pues, examinar un poco más de cerca esas dos conclusiones.

Un análisis elemental basta para advertir, por lo pronto, que ambas no están ubicadas en el mismo plano. La primera, *a*) es, si lo expreso de manera laica, una afirmación de orden psicológico y sociológico, una tesis avalorativa con alcance epistemológico general. La segunda, *b*), en cambio, constituye sobre todo una afirmación de carácter valorativo; ella se vale del efecto emocionalizante del término «verdad», recurriendo a una definición persuasiva (Stevenson) del sentido de esta palabra, para promover un punto de vista apologetico respecto a algunas clases entre los fenómenos de conciencia (arte, filosofía, «ciencias del espíritu» tradicionales, etc.) y así prevenir la posibilidad de someterlas a, o de criticarlas en nombre de, métodos científicos en sentido estricto -es una «estrategia de inmunización» (Albert) ante tales críticas.

En cuanto a *a*), Gadamer subraya que, a diferencia de lo que pensó la Ilustración, no todo pre-juicio (*Vorurteil*) es condenable, en cuanto opinión anticipada y tradicionalmente recibida sin cuestionamiento. Tradición y autoridad no son de por sí cosa desechable, tienen una valiosa función productiva como elementos activos del conocer. Y además, aquellos son también corregibles hasta cierto punto, pues aunque es imposible dejarlos de lado globalmente, sí existe la posibilidad de ir llegando a «distinguir los prejuicios *verdaderos* bajo los cuales comprendemos, de los prejuicios *falsos* que producen los malentendidos» (pág. 369 de la trad.).

Lo que Gadamer no nos aclara, es *cómo* se logra ese progreso y por qué medios específicos podría ser comprobado inequí-

vocamente. La tesis *a*), formulada de una manera tan general, vale decir, que nuestro conocimiento depende de precomprensiones que nos son infiltradas por las tradiciones culturales dominantes, me parece difícil que encuentre objeciones fundamentales por parte de pensadores actuales, sean de la dirección filosófica que fuere. El verdadero problema, empero, es el siguiente; ¿cómo hacer para tomar conciencia de nuestros prejuicios, aunque sea en cierta medida?; y sobre todo, ¿mediante qué *criterios* distinguiremos los prejuicios «buenos» de los «malos», supuesto que todo esto no sea una cuestión que dependa simplemente del gusto de cada sujeto?

Lo que los métodos científicos tratan de proporcionar, es el empleo de pautas *intersubjetivas* para proceder a tal deslinde, esto es, para fundamentar y controlar lo que sea afirmado con base en ellos. Gadamer, por su lado, en vez de este tipo de controles, nos propone como principio el buscar unas experiencias «auténticas» para zanjar dicha cuestión. Lo menos que puede decirse es que este es un «criterio» -para llamarlo de algún modo- bastante vago. No veo cómo pueda servir para dilucidar controversias entre ideologías que proclaman, *todas* ellas, ser quienes detentan la «verdad» (y esto en función, justamente, de *no* admitir que sus «verdades» sean controladas por métodos científicos).

En cuanto a *b*), se trata de una tesis que no es susceptible de ser sometida realmente a discusión. Es más bien una cuestión de fe, por no decir de gustos. Significa una especie de hipótesis metafísica omnicomprensiva, que por su alcance ilimitado y su carácter de (supuesta) evidencia última, escapa a toda posibilidad de prueba o contrapruebas -se supone que es ella misma quien suministra la base de cualesquiera comprobaciones posibles-. Esa definición (persuasiva) del término *verdad*, no es ni más ni menos correcta -precisamente por tratarse de una *definición* (estipulativa)- que cualquier otra de las definiciones más o menos usuales de dicha palabra, inclusive las implícitas en el vocabulario corriente de las ciencias (cfr. *supra*, a la altura de la nota 7 y también ésta). Si prescindimos del aspecto emotivo-valorativo de las disputas acerca de la «verdadera» definición de tal término, es un mero asunto de convencionalismos lingüísticos.

Tomando el vocablo «verdad» en esa su acepción predominantemente axiológica, nada queda para discutir en torno a si la ciencia proporciona conocimientos que sean más o sean menos «verdaderos» que los de ciertas experiencias a las que se puede llamar *Verstehen*. Si bien se mira, lo cierto es que éstas son unos «conocimientos» de *otro* tipo; y cada quien puede, por supuesto,

depositar más confianza o hallar más satisfacción subjetiva en este o en aquel tipo, sea de manera general o según los casos. Es imposible probarle a unos que tienen razón los otros, porque la fundamentación o la evidencia que aduce cada parte responde a presupuestos últimos que son incommensurables: ciencia *versus* hermenéutica.

Si dejamos de lado la impostación valorativa de llamarle Verdad a aquello que pueda alcanzarse por uno de esos caminos solamente, acaso lo más atinado sería no embarcarse en ninguna afirmación de índole completamente general («universal») al respecto. ¿Por qué no reservarse, frente a cada clase de objetos o situaciones, la libertad de decidir, con los resultados a la vista, si en ese caso (y hasta más ver) nos bastan o no los conocimientos que los métodos científicos están en condiciones de proporcionarnos sobre el punto? Es indudable que las ciencias no han resuelto, ni se ve perspectiva cercana de que logren hacerlo, muchos interrogantes fundamentales relativos a las experiencias de los hombres. Una «hermenéutica» tal vez sea, para siempre o por ahora, la vía que nos resta para acercarnos, mal que bien, a algún modo de tratar de entender ese tipo de cuestiones (por ejemplo, lo del gusto artístico). Pero hipostasiar al infinito el papel de esa vía, y hasta vistiéndola con el manto sagrado de un lenguaje ontologizante que la inmunice *a priori* frente a toda posible crítica de índole científica, no ha de conducir a resultados menos «unidimensionales» que los cosechados, en la vereda de enfrente, por el más estrecho de los positivismos científicistas.

En definitiva, mis conclusiones sobre el papel de la «hermenéutica» no difieren mayormente, *mutatis mutandis*, de lo antes señalado respecto a la dialéctica (*supra*, punto 3 *in fine*). Los hermeneutas, también ellos, nos llaman la atención acerca de caminos que pueden ser ricos en ideas, nos ponen en contacto con sugerencias que pueden resultar ciertamente valiosas..., ¡si no las tomamos demasiado al pie de la letra! La dimensión hermenéutica puede ser aprovechable, incluso para quienes prefieren apostar a la racionalidad científica, si esa dimensión no dejamos de tenerla presente como una posibilidad *heurística* más, frente a posibles insuficiencias de los métodos científicos; pero eso, *sólo* en la medida en que éstas existan realmente y mientras no consigan ser superadas por la ciencia misma. Como lo razonable, como el «buen sentido» (Vaz Ferreira), como la dialéctica, etc., las elucidaciones hermenéuticas pueden servir como fuente de inspiración o como un *pis-aller* respecto al discurso científico propiamente dicho.

Referencias.- Para un resumen de las principales ideas que Gadamer sostiene en la obra comentada, cfr. mi reseña de la traducción española, en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, núm. 51 junio 1982), págs. 96-99. Y para una crítica más amplia que la presentada aquí, vid. mi artículo «Hermeneutik contra Rechtswissenschaft» (cit. *supra*, nota 7); cfr. también lo que dice Rottleuthner (*loc. cit.*, *ibid.*) y, para un concluyente análisis general de las insuficiencias teoréticas de la «hermenéutica filosófica», el Apéndice II de Hirsch (*op. cit.*, *supra*, en la nota 1).

5

Según André-Jean Arnaud (*Critique de la raison juridique I*), no es sino la introducción del concepto de *raison juridique* lo que permite constituer la sociología jurídica en una disciplina independiente. Por no recurrir a dicho concepto precisamente, es que la sociología jurídica no ha sabido encontrar todavía una unidad real; permanece prisionera del dilema establecido entre el orden del ser -plano del que participa la sociología- y el del deber ser -que caracteriza a la ciencia jurídica-. Aunque el estudio sociológico no consiga definir tal concepto, operación que ha de corresponder más bien a análisis que efectúen la antropología y la epistemología, empero la sociología jurídica está en condiciones de permitir un primer acercamiento a esa cuestión, por cuanto ella muestra el funcionamiento de la razón jurídica en varios planos: ya sea el de la interacción jurídica, la cual se relaciona siempre con una razón; ya sea la creación o el cambio de normas, fruto de luchas entre razones jurídicas divergentes; ya sea su expresión en los discursos jurídicos, donde la razón jurídica se descubre precisamente a través de la ideología que les sirve de cimiento. Así, al aceptar a dicha sociología como la forma de estudiar el papel que la razón jurídica desempeña en la vida de las normas jurídicas y en la materialización que éstas tienen en la vida cotidiana de los sujetos de un sistema de derecho, estudios que han de llevarse a cabo especialmente por medio del análisis de los discursos jurídicos, eso permite que aquella sea instaurada como una disciplina de carácter científico. De tal manera, deja de tropezar con el inevitable escollo que hasta ahora le representaba la oposición entre los hechos y el derecho (oposición que una sociología así concebida, lejos de rechazar, reconoce y ratifica). Y entonces logra integrar en forma natural, a su modo, cuestiones que corrían el riesgo de serle ajenas: cultura jurídica, control social, cambio social, y en general todo aquello que por corresponder a las ciencias sociales no podía

dejar de concernir a los juristas, mas no participaba del propio lenguaje de estos; cosas todas que, de una u otra manera, son producto de la razón jurídica.

Ahora bien: la forma en que Arnaud utiliza la palabra *razón* brinda una ilustración particularmente interesante sobre la elasticidad poco menos que infinita de los usos que recibe dicho término, lo cual la diferencia del concepto de *racionalidad* (en sentido estricto) de que se ocupa el presente trabajo. La categoría conceptual básica manejada por Arnaud, esa «razón jurídica» que él ve como omnipresente en los proteicos fenómenos que caben dentro de *todo* aquello con que tiene que ver la palabra «derecho», resulta ser un algo que, al fin de cuentas, no es menos total y multiforme que la Idea en la filosofía hegeliana. Como esa Idea, tan apriorístico y tan irrefutable. Montado sobre la polisemia y la vaguedad de aquella palabra, y tal vez incrementándolas aún, la «razón jurídica» ostenta una intención semántica de tanta amplitud que, simplemente *per definitionem*, se ofrece como imputable a *cualquier* clase de hechos (sean reales o hipotéticos) o de ideas susceptibles de incardinación -directa o indirecta- bajo alguno de los numerosos usos del vocablo «derecho». Todo lo que sea derecho tiene que corresponder a esta Razón, ya que uno y otra son presentados de modo tal que sus conceptos se implican *analíticamente*.

Por ser la «razón jurídica» -aunque admite formas distintas, y hasta opuestas entre sí- conciliable con los datos de cualquier ordenamiento jurídico, tanto de los que existen ya como de los que lleguen a existir o se puedan proyectar, nuestra seguridad de que ella «está ahí» no depende de ningún *test*. En todo caso, podría haber duda sobre las «formas» que adopte en variadas situaciones, pero no acerca de si *la hay*. No se concibe, pues, posibilidad alguna de falsar una afirmación como la siguiente: «*todo* fenómeno jurídico responde a una razón (ergo: «el fenómeno jurídico ?x» *tiene* que responder a alguna «razón» jurídica)». Quiere decir que ésta aparece postulada en calidad de ente apriorístico, o tal vez como una condición trascendental del conocimiento jurídico, no como una *hipótesis* de trabajo. Pues si fuera esto último, en cambio, habría que señalar -cosa omitida- qué hechos (intersubjetivamente controlables) representarían posibilidades de *falsación* respecto a la existencia de dicha razón.

Al no quedar sujeta a criterios intersubjetivos de contrastación, la idea de «razón jurídica» se hace inmune a refutaciones, no hay experiencia con la que no pueda concordar. El ámbito lógico que dicha expresión consiente a las proposiciones que la

contienen es tan vasto que, tomada como sujeto de un enunciado, resulta armonizable con las realidades más variadas. Por caracterizar a todas, no caracteriza *diferencialmente* a ninguna. En resumen: sostener que unos fenómenos jurídicos -y supongamos que estén descritos de alguna manera bastante intersubjetiva- responden a tal «razón», no es un enunciado de tipo *sintético*, sino otra manera de denominar los mismos fenómenos o a ciertos aspectos de ellos; el predicado ya está contenido en el concepto (¡amplísimo!) del sujeto, o viceversa. Así concebida, decir que hay o no hay «razón jurídica», es una mera cuestión de denominaciones o definiciones, o de paráfrasis. Tanto el afirmar la como el negarla carecen de contenido *informativo*.

Claro que, como todas las definiciones son convencionales, ni desde el punto de vista lógico ni desde el punto de vista empírico podría decirse que Arnaud «falta a la verdad» cuando establece una definición estipulativa tan ilimitada para la fórmula «razón jurídica». Lo que estoy objetándole, no es que los *hechos* o las relaciones empíricas generales que él imputa a «razones jurídicas» sean falsos, sino que no son menos verdaderos -cuando lo son- si renunciamos a reificarlos en esa categoría. Como ante el animismo, por ejemplo, no se trata de negar el árbol, en mi crítica, sino el «alma» (llámesele «razón jurídica») imputada a éste. Por la consabida carga semántica del término Razón, muy ligado a la tradición especulativa del pensamiento metafísico, ese término es de los más aptos para sugerir ontologizaciones (hipostasiamientos) y se presta a usos emocionalizantes (persuasividad); unas y otros son poco favorables al desarrollo de la precisión del discurso y en general al empleo de categorías empírico-contrastables en la teoría científica.

Todo ello tiene que ver, más que nada, con la añeja impronta del *esencialismo* sobre nuestra «construcción social de la realidad» (Berger/Luckmann), tanto en el plano del pensamiento cotidiano como hasta en buena parte de las teorías político-sociales contemporáneas: marxismo, neohegelianismo, ciertas variantes del estructuralismo o de la teoría sistémica, etcétera. La transformación del pensamiento social en *ciencia* (propriadamente dicha), también como metateoría de las teorías cotidiano-vulgares (*Alltagstheorien*) y de las ideologías político-sociales en que éstas reposan, pasa por la exigencia de saber emanciparse de todo esencialismo (cfr. Popper). Pero el pensamiento jurídico tradicional, todavía sano y salvo, se caracteriza justamente por su abundante tónica esencialista. La sociología del derecho no debería caer, también ella, en la misma tentación: postular «razones jurídicas» (Arnaud) o una esencia-«derecho» (Carbonnier), al

modo como aquel pensamiento postula, por ejemplo, la existencia de las «naturalezas jurídicas». Y el estupendo material de información que Arnaud presenta en su libro, desde ya suministra pruebas de que eso se va haciendo posible, o al menos acercándose a ser posible... ¡Justamente porque el valor de ese material *no* depende de que sus contenidos sean imputados a ninguna clase de esencias, ni siquiera cuando son conjuradas bajo el nombre de «razón jurídica»!

Me aventuro, no obstante, a sugerir también una interpretación algo distinta respecto al papel que el rubro «razón jurídica» desempeña en la economía del libro comentado. A decir verdad, pienso que ella cumple ahí, en definitiva, una función que no va mucho más allá de significar la adopción de cierta técnica de presentación; permite dar una sensación de simetría mientras el autor vierte el rico acervo de enfoques que integran la obra. Si bien, técnicamente hablando, habría que decir que esa etiqueta es algo así como una «fórmula vacía» (*Leerformel*), tal vez su uso pueda justificarse por motivos de ordenamiento estético-expositivo. Por eso, soy el primero en reconocer que, después de todo, las críticas que he apuntado no tocan sino aspectos bastante secundarios del monumental trabajo de recopilación de ideas e información efectuado por Arnaud. Pero ese trabajo testimonia asimismo, quiéralo o no su autor, que hay múltiples caminos por los que la «razón jurídica» NO apunta hacia la *racionalidad* en el derecho.

Referencias.- La síntesis efectuada en el primer párrafo de este punto sigue a una del propio Arnaud en las páginas finales de su libro (citado en nuestra *Literatura escogida*), donde aparece presentada en distintos idiomas. Para una versión resumida del concepto de «razón jurídica», se puede cfr. también un artículo de Arnaud titulado: «Der Begriff der ?juristischen Ratio” als Mittel zur Ueberwindung des Gegensatzes zwischen Sein und Sollen» (El concepto de la ?razón jurídica” como medio para superar la oposición entre ser y deber ser), en *Archiv für Rechts-und Soziaphilosophie*, vol. LXIX/2 (1983), págs. 151-164. Sobre aspectos esencialistas en la Sociología jurídica de Jean Carbonnier (Tecnos, Madrid, 1977, trad. de Luis Díez-Picazo), cfr. mi reseña de dicho libro en: *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 34 (enero-abril 1978), págs. 234-238 (vid. esp. págs. 237 y sig.), San José de Costa Rica. Respecto a las «naturalezas jurídicas», en el mismo número de esa revista se puede cfr. el Excurso (págs. 220 y sigs.) de mi artículo «Naturaleza jurídica de las acciones posesorias. Una interpretación literal con un excurso metodológico», págs. 185-226.

ANEXO

Ciencia jurídica: ¿QUÉ «ciencia»? (Postscriptum 1988)

Nota.- Este agregado corresponde al estudio que se mencionó en la nota 41, *supra*. Se incluye también aquí por su directa relación con los temas tratados en el presente trabajo y porque él no está en la versión de dicho estudio publicada en la *Revista de Ciencias Jurídicas*.

Del estudio presentado podrían tal vez desprenderse, aunque más bien implícita que explícitamente, dos ideas que prefiero no suscribir. Ante todo, da la impresión de subyacerle cierto *fideismo cientista*: un optimismo exagerado acerca de los alcances generales que en lo cognoscitivo y hasta en lo práctico pueda caberles, también para solucionar las cuestiones sociales, a lo que llamé ciencias «en sentido estricto». Y luego, en lo que particular relación dice con el derecho, se insinúa allí que, si bien en la actualidad su discurso de primer nivel es apenas una ciencia «en sentido amplio», empero sería *técnicamente* viable, aunque políticamente poco factible, hacer de él una ciencia en sentido *estricto*. Ambas ideas guardan alguna afinidad -y es esto lo que me alarma- con mitos tecnocráticos muy difundidos en nuestros días. Pienso que esos puntos merecerían ser objeto de aclaraciones complementarias, pero reservaré para otra oportunidad su discusión. Me limito ahora a formular la advertencia de que las Conclusiones Generales del artículo corresponde entenderlas con las dos precisiones siguientes.

1. No sólo si se tiene en cuenta la presión que sobre el derecho ejercen los factores político-ideológicos y múltiples intereses en conflicto, sino inclusive por motivos de orden *teorético* (su objeto específico de conocimiento: regulación de contradicciones sociales), hay que llegar a la conclusión de que el discurso jurídico de primer nivel NO podría actualmente, dadas las limitaciones de que continúan adoleciendo los estudios respecto a la dinámica social, ser conformado de acuerdo con el rigor propio de las ciencias en sentido ESTRICTO -objetivo que persiguen, no obstante, los aficionados a la lógica deóntica, y en general los autores inclinados a construir modelos cientificistas de razonamiento jurídico.

2. Pero aún las ciencias en sentido amplio pueden, cada una de ellas, ser *más* o ser *menos* avanzadas como tales, esto es, desarrollar unos discursos con mayor o con menor profundidad intelectual y con mayores o menores exigencias de método. A esos discursos llamémosles, respectivamente: a los primeros (más exigentes), ciencia en sentido *amplio* propiamente dicho; a los segundos (menos exigentes), ciencia en sentido *amplísimo*. Ahora bien, acaso podría esperarse que también el pensamiento de los juristas consiguiera asimilar aspectos fundamentales de los conocimientos y de la metodología que ofrecen las ciencias sociales más adelantadas. Si así lo hiciese, desde luego que él llegaría a ser una *mejor* -más realista, más rigurosa- ciencia en sentido AMPLIO, mientras que en la actualidad no suele pasar de ser una ciencia en sentido amplísimo. Sin embargo, aunque tal vez no sea imposible elaborar unos diseños teóricos de ese tipo para el derecho, contra la viabilidad de su aplicación práctica opera, de hecho, toda la fuerza que entre los juristas tiene la secular tradición dominante en su formación profesional y en el ejercicio cotidiano de su carrera; y además, cuentan las funciones extracientíficas -ideología, etc.- que el derecho está llamado, inevitablemente, a cumplir en la sociedad. Por todo ello, resulta que si el derecho (de primer nivel) es «ciencia», difícilmente pueda dejar de ser, en partes esenciales de su discurso, otra cosa que una ciencia en sentido AMPLÍSIMO.

En síntesis:

– No se vislumbra la posibilidad técnica de que el discurso jurídico de primer nivel pueda ser elaborado ajustándose a unos requisitos como los de las ciencias en sentido *estricto*.

– Cabría, en cambio, la posibilidad técnica de mejorarlo sustancialmente como ciencia en sentido *amplio*, siempre y cuando los juristas aceptaran aprovecharse de conocimientos alcanzados en otras ciencias sociales; sobre todo, no ignorar ciertos aspectos de las disciplinas semánticas y de la sociología.

– Pero, tanto por la formación tradicional (normativismo) de los profesionales del derecho, como así también porque la realidad de éste se halla sometida a juegos de intereses que son *extracientíficos*, tampoco la segunda posibilidad (sólo técnica) tiene buenas probabilidades de pasar a la práctica, pues ello exigiría una transformación *a fondo* en la enseñanza y en el discurso habitual del derecho -cosa que sus protagonistas principales (juristas, políticos, burócratas, etc.) no desean realmente-; y de ahí que, en definitiva, el derecho es «ciencia» en cuanto este término se puede entender también de manera *muy amplia*.

TIPOS DE MÉTODOS Y DE CIENCIAS
(Esquema)

<i>Métodos</i>	<i>Ciencias</i>
en el sentido más lato (cualquier procedimiento) [cfr. Nota 2]	
científicos (plan preestablecido, controles, sistematicidad)	en sentido estricto, propiamente dichas (intersubjetividad fuerte, racionalidad) en sentido amplio, o muy [derecho] amplio (intersubjetividad débil, lo razonable)

Nota.– Cfr. también *supra*, V *in fine*, los diagramas allí presentados.



DOXA-8 (1990)