

NOTA BIBLIOGRAFICA

EL PROBLEMA DE LA LOGICA JURIDICA EN ALGUNAS OBRAS RECIENTES

De todas las ramas de la Filosofía, la Lógica es tal vez la que menos ha ocupado la mente y el afán de los pensadores españoles. Dejemos a un lado la indagación de las causas de este hecho indubitable. Pero es lo cierto que sólo muy pocos nombres españoles —García Bacca, Granell— figuran honorablemente en la nómina de los autores que en nuestros días han efectuado una labor de profunda remoción en el terreno de apariencia antes tan firme de la Lógica, de la Lógica por excelencia, la Lógica aristotélico-escolástica.

Lo que acontece en el ámbito de la filosofía general se proyecta igualmente en el plano de la filosofía del Derecho. Confirmándose la verdad del aserto fichteano, se hace filosofía del Derecho como «filosofía» o como «teoría de la ciencia jurídica» (1), según la clase de hombre que se es: pues según la clase de hombre que se es se hace filosofía, ya como metafísica, ya como ética, ya como teoría de la ciencia. Y como la mente española parece poco inclinada a cultivar la filosofía como teoría de la ciencia, de ahí que los filósofos del Derecho españoles sean más metafísicos del Derecho que teóricos de la ciencia jurídica. Y, en efecto, una irremediable vocación jusnaturalista caracteriza al entero pensar español en materia de Derecho, hasta constituir nuestra más genuina y entrañable tradición jurídica. Ésto no constituye un demérito ni en los antiguos pensadores ni en

(1) También la teoría de la ciencia es filosofía, incluso la única filosofía posible para algunos, como la teoría de la ciencia jurídica es la única posible filosofía del Derecho según algunas tendencias. Pero aludimos con esta distinción tanto a una diferenciación de tareas específicas dentro de la filosofía del Derecho, como a un distinto modo de entender la misión de ésta, ya como metafísica y axiología jurídica, ya como teoría de la ciencia jurídica. Cfr. nuestra *Filosofía del Derecho*, cap. I, 1952.

los modernos; y, en efecto, a esa vocación se debe la gran creación española del Derecho de gentes, y a esa tradición se debe el que el pensamiento moderno español no haya caído en muchas aberraciones ideológicas y siga fiel a un sentido humanista basado en el reconocimiento de los valores esenciales de la personalidad humana. Pero ahí queda el hecho de esa deficiencia, esto es, de ese déficit provocado por la ausencia de una temática que también responde a un valor positivo: el tema englobado en la denominación, a veces intencionadamente vaga y general, de Lógica jurídica, con un sentido que en ocasiones se vincula al de una teoría del conocimiento jurídico.

Y lo cierto es que todos los juristas modernos, los españoles incluidos, saben que este es uno de los temas centrales de la filosofía del Derecho. Y que todos hablan de la Lógica del Derecho, de su justificación, de sus límites, de sus limitaciones, de la más o menos necesaria reacción contra ella. ¿Qué se piensa realmente al decirse todo esto?

La verdad es que el jurista moderno que oye hablar de Lógica en relación con el Derecho se encuentra con un uso multívoco del vocablo, el cual aparece referido a muy distintas funciones:

a) Así, en la filosofía del Derecho de impronta neokantiana, lo lógico tiene un claro sentido gnoseológico: se trata de la formulación de un concepto «lógico», esto es, universal del Derecho, con lo que se asigna a la lógica un sentido de neutralismo estimativo característico del «formalismo». Cuando Stamler afirma que el objeto de la investigación filosófico-jurídica es el «sistema de las formas puras bajo las que pensamos jurídicamente», aclara que la distinción entre forma y materia alude a la distinción entre los «elementos lógicamente condicionantes de un pensamiento» y «los componentes lógicos determinados por aquéllos, de ese pensamiento», y por eso, «condicionante» tiene el sentido de «formal» (2). Y Del Vecchio dice, exactamente en el mismo sentido, aunque con menos sequedad de expresión, que «si queremos conocer el Derecho en su integridad lógica, esto es, saber cuáles son los elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos, debemos forzosamente superar las particularidades de los órdenes concretos y mirar al concepto universal del Derecho. La definición plena de tal concepto implica y supone varias indagaciones, a saber: sobre las relaciones entre moral y Derecho;

(2) *Rechtsphilosophie*, 3.^a ed., 1928, § 3, págs. 4-5.

sobre la distinción de los varios aspectos o momentos constitutivos del Derecho (objetivo y subjetivo), así como hace necesario arrojar luz sobre varios conceptos compenetrados con el del Derecho o conexos con él, por ejemplo, el de la coercibilidad; además, los conceptos de sujeto del Derecho, de relación jurídica, etc. Todos estos temas pertenecen a la filosofía del Derecho y constituyen una esfera propia de investigación. Pero además de esta primera investigación que llamaremos *lógica*, hay otra...» (3). En general, la Lógica del Derecho es, dentro de esta dirección, teoría de los conceptos jurídicos, y en las doctrinas que, como la de Carlos Cossio, consideran las normas como conceptos, la Lógica jurídica es teoría de las normas jurídicas: Lógica jurídica formal, en cuanto hace referencia al estilo de pensar que ejercita el jurista cuando está en su tarea, y Lógica jurídica trascendental cuando se trata no de lo que el jurista conoce (ontología) ni de cómo conoce (Lógica formal), sino de cuándo conoce efectiva y positivamente (4).

b) Más o menos confusamente mezclada con la posición anterior, se habla como de algo vitando de un «logicismo jurídico». Con la palabra «logicismo» se empareja en ese caso la de «formalismo», el clásico formalismo de los juristas, que sólo algunos espíritus filosóficamente depurados saben distinguir suficientemente de ese otro formalismo filosófico que implica la exigencia de un concepto «lógico» universal del Derecho. Se trata entonces de la dirección formalista y conceptualista de la ciencia jurídica positiva que, como en Laband, recurre para darle un carácter auténticamente «jurídico», al uso y quién sabe si al abuso de categorías lógicas. La ciencia jurídica aparece entonces transida de logicismo, y se la critica alegándose que su única misión es entonces la formación de conceptos lógicos —¿pero es que puede haber conceptos que no sean lógicos?— y que la ciencia jurídica debe obedecer a otras preocupaciones que las pura y exclusivamente lógicas. «La vida del Derecho no ha consistido en lógica, sino en experiencia», afirmó Holmes y repiten con él muchos juristas norteamericanos.

(3) DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, 5.^a ed. esp., pág. 25. En cambio, RECASÉNS SICHES, por ejemplo, ya no usa la palabra «lógica» referida a esta función de indagar la «esencia universal de lo jurídico», que para él constituye también la primera tarea de la filosofía del Derecho, de carácter gnoseológico (cfr. *Los temas de la Filosofía del Derecho*, 1932).

(4) Cfr., por ejemplo, C. COSSIO: *Panorama de la teoría egológica*, Buenos Aires, 1949, y *Teoría de la verdad jurídica*, Buenos Aires, Ed. Losada, cap. III.

Y en este punto cabe decir que el orden jurídico constituye un sistema lógico, en cuanto que hay una Lógica anterior al legislador, que decide lo que éste no puede hacer ley: pues no puede ser ley, simultáneamente y por obra de la misma voluntad, algo y su contrario, y no es en el orden jurídico mismo, sino entre los textos, donde hay o puede haber contradicciones, aun cuando el principio de la *lex posterior* constituye en este punto el límite lógico de la producción del Derecho. Ahora bien, de esta unidad lógica no puede concluirse a la que llamó Bergbohm *logische Expansionskraft des Rechts*, fuerza de expansión lógica del Derecho, pues si es verdad que el contenido de las normas encuentra expresión en forma lógica, ese contenido no puede ser aumentado lo más mínimo por la Lógica, la cual puede poner orden en los contenidos, pero no crear contenidos nuevos, y ningún sentido nuevo puede descubrir la Lógica en las normas que ya de antemano no estuviese contenido en ellas (5). Pero tampoco la reacción contra ese formalismo y logicismo exagerados debe llevar a afirmar que el Derecho es como un ser mitológico, mitad hombre y mitad animal, y que aun cuando contenga un deber ser, no carezca de ninguna de las peores cualidades del ser, desde la hipocresía y la crueldad hasta la estulticia y la idiotez (6), pues esto, en su aparente y desenfadado realismo, no pasa de ser una *boutade* o una banalidad.

c) Con referencia a la naturaleza normativa del Derecho, se dice que la Lógica del Derecho no puede ser la Lógica del ser, sino la Lógica del deber ser. Como antes se dijo, la Lógica es en ese caso una teoría de las normas jurídicas y como la teoría pura del Derecho de Kelsen es una teoría normativa, se la interpretará —por la concepción egológica del Derecho— como Lógica jurídica, interpretación que rechazará Kelsen, quien dirá que, precisamente porque su teoría es teoría de las normas, es ciencia jurídica, la única ciencia jurídica posible, y no Lógica del Derecho.

Decir que la Lógica del Derecho es una Lógica del deber ser y no una Lógica del ser, puede tener un sentido plausible; pero tam-

(5) Cfr. J. Moór: «Das Logische im Recht», en la *Revue Int. de la Th. du Droit*, tomo II, págs. 168, 172.

(6) «Es (das Recht) ist bald plump, bald hypokritisch, bald vollkommen, bald krüppelhaft, bald menschlich, bald barbarisch, bald vernünftig, bald irrsinnig wie das Hexenrecht, bald weise, bald idiotisch wie die formale Beweistheorie und das Zensurrecht des Vormärz, bald alles zugleich». TEZNER: *Rechtslogik und Rechtswirklichkeit*, Viena, 1925, pág. 15.

bién puede expresarse con ello algo tan banal como si se dice que la Lógica del Derecho es la Lógica del Derecho y no la Lógica de la Ingeniería; ya que eso puede querer decir únicamente que la Lógica tiene en un caso como objeto conceptos ingenieriles y en otro conceptos jurídicos, pero no se demuestra que el Derecho y la ingeniería requieran una Lógica propia y diferente de la otra, como si en la una fuesen válidos principios lógicos que en la otra resultarían inservibles. Kelsen afirmó una vez que, para él, no había más Lógica que la de Aristóteles. Si con esto quiso emitir un juicio de valor sobre la Lógica moderna, análogo al que significaría la posible afirmación de un geómetra actual de que no hay más geometría válida que la de Euclides, estaríamos ante una opinión científicamente trasnochada. Si como creemos probable, la afirmación se dirigía no tanto contra las Lógicas no aristotélicas, cuanto contra la pretendida Lógica del deber ser, la opinión puede tener más sólido fundamento, puesto que en ésta parece que no pueden imperar otras leyes que las de la Lógica pura y simplemente, la de Aristóteles o la de Russell. Ahora bien, tampoco faltan razones para fundamentar una específica Lógica del Derecho como Lógica del deber ser. Algunos consideran que hacer Lógica jurídica es hacer Lógica deductiva con ejemplos jurídicos. Pero no toda Lógica pura es Lógica deductiva, y Cossio dirá que, para hacer Lógica jurídica tenemos que tomar directamente en la norma jurídica como estructura formal, la intuición axiomática que modalice su mención del objeto jurídico, en forma tal que veamos esta mención merced a la compatibilidad de las normas jurídicas entre sí. Y sólo si esta compatibilidad, siendo efectiva compatibilidad fuera, no obstante, otra que la de la no contradicción, la Lógica jurídica formal se justificaría como una Lógica formal peculiar (7).

d) Por último, la Lógica jurídica alude a una función más concreta del pensamiento jurídico, y que es la verdaderamente lógica en el sentido tradicional de la palabra: la silogística jurídica, función que se cumple en el ámbito de la interpretación y la aplicación del Derecho. Esta afirmación no presupone ni que la función del juez se agote en la formación del silogismo ni que se trate de un reducto de la Lógica tradicional frente a las concepciones modernas de la Lógica; simplemente se quiere decir que en este ámbito de la interpretación y la aplicación del Derecho, la Lógica pura y simplemente

(7) *Teoría de la verdad jurídica*, pág. 129.

(tradicional o moderna) tiene un campo de acción con completa independencia de la cuestión, por entero diferente, de si existe una Lógica jurídica específica, como Lógica del deber ser.

* * *

En los últimos años, varios autores han dedicado su atención al estudio de los temas de la Lógica jurídica, en los distintos sentidos que quedan aludidos en las consideraciones precedentes. Veamos cómo a través de sus distintos planteamientos se matizan las posibilidades de dicha disciplina para la Filosofía del Derecho.

La «Introducción a la Lógica jurídica» de Eduardo García Maynez.—En 1950 se publica el libro de este título debido a la pluma del destacado filósofo jurista mejicano que con Carlos Cossio —de quien es antagonista doctrinal— comparte la popularidad en el continente hispanoamericano y que, al igual que aquél, ha realizado una importante labor en pro de la filosofía jurídica.

García Maynez parte de la creencia en la existencia de una Lógica jurídica como una Lógica del deber jurídico, cuyos principios se exponen, por vez primera a su juicio, de una manera orgánica y completa, en la presente obra. El propio Kelsen mantiene en este punto una actitud equívoca, pues alguna vez afirmó no admitir más lógica que la de Aristóteles, pero en realidad, aunque sin proponérselo, se ha servido preferentemente de otra distinta y en sus trabajos más valiosos utiliza esa Lógica del deber ser que es la propia del Derecho. Por lo demás, Kelsen solamente desarrolla —en su doctrina de la pirámide normativa o en las consideraciones sobre la oposición contradictoria entre preceptos legales— los principios jurídicos de razón suficiente y de contradicción. Y fuera de Kelsen, en los demás autores sólo se encuentran referencias expresas al último principio e implícitas al de razón suficiente, pero apenas se hace mención del de identidad y del de tercero excluido. Nadie se ha planteado el problema de la formulación sistemática de estos principios ni discutido su razón ontológica; nadie tampoco ha aludido al principio especial de contradicción en la teoría jurídica.

Inmediatamente nos sale al paso una pregunta: ¿qué hay de especial en todo esto que permita hablar de una Lógica jurídica como algo *sui generis*? Estos principios —de razón suficiente, de identidad, de tercero excluido y general y especial de contradicción— ¿no son

pura y simplemente los principios de la Lógica general? García Maynez contesta negativamente: no se trata de una aplicación al campo del Derecho, de las leyes supremas de la Lógica pura. En efecto, estas últimas se refieren a juicios enunciativos, y afirman o niegan algo de su verdad y falsedad, pero los otros aluden siempre a normas, y afirman o niegan algo de su validez o invalidez. O sea, aquéllos pertenecen a la Lógica del ser; éstos, a la del deber jurídico.

Pero no parece suficiente este criterio para fundar una Lógica del deber ser, porque la contraposición entre verdad y validez es relativa, si se piensa que la verdad de un pensamiento es su validez y que hay un pensamiento válido porque y en tanto que es verdadero. De otra parte, se pueden convertir fácilmente tanto el principio de contradicción lógica —dos proposiciones contradictorias no pueden ser simultáneamente verdaderas— como el de contradicción jurídica —no pueden ser simultáneamente válidas dos normas contradictorias— en juicios enunciativos contradictorios de los que afirmasen lo contrario —o sea que dos proposiciones contradictorias podrían ser verdaderas a la vez, como ser a la vez válidas dos normas contradictorias—, y entonces se vería que uno y otro principio no eran más que especificaciones de una y la misma Lógica, pues dentro de la contradicción lógica advertiríamos la «invalidez» de la proposición que afirmase la compatibilidad de juicios enunciativos contradictorios y la «no verdad» del principio que sostuviese la compatibilidad de normas contradictorias.

En este sentido se ha objetado a García Maynez que su Lógica jurídica, por ser una simple aplicación de la Logística a las normas, no tenía nada de privativo y se confundía con la logicidad deductiva por todos conocida. «Si todas las inferencias normativas son isomorfas con determinadas inferencias proposicionales, es decir, si la Lógica del deber ser es isomorfa con la Lógica del ser y no necesita, por lo tanto, principios especiales de derivación, ¿qué sentido tiene hablar de una Lógica jurídica autónoma? Si no se requiere un cuerpo de doctrina especial para determinar los principios que hacen posible la derivación normativa, es completamente innecesaria la elaboración, al lado de la Lógica proposicional, de una Lógica normativa. Esto quiere decir —empleando un giro hilbertiano— que la Lógica jurídica es eliminable» (8).

(8) F. MIRÓ QUESADA: *La lógica del deber ser y su eliminabilidad*, ponencia presentada al Congreso Internacional de Filosofía celebrado en Lima en julio de 1951; cit. por C. COSSIO: *Teoría de la verdad jurídica*, págs. 129, 172.

¿Pero lo eliminable será sólo la Lógica jurídica de García Maynez o, en general, toda Lógica jurídica específica? Lo primero no será ciertamente, por lo que tenga de «Lógica», sino porque parece que nada hay especial en ella que la justifique como Lógica «jurídica» o «Lógica del deber jurídico» contrapuesta a la Lógica del ser, puesto que en las formulaciones del filósofo jurista mejicano aparece como una simple transcripción de ésta. Ya antes, sin embargo, hemos apuntado el modo cómo es posible justificar una lógica del deber ser, y al final de estas consideraciones volveremos positivamente sobre el tema. Veamos ahora en qué modo García Maynez va dando a su pensamiento un desenvolvimiento orgánico y coherente.

La base de su pensamiento lógico se halla en Husserl y Pfänder, cuyas enseñanzas utiliza con bastante pulcritud para evitar la caída en los dos antitéticos escollos del psicologismo y del normativismo así como en las interpretaciones ontologistas, por lo cual, en relación con cada principio supremo, examina el problema de su fundamento ontológico. De ese modo logra dar expresión a cada uno de ellos y de modo exhaustivo y sistemático expone los axiomas capitales de la ontología formal del Derecho. Estos axiomas versan sobre la conducta jurídicamente regulada, mientras que aquellos principios recaen sobre las normas reguladoras, diciendo, v. gr., que no pueden ser simultáneamente válidas si son contradictorias, al paso que los axiomas dirán, por ejemplo, que la conducta no puede estar al mismo tiempo jurídicamente prohibida y permitida.

Las enunciaciones que integran la axiomática son principios puramente formales, porque nada pretenden enseñar sobre el contenido concreto de las normas del Derecho, si bien hacen patentes las conexiones lógicamente necesarias que dimanar de la esencia misma de los diversos tipos de regulación bilateral del comportamiento humano y de la esencia de las formas categoriales de manifestación del Derecho; valen, pues, para todo posible contenido y en este aspecto son universales, apriorísticos y absolutos.

Fundamentalmente, García Maynez quiere que se vea con toda claridad la diferencia que media entre estos principios y axiomas y las pretendidas leyes de esencia establecidas por Adolfo Reinach en su precipitada aplicación del método fenomenológico a la indagación de los «fundamentos apriorísticos del Derecho civil», unas legalidades de las que, por una parte, el legislador podía apartarse a placer y que, por otra, tampoco debían ser interpretadas en un sentido jusnatura-

lista. Tampoco García Maynez pretende hacer Derecho natural; pero, al menos, piensa que los principios de la Lógica jurídica, como los axiomas de la ontología formal del Derecho y las proposiciones que en éstos descansan, no son normas —de las que el legislador puede apartarse—, sino verdades de razón en sentido leibniziano; por lo mismo, escapan por su índole enunciativa y su carácter necesario, al arbitrio de los órganos legisladores y se les imponen de manera ineluctable. Esta reflexión demuestra a su juicio la universalidad de tales principios, lo mismo que el tipo de su validez. Nada enseñan sobre el contenido concreto de los sistemas en vigor y, por tanto, nadie debe esperar de ellos lo que no pueden ofrecer. En cuanto puramente formales, revelan ciertas conexiones de esencia entre determinados objetos del conocimiento jurídico; pero su pobreza resulta compensada por el hecho de que constituyen lo *único absoluto* en el campo del Derecho, a la vez que permiten sostener, frente a la despectiva opinión de Kirchmann sobre el valor o falta de valor científico de la Jurisprudencia, que en uno de sus aspectos, cuando menos, la doctrina jurídica es tan rigurosa y tan científica como la Lógica formal o la geometría.

La obra de García Maynez consta de dos partes. En la primera estudia los principios supremos de la Lógica jurídica, y entre éstos, en primer término, los de contradicción (general y especial) y tercero excluido y los de razón suficiente y de identidad. La segunda parte es una axiomática jurídica, en la que, por de pronto, realiza el examen de una serie de definiciones (reglas técnicas y reglas de conducta, imputación, derecho subjetivo, relación jurídica, derecho de libertad, facultad, deber, etc.), y termina con una tabla de axiomas jurídicos comprobados en una demostración y patentizados en un ejemplo.

El autor aplica los principios de la Lógica jurídica a la solución de diversos casos de oposición contradictoria entre textos legales. Fijémonos, por ejemplo, en el caso de la vigencia simultánea de dos textos legales contradictorios. Con arreglo al principio de contradicción, ambos no pueden ser válidos al mismo tiempo, aun cuando no sabemos cuál de ellos es el que carece de validez. Si la fecha de iniciación de su vigencia es diferente, podría aplicarse el principio *lex posterior derogat priori* o su contrario: *lex prior derogat posteriori*. El problema se complica si la iniciación de la vigencia es simultánea, v. gr., en el caso posible de dos artículos contradictorios de un có-

digo. Kelsen piensa que en este caso las dos normas se derogan recíprocamente y, por consiguiente, no subsiste ninguna, produciéndose un vacío legal. García Maynez objeta que, en primer lugar, al producirse este aparente vacío de regulación legal expresa, se pondría en pie la norma permitente, porque lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido, en razón del principio lógico-jurídico de identidad; y, en segundo lugar, la solución kelseniana iría contra el principio lógico-jurídico de tercero excluido, según el cual dos normas contradictorias no pueden simultáneamente carecer de validez, y necesariamente una de ellas tiene que ser válida, y entonces debe ser el órgano jurisdiccional supremo el que ha de dar una solución, decidiendo estimativamente cuál de las dos normas contradictorias es la que carece de validez.

Pero precisamente con estos principios a la mano puede quedar bien de relieve la insuficiencia de esta Lógica jurídica. Supongamos el siguiente caso: una norma constitucional establece el derecho de veto del Jefe del Estado, y otra norma del mismo texto consitucional declara que el Jefe del Estado no puede usar del derecho de veto. La conducta del Jefe del Estado respecto al veto se halla, a la vez, permitida y prohibida, lo que va contra el principio de contradicción; por tanto, una de las dos normas tiene que ser inválida. Un competente órgano jurisdiccional supremo debe ser el que, en este caso, decida cuál de las dos normas en contradicción es la que carece de validez. Evidentemente, el Tribunal puede manifestarse con absoluta libertad; ¿pero esta libertad de decisión implica una interna *falta de lógica* de la misma? No hay duda que el Tribunal operará siguiendo alguna forma de razonamiento y, por consiguiente, usando alguna lógica. Ahora bien, la Lógica jurídica de García Maynez no responde a este planteamiento, que es el que real y verdaderamente interesa al jurista, lo que se confirma considerando que, según el filósofo jurista mejicano, la tesis kelseniana de la recíproca derogación no podría provocar en realidad un vacío jurídico, ya que la falta de una regulación legal expresa pone en pie una norma permitente, al no existir una norma prohibitiva; pero esto significa que, en esta hipótesis de contradicción de textos legales recíprocamente derogados, el Jefe del Estado podría hacer uso del derecho de veto simplemente porque no le estaba prohibido: solución que no es lógica, o lógico-jurídica, porque la «naturaleza de la cosa» impondría más bien en este caso la primacía de la norma prohibitiva.

ya que hay que contar con el doble sentido de lo «jurídicamente permitido» como mero «no estar prohibido» y como «estar autorizado» o «facultado», distinción que necesariamente hay que recabar del contenido de los textos legales para obtener una solución que sea lógica. Y sea, todavía, otro caso hipotético de contradicción: el Código civil dispone en un artículo que en caso de separación de los cónyuges los hijos menores de tres años quedarán en poder de la madre, y otro artículo del mismo Código dice que quedarán en poder del padre; cada uno de estos artículos significa un permitir y un prohibir simultáneo al padre y a la madre de reclamar la entrega de sus hijos, pues el que dispone que queden en poder de la madre faculta a ésta para reclamarlos y lo prohíbe al padre, al paso que el que dispone lo contrario faculta al padre y establece una prohibición para la madre. Evidentemente, no pueden ser válidos ambos preceptos. Pero no vemos que, lógicamente —en virtud del principio de tercero excluido—, uno de ellos tenga que ser necesariamente válido y nada se opone a admitir una recíproca derogación que produce un vacío legal, el cual no puede ser llenado automáticamente por una norma permitente —pues ese es el problema: ¿a favor de quién se establecería el permiso?—, sino por una tercera solución —v. gr., la de entregar los niños a un tutor— buscada por el juez. Es verdad que en este ejemplo no se trata de una contradicción lógica, sino de una contradicción práctica, mientras que la contradicción lógica existiría en el caso de que uno de los preceptos estableciese que en caso de separación de los cónyuges los hijos serían entregados al padre o a la madre a juicio del juez y otro prescribiese que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia pudiesen ser entregados al padre ni a la madre, con lo que éstos se encontrarían a la vez facultados e impedidos de hacerse cargo de sus hijos y el juez se encontraría simultáneamente autorizado y desautorizado para decidir a quién de ellos había de entregarlos. Pero el hecho de que el primero no sea un auténtico caso de contradicción lógica no impide que se trate jurídicamente de una contradicción cuya solución implique alguna Lógica; como la contradicción lógica del segundo caso no le priva de ninguno de sus quilates metalógicos. Pero con estos ejemplos comenzamos a barruntar que hay una forma de compatibilidad o incompatibilidad de las proposiciones jurídicas que no es la de la Lógica general y que la ciencia jurídica no puede agotarse en una utilización de los principios de esta Lógica general deductiva (transmutada en Lógica jurí-

dica) hasta donde den de sí, dejando el resto para la decisión personal del juez, puesto que dicha Lógica general deductiva será el límite dentro del cual se moverá el razonamiento del juez, pero este razonamiento obedecerá a su vez a una Lógica inmanente en la que precisamente radicará el interés para el jurista.

La ciencia jurídica debe aportar esta Lógica inmanente, en la que se contienen los criterios que hacen válida y convincente una decisión judicial. Y no es que García Maynez sea ciego para estas consideraciones, sino que, en este punto, parece profesar una posición estrictamente kelseniana. Kelsen expone las posibilidades lógicas del pensamiento jurídico y deja que el subjetivismo de las convicciones elija el punto de vista más de acuerdo con éstas; en el mismo sentido, considera que no hay ningún criterio válido de interpretación de las normas y que el acto de interpretar es un acto *político*, un acto de la voluntad. García Maynez profesa, en cambio, un objetivismo axiológico —basado en la filosofía de Scheler y Hartmann— en virtud del cual cree posible fundamentar la validez objetiva de la solución personalista en los conflictos de valores, pues al menos hay el principio absoluto de que cada cual obre en cada caso de acuerdo con su propia convicción, y este imperativo de lealtad a la propia conciencia vale en forma absoluta incluso para el relativista. Pero este principio que García Maynez aplica para la solución de *conflictos estimativos*, o sea conflictos de normas pertenecientes a sistemas heterogéneos (v. gr., Derecho positivo y Derecho natural), no encuentra aplicación adecuada dentro de los restantes casos de conflictos de normas, todos los cuales son para él «conflictos lógicos», susceptibles de solución con sólo los principios de la Lógica; así, todos los casos de oposición entre preceptos derivados de una misma fuente (verbigracia, entre normas legales de igual o diferente jerarquía, entre normas pertenecientes a órdenes distintos de un sistema jurídico complejo, entre normas jurisprudenciales o entre normas consuetudinarias) o entre normas derivadas de fuentes distintas (v. gr., entre preceptos legales y normas consuetudinarias, entre leyes y resoluciones de los tribunales o entre Derecho estatal y Derecho internacional). El estudio del principio lógico-jurídico de razón suficiente lleva al problema de la validez, así como el principio de identidad conduce de la mano al problema de la libertad jurídica y del derecho subjetivo, temas sobre los cuales la doctrina de García Maynez se muestra tan interesante como fecunda.

Y no hay duda que todo su libro está construido con un gran rigor conceptual, pero le vicia su consideración del Derecho primariamente como norma y no como vida. Por ello dirá, por ejemplo, si se trata de la oposición entre normas legales y consuetudinarias que hay que recurrir a lo que disponga la norma fundamental, lo cual es decir bien poco, pues la norma fundamental sólo es la hipóstasis lógica de lo que acontece en los hechos; pero si con independencia de éstos dicha norma se la formula en el sentido de una primacía de la ley frente a la costumbre, de nada sirve tal formulación en el caso de una contradicción de la misma por una costumbre contraria.

Y viendo el Derecho como vida comprendería que no es que la conducta sólo pueda estar o jurídicamente prohibida o jurídicamente permitida, y que está permitida cuando no está prohibida, como consecuencia de este principio lógico, sino, primero, que hay conducta humana de la que no tiene sentido decir que está ni jurídicamente permitida ni jurídicamente prohibida, incluso si una norma hace mención de ella (v. gr., no tiene sentido jurídico imponer o prohibir el amor, o el «ser caritativo», o el hacer senador a un caballo); y, segundo, que la conducta susceptible de un sentido jurídico, o sea, de una valoración de justicia o injusticia, es primariamente y *ex se* conducta permitida y sólo secundariamente, posible conducta preceptuada o prohibida. De suerte que las normas advienen como un *posteriorius* lógico para preceptuar o para prohibir, sobre una conducta permitida, limitándola en sus posibilidades de acuerdo con consideraciones estimativas de orden, seguridad y justicia. Con lo que el Derecho, siendo vida, es también norma, porque la norma constituye una estructura de la misma vida social; pero también a la inversa, siendo norma, es primariamente vida y, en cuanto tal, libertad.

La «Introducción a la Lógica jurídica» de Loevinger (9). Con este autor nos introducimos en un mundo enteramente diferente: el mundo del pensamiento jurídico norteamericano. García Maynez es, eminentemente, un pensador «europeo»; Kelsen y Husserl constituyen la base de su pensamiento y su rigor conceptual es de genuino estilo germánico. Loevinger se orienta más bien hacia los problemas prácticos. El prologuista y traductor Puig Brutau señala con mucha agudeza este propósito. La doctrina jurídica, dice, parece proponerse la

(9) L. J. LOEVINGER: *Una introducción a la Lógica jurídica*. Traducción y prólogo por José Puig Brutau. Barcelona, Bosch, 1954.

misión de hallar en qué casos lo conveniente puede adoptarse por ser compatible con lo que oficialmente está proclamado como Derecho. Pero ¿no sería preferible dedicar tanto esfuerzo a la investigación directa de lo que conviene resolver en vistas del interés social? Las páginas de Loevinger constituyen una brillante contribución de la moderna Lógica a esta finalidad práctica y realista, a base de una crítica implacable del razonamiento jurídico.

Loevinger comienza haciéndose cargo de los ataques que en la doctrina jurídica norteamericana ha sufrido el uso de la Lógica, como forma dominante del razonamiento jurídico, a partir de las afirmaciones «epigramáticas» de Holmes, pasando por las críticas de Morris Cohen, Cardozo, Roscoe Pound y Jerome Frank, hasta llegar a otros autores modernos que han realizado más finos análisis para hacer aprovechables en el campo del Derecho los descubrimientos de la Lógica moderna, como Mortimer Adler, Walter Wheeler Cook, Patterson, Becker, Stone, Levi, Dennis Lloy, Felix Cohen y Julius Cohen. A juicio de Loevinger, lo que resulta más notable al pasarse revista a la literatura que trata de la Lógica jurídica, es la casi total ausencia de cualquier tentativa seria encaminada a someter a un análisis formal el razonamiento jurídico. Para los juristas, la Lógica sólo ha significado el razonamiento por medio del tradicional silogismo aristotélico, o bien toda la aplicación de reglas de Derecho que en forma un tanto intuitiva se piensa o siente que es correcta. Con este punto de vista, poco puede añadirse a lo que se dice en los libros de texto tradicionales acerca de la Lógica formal. Los juristas apenas se han enterado de que, en el pensamiento moderno, la Lógica ha progresado mucho más allá de la simple dicotomía de silogismo o juicio intuitivo. Puede influir en esto el que la moderna Lógica es una de las disciplinas más impresionantes y difíciles. Pero no es necesario dominar toda la materia y la técnica de la Lógica moderna para aprovechar alguno de sus penetrantes resultados.

La Lógica moderna se ha desarrollado, por de pronto, en una dirección «simbólica». Esto significa el uso, en Lógica como en Matemática, de símbolos que no tienen un significado específico. En lugar de proposiciones nos encontraremos con funciones, y la Lógica se convierte en una especie de álgebra. Simultáneamente, se desarrolla la investigación acerca de las relaciones entre los símbolos y entre los símbolos y las cosas, que constituye el núcleo de lo propiamente significativo; esta investigación es la llamada «semántica». Un tercer pro-

blema objeto de atención versa sobre los fundamentos de la «teoría de las probabilidades» y sobre aquellos principios referentes a la medición y descripción de grupos de fenómenos relacionados, objeto de la «estadística». El cuarto aspecto de la Lógica moderna es el relativo a la crítica y formulación de una «metodología de la investigación científica»; esta investigación requiere una rigurosa disciplina semántica, que exige que todo concepto se justifique en el proceso de investigación.

La influencia del pensamiento aristotélico ha hecho olvidar muchas veces que no hay una clase de pensamiento que pueda ser adscrito a toda actividad intelectual y que incluso en las ciencias naturales el método científico varía de una fase a otra de la investigación. En el Derecho habría que distinguir por lo menos seis fases, que es preciso seguir para alcanzar la solución de un caso dudoso o de un problema jurídico. Estas fases son, según se desprende del análisis de Loevinger :

1.^a Determinación por el juez, abogado o funcionario, según los casos, del punto que se halla en controversia y el problema o cuestiones implicadas.

2.^a Resolver dentro de qué límites será pertinente la discusión.

3.^a Selección de la prueba que pueda conducir a la demostración de los hechos relevantes para cada extremo litigioso.

4.^a Elección del criterio normativo (*standard*) que permita dictar una resolución.

5.^a Análisis de los factores determinantes que se hallan implícitos en el *standard* elegido.

6.^a Aplicación del principio obtenido de la manera expresada a los hechos probados y decisión del caso de una manera efectiva.

Estas fases no son opuestas entre sí ni se excluyen mutuamente. Pero algo puede ser verdadero del razonamiento jurídico en una fase del proceso del Derecho sin que tenga que ser necesariamente verdadero en otra. Y, sobre todo, los principios semánticos de la Lógica moderna exigen que se determine cuidadosamente el encuadramiento o «marco de referencia» que será utilizado; pues, por lo menos, existen cuatro puntos de vista o *niveles* a que puede llevarse el análisis, susceptibles de diferenciación y de ser empleados para examinar cómo opera el proceso jurídico en cualquiera de sus fases. Estos niveles o marcos de referencia son, para Loevinger :

a) El *aparente* u ostensible, que es el más común y acompaña a casi todas las decisiones de los tribunales y a las opiniones de los

abogados; las preguntas que puedan formularse dentro del mismo son: ¿Qué hechos han sido admitidos como base de la decisión? ¿Qué razonamientos o criterio racional se aplica para enlazar los hechos con la resolución dictada?

b) El *lógico*, que indaga el sentido implicado en las palabras y en el texto redactado. La investigación sobre la validez del razonamiento exige el uso de ciertos instrumentos diferentes del razonamiento, pues éste no puede convalidarse a sí mismo y hay que distinguir entre las afirmaciones relativas a cosas y las afirmaciones relativas a afirmaciones. Las preguntas que caben dentro de este marco son: ¿Qué sentido poseen los términos y contextos usados? ¿Qué está implicado en los principios y conclusiones adoptadas? ¿Cuál es la forma del razonamiento empleado? ¿Se trata de una forma de razonar adecuada, dadas las circunstancias?

c) El *psicológico*. Las sentencias están dictadas generalmente a impulsos de razones psicológicas que no guardan relación con el proceso aparente o lógico de justificación que luego aparece en aquellas. La pregunta a formular es aquí: ¿Qué motivos han inducido a un juez a alcanzar la conclusión, adoptar el razonamiento y admitir los hechos aceptados en una situación determinada?

d) El *empírico*. Las bases psicológicas de los dictámenes y sentencias sólo pueden ser averiguadas mediante una investigación empírica: pero también está justificado preguntarse si los hechos admitidos por un tribunal en su decisión guardan congruencia con los que pueden comprobarse mediante una investigación científica objetiva, y si las consecuencias que han de ser lógicamente derivadas de una decisión son compatibles con los hechos que pueden observarse y que se refieren al objeto de las proposiciones así resultantes. Este tipo de investigación requiere el uso de técnicas fundadas de manera independiente en las ciencias naturales y sociales.

Esta distinción de marcos de referencia evita muchas confusiones. Loevinger dice que muchos pensadores jurídicos han incurrido en errores al intentar que ciertas conclusiones que están dentro de un marco de referencia quedasen fundadas sobre premisas obtenidas de otro. La validez lógica exige que las conclusiones sólo estén basadas en premisas obtenidas dentro del mismo marco de referencia. Esto no excluye el intercambio de datos entre diferentes puntos de vista, pero exige que aquéllos estén formulados según conceptos correspondientes al marco de referencia dentro del cual han de ser usados. La

disyuntiva entre uso de la Lógica y recurso a la experiencia o al dato empírico en el proceso jurídico resulta de ese modo falsa e inauténtica.

Con el ejemplo del precedente-analogía, tan usual en la práctica judicial norteamericana, patentiza Loevinger su crítica a la Lógica jurídica dominante y las posibilidades de la Lógica moderna. El uso de la analogía es, desde luego, lo normal en la fase inicial del proceso jurídico, en la que se recurre muy poco a la generalización y se intenta comparar situación con situación, punto por punto, a base de hechos concretos. En cambio, la analogía se descarta en la segunda fase, en la que predomina el modelo de la Lógica deductiva, ya que se trata de encajar la situación de hecho en alguna categoría jurídica establecida. Si las categorías que comprenden el esquema empleado son amplias y generales, la clasificación de un caso concreto implica menos riesgo de error o injusticia, y cualquier clasificación da por resultado un área de eficacia más amplia; de suerte que, en esta fase, la vaguedad en la formación de categorías con las consiguientes áreas de sentido, amplias e indefinidas, puede constituir una virtud.

Pero los juristas descuidan mucho, dice Loevinger, a pesar de ser la más importante de las funciones jurídicas, todo cuanto concierne a la prueba de los hechos por parte de los tribunales. El aspecto más inadecuado del procedimiento judicial radica seguramente en la forma de cribar, seleccionar y ponderar la prueba. Precisamente en este campo es donde se han producido los mayores avances de la Lógica moderna. Cuando se exige que el actor aporte una «prueba clara y convincente» o que los hechos queden establecidos por una «prueba que excluya una duda razonable», es evidente que el Derecho admite alguna clase de Lógica fundada en probabilidades, aunque no recorra a la técnica ni a la terminología de la misma. En cambio, se dedica por los juristas la máxima atención a aquella función que consiste en la elección de un *standard* de decisión. Es muy usual que para ello se recurra al precedente o a la analogía, pero en modo alguno debe entenderse, según Loevinger, que en esta fase del proceso la analogía sea la forma lógicamente requerida por el razonamiento jurídico. No es suficiente decir que, de hecho, los tribunales recurren a la analogía. Lo que hay que resolver es, primero, si hay algún fundamento para creer que alguna clase de *standards* tienen más validez o eficacia que otras; y, segundo, si una vez elegida una forma

particular de *standard*, v. gr., la analogía, hay un fundamento lógico para elegir, de entre las varias analogías posibles, la que sea más apropiada para la solución del caso. Una selección cuidadosa de casos mostraría que la fuerza del precedente, tanto en forma de principio como de analogía, carece de poder e importancia cuando se opone a los conceptos públicos o privados de política jurídica. Loevinger puede ofrecer así abundantes ejemplos de un cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano en casos que son absolutamente análogos. La teoría del precedente-analogía sirve para encubrir lo que los tribunales hacen de hecho y tiende a convertir el Derecho en un sistema cerrado, en el cual la relación entre acción e información sólo puede empeorar en lugar de mejorar. Si el razonamiento jurídico ha de tener algunas pretensiones de validez lógica con respecto a los *standards* de decisión adoptados y utilizados, ha de adoptar las formas y las técnicas que le permitan admitir y examinar medios probatorios que se refieran no sólo a los hechos de una controversia particular, sino a la contextura social de la que surge dicha controversia. Por ello el precedente-analogía podrá ser usado como forma de razonamiento jurídico adecuado para elegir el *standard* de decisión, pero sólo en casos en que de hecho exista una analogía que posea validez material. Y entonces la forma inductiva o empírica de razonar puede tener tan justificadas pretensiones para orientar la labor de los tribunales como la forma pseudodeductiva del precedente-analogía, de suerte que el Derecho puede derivar sus *standards* para la decisión tanto del repertorio de precedentes como de las variables condiciones sociales que se presentan en el vasto mundo que está más allá de las salas de los tribunales.

Los juristas, al buscar los principios determinantes implícitos en un *standard*, recurren a conceptos y símbolos jurídicos tales como «contrato», «propiedad», «persona», «negligencia», etc., en sentido puramente lingüístico, sin fijarse en el hecho, decisivo para Loevinger, de que cada uno de tales términos se usa en tan amplia variedad de situaciones que ninguna de ellas conserva un fondo de significación común en la que pueda confiarse. Tan pronto se elige la palabra o categoría que describe un acto, quedan, según nuestro autor, determinadas consecuencias jurídicas y es lógicamente erróneo pretender que manipulando tales símbolos podamos entrar en un razonamiento que determine las consecuencias jurídicas de un acto. Por eso es aquí impotente la Lógica tradicional, al paso que la Lógica

moderna puede proporcionar las técnicas más variadas de inducción y el instrumento poderoso de la semántica, para extraer de los *standards* que intervienen en la decisión las consideraciones verdaderamente determinantes. Pero habrá que atender a estas hipótesis de trabajo: a) el significado de cualquier término es la acción que evoca o a la que se refiere («definición operativa»); b), una palabra no tiene el mismo sentido en diferentes contextos; así, contrato₁ no es lo mismo que contrato₂ ni ninguno de éstos es igual que contrato₃ (piénsese en la coincidencia y matices diferenciales de la categoría contrato con las subcategorías contrato verbal, escrito, negociable, ejecutivo, etc.); c), una palabra no tiene el mismo sentido en tiempos diferentes; no es lo mismo contrato 1850 que contrato 1900 o contrato 1952. Parafraseando a Holmes, dice Loevinger que antes de que las palabras jurídicas puedan ser usadas con propiedad para las operaciones jurídicas, han de ser esterilizadas en ácido semántico.

La reacción, en gran parte justificada, contra los abusos de la Lógica tradicional en el pensamiento jurídico y la necesidad de que los jueces presten más vigilante atención al significado social de sus sentencias, ha motivado en la vanguardia del realismo jurídico norteamericano un retroceso hacia una nueva forma de misticismo, que afirma como deseable la vaguedad e incertidumbre del Derecho y piensa que la decisión judicial ha de fundarse en la intuición. Ahora bien, la vaguedad y la incertidumbre no son características exclusivas del Derecho ni de las ciencias sociales o biológicas en general, desde el momento que hoy se sabe que incluso las más simples mediciones físicas adolecen de cierto grado de incertidumbre. Pero no por eso la incertidumbre es una virtud, ni puede renunciarse a buscar la certidumbre que proporciona un proceder metódico. Loevinger termina su libro con una profesión de fe en la razón y en su instrumento, que es la Lógica. El misticismo es la esencia del autoritarismo. En cambio, es propio de la aplicación social de un método fundado en la razón consciente (o en la Lógica moderna) suponer que la investigación, discusión y persuasión puedan dar lugar al conocimiento de los problemas con la precisión suficiente para crear alguna zona en la que resulte posible la convivencia social; y esto es el método y la teoría de la democracia, como lo es de la «jurimétrica», variante de la moderna «jurisprudencia experimental», que exige una Lógica jurídica propia, no enfrentada a la experiencia, sino necesariamente referida a ésta. Y en el pensamiento jurídico contemporáneo ya hay

algunos principios de la Lógica moderna que comienzan a imponerse. Helos aquí, resumidos por Loevinger:

- 1) El sentido de todas las palabras importantes debe analizarse en el nivel de la conducta concreta.
- 2) Todas las suposiciones implícitas deben explicarse hasta el máximo límite posible.
- 3) Deben comprobarse empíricamente los postulados de la razón fundados en hechos.
- 4) Deben reconocerse y someterse a consideración las múltiples posibilidades que resultan de algún dato determinado.
- 5) Debe valorarse la solidez de todas las deducciones, considerándolas no como hechos establecidos, sino como valores probables.
- 6) Las conclusiones sustantivas sólo pueden convalidarse por sus consecuencias materiales y no por su simetría formal.

Esta Lógica —que es la de la democracia— presupone que no basta encubrir divergencias con la aplicación de palabras vagas y ambiguas, sino que su tarea consiste en proporcionar técnicas para alcanzar algún acuerdo por medios racionales. Supone que todo procedimiento racional exige el análisis semántico de palabras y de conceptos para que su sentido y encuadramiento sea tan claro y preciso como pueda conseguirse. Supone que semejantes procedimientos racionales, si no logran eliminar las disputas entre los hombres, pueden por lo menos disminuirlas. Supone, finalmente, que el Derecho tiene la importante función, y el ideal, de promover tanta comprensión mutua como sea posible sobre los temas fundamentales de la convivencia.

El precedente resumen patentiza el interés y la sugestividad del libro de Loevinger, pensado enteramente con vistas a la realidad jurídica norteamericana, tanto en lo que afecta al pensamiento jurídico general como al proceso jurídico en su realidad efectiva. Es más, el fondo ideológico que subyace a esta concepción es la identificación de la ciencia jurídica con el «proceso jurídico» (concepción que también representa en España J. Lois, para quien el «método jurídico» es el «proceso»). Esto marca la fundamental diferencia no sólo científica, sino sociológica, con el libro de García Maynez, cuya Lógica jurídica es la Lógica de un «Derecho de profesores», como podríamos decir utilizando una conocida expresión de Koschaker. En cambio, el libro de Loevinger sería la Lógica del Derecho de los juristas, esto es, nos mostraría que en cada fase de la actividad jurídica

hay una Lógica inmanente que es preciso conocer y diferenciar de la que es propia de otras fases del proceso, y que en algunas de estas fases resultará más útil y aprovechable recurrir a la Lógica moderna que a la Lógica deductiva tradicional y dentro de aquélla, por ejemplo, a la Lógica de las probabilidades. Lo que cabrá preguntarse es si las soluciones de ésta habrán de aplicarse, por ejemplo, en materia penal, a la misma sentencia, como quiere el autor, o más bien al problema social o al medio social que el legislador debe tener en cuenta al formular la ley penal. Y un segundo problema sería el de hasta qué punto los resultados de la Lógica en el campo social constituyen un imperativo para el legislador, el juez o el abogado y si la ciencia jurídica no deberá admitir en éstos una libertad de decisión para adoptar o buscar la solución más justa o más segura (como pregunta, por ejemplo, Ruiz Moreno, en una reseña del libro de Loevinger). Sin embargo, es evidente que también aquéllos han de proceder con arreglo a alguna Lógica. La cuestión, por tanto, estará en la elección de los axiomas lógicos de que se parta. Esa elección es ciertamente teleológica, pero hay que proceder dentro de ella. Esa vinculación teleológica de la elección de axiomas es lo que ha puesto de relieve la investigación lógico-jurídica de Ulrich Klug.

La «Lógica jurídica» de Ulrich Klug (10).—En parte, y en cierto sentido, estamos dentro del mismo ámbito problemático que se patentiza en Loevinger. Se trata de hacer útiles y aprovechables en el campo del Derecho los descubrimientos de la Lógica moderna. El campo del Derecho es aquí el de la *Rechtsfindung*, el de la averiguación (y la aplicación) del Derecho, o sea, *grosso modo*, lo que llama Loevinger el proceso jurídico. Ahora bien, no sólo el tema es planteado *more germanico*, o sea tras una previa y rigurosa precisión conceptual y con clara alusión a las implicaciones filosófico-jurídicas del tema de la Lógica jurídica, sino que la orientación general del libro es diferente, en el sentido de que en él se presentan todas las variadas modificaciones que la moderna Lógica ha introducido en la Lógica tradicional y de que no se contempla, como en el caso de Loevinger, la realidad viva del proceso jurídico y la Lógica que puede serle aplicable, sino que, simplemente, se ofrecen al jurista las posibilidades de la Lógica moderna para transmutar y reducir a fórmulas

(10) Ulrich Klug: *Juristische Logik*. Springer Verlag. Berlín-Göttingen-Heidelberg, 1951; 160 págs.

comprobables y estrictamente calculables las operaciones llevadas a cabo, con el criterio de la Lógica tradicional, en el ámbito de la aplicación del Derecho.

Sostiene el autor, como afirmación básica, que al hablar de Lógica entiende referirse a la Lógica formal y no a otra alguna, y que el hecho de escribir de Lógica jurídica no significa para él la creencia en la existencia de una Lógica autónoma de la jurisprudencia, como disciplina científica específica, y sujeta a leyes propias. La Lógica jurídica es simplemente una parte especial de la teoría general de la Lógica, o sea la doctrina de las reglas de Lógica formal que tienen aplicación en el marco de la averiguación del Derecho; se trata, pues, de la deducción de las líneas directrices aplicables a un caso determinado, de los criterios generales contenidos en los preceptos legales y en el Derecho consuetudinario reconocido. La Lógica es esencial a todas las ramas de la investigación y la práctica de la ciencia jurídica, tanto en su parte sistemática —pues el concepto de sistema es un término específicamente lógico—, como en la indagación histórico-genética —pues también la historia necesita un aparato conceptual ordenador— y en la cuestión sobre los fundamentos suprapositivos del Derecho. Pero lo usual es llamar Lógica jurídica sólo a aquellas reglas lógicas aplicables a la solución de los casos, conforme a un criterio extraído de las normas del Derecho. Sin esta lógica no es posible pasar, y los abusos del Derecho libre y la Jurisprudencia de intereses, frente a los abusos del logicismo jurídico, no podrán hacer proclamar que el juez deba proceder «ilógicamente» o contradictoriamente, y la antítesis entre Jurisprudencia conceptualista y Jurisprudencia de intereses es falsa, desde el momento que, en la medida que ésta aspira a ser «ciencia» jurídica, tiene que operar necesariamente con conceptos y construcciones, o sea con una Lógica.

Esta Lógica tiene que ser, en la actual altura del pensamiento, la Lógica moderna y no la Lógica clásica. Lógica moderna es la Lógica calculizada, que es la que se sirve del método axiomático y utiliza, para expresar las relaciones entre conceptos y expresiones, un adecuado simbolismo abreviador, siguiendo el modelo de los «Principia Mathematica» de B. Russell y A. N. Whitehead, en los que culmina una evolución iniciada por los nombres de A. de Morgan, C. Boole, W. S. Jevons, C. S. Peirce, E. Schröder y G. Frege, y cuyas últimas raíces están en los olvidados impulsos inicialmente dados en esta misma dirección por Leibniz. Se dice de este simbolismo que «matemati-

za» la Lógica. Klug rechaza la objeción alegando que los símbolos de la Lógica pura no son de índole matemática, sino relaciones lógicas del tipo de la disyunción, la implicación, etc. Mejor podría decirse que existe una «logicización» de la Matemática, desde el momento que ésta es considerada por algunos como una parte de la Lógica.

La Lógica clásica es insuficiente para demostrar ciertas conclusiones de las que sólo puede aportarse prueba en la Lógica calculizada. Por ejemplo, en la Lógica clásica es imposible demostrar la verdad de un argumento como este: «si hay un efecto, hay una causa». Pero en la Lógica moderna cabe hacer distintos «cálculos», porque no hay una, sino varias Lógicas posibles; y, en primer lugar, hay que hacer una selección de los axiomas y, en segundo, otra selección de los conceptos fundamentales; y de la selección realizada dependerá la forma del cálculo lógico puesto en juego. El autor declara que utilizará para su exposición el cálculo lógico de Hilbert-Ackermann y Carnap, cuya base está en Russell y Whitehead.

Es imposible seguir, ni ofrecer en resumen, las diversas aplicaciones que hace el autor de esta Lógica moderna al análisis e interpretación de diversas proposiciones jurídicas. Por vía de ejemplo nos fijaremos en la manipulación lógica a que somete el clásico silogismo judicial, v. gr., en esta formulación: el encubrimiento debe ser castigado con uno a diez años de prisión; este acusado es un encubridor; luego debe ser castigado con diez años de prisión. Se trata aquí, para la Lógica tradicional, de un silogismo del *modus barbara*; la Lógica moderna dirá, en cambio, que se trata de una fórmula de implicación. Sobre todo, la Lógica tradicional considerará imposible demostrar su exactitud, considerando que constituye un silogismo «evidente», mientras que la Lógica moderna cree que esta prueba o demostración puede ser aportada. Veamos cómo.

La premisa mayor (P_1) tiene dos predicados referidos a alguien: ser encubridor ($E(x)$) y haber de ser castigado ($C(x)$). Su fórmula es, pues:

$$E(x) \rightarrow C(x) \quad [1]$$

que, traducida al lenguaje usual, da una implicación extensiva: «siempre que x sea un encubridor, debe ser castigado con diez años de prisión», lo cual no es exactamente lo mismo que dice P_1 , por lo que hay que cuantificarle mediante un generalizador, que se escribe así:

$$(x) (E(x) \rightarrow C(x)) \quad [2]$$

o sea: «de todo x vale que si x es encubridor, x debe ser castigado con diez años de prisión»; y mediante un particularizador (Px) , queda la fórmula

$$(Px) (E(x) \rightarrow C(x)) \quad [3]$$

es decir: «hay un x del que vale que si un x es un encubridor, debe ser castigado, etc.».

La premisa menor (P_2) expresa que A tiene la propiedad E ; la fórmula de la misma será:

$$E(A) \quad [4];$$

y la conclusión dará como fórmula:

$$C(A) \quad [5]$$

Ahora puede emprenderse la prueba del silogismo. La fórmula tendrá que expresar que P_1 y P_2 implican de suyo y conjuntamente la conclusión, para lo cual tendrán que ser unidas por la conjunción, implicándose la conclusión en este enlace. Surge así la fórmula:

$$\{[(x) (E(x) \rightarrow C(x))] \text{ y } E(A)\} \rightarrow C(A) \quad [6];$$

que quiere decir: «de todo x vale que si un x es encubridor, x debe ser castigado con diez años de prisión y si A es un encubridor, A debe ser castigado con diez años de prisión».

Veamos ahora la derivación de las fórmulas. Se parte de este axioma lógico:

$$[(x) F(x)] \rightarrow F(Y) \quad [7]$$

y como F es la variable de cualquier predicado, se le puede sustituir por otro predicado de estructura más complicada, en esta forma:

$$[(x) (E(x) \rightarrow C(x))] \rightarrow (E(Y) \rightarrow C(Y)) \quad [8]$$

o sea: «si a todo x afecta que si un x es encubridor, x debe ser castigado con diez años de prisión, también afecta a cualquier Y , que si

Y es un encubridor, Y deberá ser castigado con diez años de prisión». Pero Y puede ser sustituido por A, y resulta:

$$[(x) (E(x) \rightarrow C(x))] \rightarrow (E(A) \rightarrow C(A)) \quad [9].$$

Ahora bien, $(x) (E(x) \rightarrow C(x))$ sustituye a X, $E(A)$ sustituye a Y, y $C(A)$ a Z; y como la fórmula del cálculo de expresiones $X \rightarrow (Y \rightarrow Z)$ es sustituible por $(X \& Y) \rightarrow Z$ y esta regla es demostrable por derivación de los axiomas de estos teoremas:

$$[X \rightarrow (Y \rightarrow Z)] \rightarrow [(X \& Y) \rightarrow Z] \quad [10] \text{ y}$$

$$[(X \& Y) \rightarrow Z] \rightarrow [X \rightarrow (Y \rightarrow Z)] \quad [11],$$

se tendrían efectuando aquella sustitución:

$$\begin{aligned} & \left\{ [(x) (E(x) \rightarrow C(x))] \rightarrow (E(A) \rightarrow C(A)) \right\} \\ \rightarrow & \left\langle \left\{ [(x) (E(x) \rightarrow C(x))] \& E(A) \right\} \rightarrow C(A) \right\rangle \quad [12]. \end{aligned}$$

Y si llamamos α a las fórmulas comprendidas entre $\{\}$ y β a las encerradas en $\langle \rangle$ tendremos que α ya está demostrado, pues es la misma fórmula cuya derivación quedó mostrada antes.

Con la fórmula número 6 se prueba únicamente que A debe ser castigado con diez años si A es un encubridor y si todos los encubridores deben ser castigados con diez años. Pero puede darse un paso más y pedirse la prueba de la afirmación de que A debe ser castigado con diez años. La pregunta contestada era: ¿por qué es exacto que si todos los encubridores deben ser castigados con diez años y A es un encubridor, debe también ser castigado con diez años? La segunda pregunta es: ¿por qué es exacto que A debe ser castigado con diez años? No se trata, pues, de la fórmula 6, sino de la 5. Pero, demostrada aquélla, ésta es fácil. Se suponen las dos premisas (2 y 4) y con el axioma de la fórmula 7, se obtiene la fórmula 8, cuyo esquema es:

$$\alpha \rightarrow \beta,$$

que está demostrado, como lo está α que es la premisa P_1 . Y aplicando el esquema β se tiene como nueva fórmula:

$$E(A) \rightarrow C(A) \quad [13]$$

o sea: «si A es un encubridor, A debe ser castigado con diez años de prisión». Designando $E(A)$ como α y $C(A)$ como β se prueba que también a esta fórmula es aplicable el esquema β . Pero en este caso, α es la premisa $P_2\alpha$, que ya fué calculada con la fórmula 4 y establecida como axioma. Según eso puede decirse que de

$$E(A) \text{ y } C(A) \rightarrow C(A)$$

se obtiene $C(A)$: que es la fórmula 5, cuya prueba se buscaba.

Desde puntos de vista análogos, Klug somete a crítica el argumento de la analogía, tal como es sustentado dentro de la Lógica tradicional, cuya inexactitud deriva de la falta de una axiomática de las leyes lógicas. Reducida a fórmula logística, se advierte que la conclusión analógica no siempre es verdadera en la Lógica tradicional, y se obtiene un criterio seguro para decidir cuándo dicha conclusión es o no válida. Pero ese criterio reside en la definición del respectivo círculo de semejanza. Según la amplitud y precisión de esta definición, se deducirán las consecuencias. El caso extremo será la semejanza de dos objetos referida a su mera condición de ser objetos. En este punto no existe más que una vinculación teleológica para la definición del círculo de semejanza. Hecha ésta, la analogía adoptará una forma exacta y podrá decidirse inequívocamente si está o no permitida la conclusión analógica.

Del *argumentum e contrario* dice Klug, como resultado del análisis logístico, que está permitido siempre que los respectivos supuestos de hecho impliquen intensiva o recíprocamente las consecuencias jurídicas correspondientes, pero no cuando las implican extensivamente. En la relación entre la analogía y el argumento a contrario, rechaza Klug la posición tradicional, según la cual, cuando aquélla es posible, lo es también ésta, y a la inversa, cuando la verdad es que la licitud de las conclusiones depende del modo como las consecuencias son implicadas por los supuestos. La posibilidad de la conclusión analógica es siempre independiente de la del argumento a contrario y depende de que se haya establecido o no un círculo de semejanza; la posibilidad del argumento a contrario es independiente de la posibilidad de la conclusión analógica y depende de la implicación extensiva, intensiva o recíproca de las consecuencias por los supuestos.

La obra termina con algunas consideraciones de carácter general señalando que tanto la ciencia jurídica como la filosofía del Derecho

necesitan ineludiblemente del instrumento de la Lógica, sin que esto signifique —y el autor insiste mucho en ello— la opción por un sistema metafísico o antimetafísico. Una utilización amplia de la Lógica moderna en la ciencia jurídica tendría como finalidad una calculización de los sistemas del Derecho positivo válido. Esta empresa no significa, sin embargo, una novedad radical porque, de siempre, la ciencia jurídica ha procedido cuasi-axomáticamente. Tampoco significa matematizar la ciencia jurídica, porque las constantes lógicas: implicación, conjunción, disyunción, alternativa, negación, etc., tienen carácter cualitativo y no cuantitativo ni, menos aún, matemático. No tiene sentido hablar de «abstracción» y «alejamiento de la vida» a cuento de un sistema jurídico calculado, sino que más bien tendría que ser al revés, ya que el establecimiento de axiomas aporta la máxima claridad sobre todos los supuestos jurídicos. La abstracción que es propia de todo sistema jurídico no depende de su calculización.

La axiomatización del Derecho positivo pone de relieve su carácter relativo, puesto que lógicamente es siempre posible sustituir unos axiomas por otros, sin más límites, para el legislador, que el principio de contradicción y el que sean suficientes para la deducción de las proposiciones jurídicas deseadas. Pero frente a los axiomas del Derecho positivo, hay unos axiomas teleológicos, cuya formulación es la tarea propia de la filosofía del Derecho, que en ese sentido tiene que ser una filosofía exacta del Derecho. A la cabeza del sistema, no calculizados, están los sistemas de Derecho natural, que tratan de aportar los axiomas teleológicos de los que puede inferirse si un sistema jurídico positivo está justificado teleológicamente. De suerte que un sistema positivo es justo en sentido teleológico, cuando se fundamenta en axiomas teleológicos presupuestos como suprapositivamente válidos. Este Derecho es el Derecho justo, expresión pleonástica que conviene evitar, reservando la expresión Derecho para el que, en ese sentido, es Derecho justo. Pero, al reducirse esto a fórmula, se puede convenir en que sean equivalentes las expresiones «debido», «exigido», «imperado», «justo» (en sentido teleológico), «conveniente», etc. Esto, empero, no debe conducir al relativismo. Es cierto que los axiomas teleológicos y los lógicos se basan en convenciones. Pero no todo cálculo es un cálculo lógico, y el convencionalismo absoluto haría imposible incluso la afirmación absoluta del principio relativista. No es un relativismo absoluto, sino un relativismo limitado.

lo que, según Klug, hay que afirmar, y como última consideración se impone el señalar la conexión funcional existente entre la Lógica y la teleología, pues así como los sistemas de axiomas teleológicos se han de constituir según leyes lógicas, la elección de un cálculo lógico tiene que hacerse en función de consideraciones teleológicas.

Una Lógica de la aplicación del Derecho (11).—Hay algunos filósofos que, no obstante poseer una categoría excepcional, no han alcanzado «popularidad». No nos referimos sólo a esa popularidad que logran muchos filósofos, incluso si no son leídos, pero de los que todos hablan, como ocurre con W. James, Bergson, Heidegger u Ortega, sino a esa otra «popularidad selecta» limitada al ámbito de los cultos en materia filosófica, como la que corresponde a un Husserl, cuya mención resulta indispensable en toda exposición del pensamiento filosófico actual, porque su nombre es el punto de referencia de un modo de filosofar que afecta incluso a quien no forma parte en sentido estricto del grupo o escuela que aquél encabeza. El nombre de Heinrich Maier, bastante conocido en los medios filosóficos alemanes, no ha alcanzado tampoco esa popularidad; no es un filósofo espectacular y, fuera de Alemania, pocos lo conocen y menos aún han leído sus obras. A estos últimos pertenece W. A. Scheuerle, autor de un libro sobre la «aplicación del Derecho». A juicio de Scheuerle, «H. Maier es de esos filósofos que son más notables por la objetiva profundidad de sus investigaciones que por el carácter espectacular de sus doctrinas. La investigación lógico-gnoseológica exacta debe a Maier más que a otros que ostentan nombres más brillantes pero asientan su fama en una obra de características más artificiales que científico-filosóficas».

Entre la producción de H. Maier destaca la «Psicología del pensamiento nacional» (*Psychologie des emotionalen Denkens*), que constituye un acabado análisis de todos los hechos de la vida mental humana, los cognitivos y los emocionales, con instructivos enfoques sobre todos los sectores de la existencia, pues en ella se estudian los fundamentos lógicos de la contemplación artística, de la Ética o de las proposiciones jurídicas, de la metafísica, de las ciencias naturales, de la matemática y de la vida práctica cotidiana. La psicología de Maier busca los elementos lógicos ínsitos en los actos psicológicos.

(11) Wilhelm A. SCHEUERLE: *Rechtsanwendung*. Fachverlag Dr. N. Stoytscheff. Nürnberg und Düsseldorf, 1952, 240 págs.

A fines de siglo, la psicología había entrado en concurrencia con la teoría del conocimiento y con la Lógica, y se habló de una disolución de las ciencias, incluso las dogmáticas, por obra de la psicología. La psicología del pensamiento emocional de Maier respeta los ámbitos de lo psicológico y lo lógico dentro de cada ciencia. Su fino sentido de las distinciones le permite llevar a cabo una ontología que no pierde el contacto con la realidad, sino que la ilumina. Supo Maier poner de relieve la distinción entre lo cognitivo y lo emocional, como supo demostrar la antítesis de intuición y pensar, de pensamiento y ser y de estructura física y estructura psíquica de la realidad. En el pensamiento de Maier no cabría la idea de un valor como esencia pura; él se preguntaría por las estructuras lógicas que ofrecen las representaciones de los valores y mostraría que las valoraciones o actos de valoración representan tendencias o aspiraciones hacia ciertos objetos, mientras que en los juicios de valor estas aspiraciones se patentizan cognitivamente a la conciencia. También destruyó Maier la idea de una «conciencia en general» o «conciencia absoluta». Las categorías lógicas son para él formas de los objetos y sólo pueden descubrirse en la experiencia de objetos reales y no *a priori*. La Lógica no tiene sólo como objeto el pensamiento cognitivo, sino también el emocional; esto es, no sólo el pensamiento que se pone al servicio del saber y de la ciencia, sino también el que se pone al servicio de la vida. El pensamiento cognitivo se rige por la norma de la verdad. El pensamiento emocional, radicado en la voluntad, no quiere ser verdadero en sentido cognitivo; sus actos son actos de la fantasía emocional, que tienen estructura lógica y conciencia de validez lógica, pero no pertenecen al pensamiento cognitivo ni judicativo.

El Derecho es para Maier una aprioridad social que, con las aprioridades «humanas», pertenece al ámbito cultural - espiritual. Participa, pues, de la realidad del mundo psíquico-espiritual y, en cuanto aprioridad espiritual-cultural se ordena al yo y sus vivencias. Maier se había ocupado del problema de la estructura lógica de las normas jurídicas, partiendo de la clásica discusión en torno a su carácter posible como imperativos o como juicios hipotéticos. La tesis de Zitelmann, según la cual las normas jurídicas son juicios hipotéticos, se basa, según Maier, en la confusión entre pensamiento lógico y juicio. Hay mandatos que son causa de su cumplimiento, pero esta causación nunca es representada cognitivamente como tal por el destinatario, y por eso no puede ser objeto de un juicio. Ahora bien, los destina-

tarios de las normas y los encargados de su aplicación, pueden representárselas como juicios; no obstante, los legisladores, al imponerlas, ejecutan un mero acto de voluntad, y en este sentido las normas no son juicios, sino imperativos, actos volitivos de naturaleza hipotética, porque prevén la aparición de cosas futuras y, por tanto, inciertas. Esto es aplicable por entero a las normas jurídicas «autónomas». Normas jurídicas no autónomas son, por ejemplo, las proposiciones explicativas, que constituyen juicios semánticos, o las proposiciones definitorias, que son enunciaciones psicológicas judicativas en las que el imperante proclama que en determinado concepto piensa tales o cuales características. Análogamente define Maier las estructuras de las proposiciones jurídicas permisivas, condicionantes, anulantes, etc., con lo que —a juicio de Scheuerle— ha prestado a la Lógica jurídica un servicio muy difícil de igualar en su plenitud y aproximación a la realidad.

A pesar de esa escasa popularidad, a que antes nos referíamos, del pensamiento de Maier, no se trata en modo alguno de una doctrina desconocida y que no haya ejercido ningún tipo de influencia. La «jurisprudencia de intereses» de Heck se basa en la Lógica de Maier; para Heck, la Lógica de la actividad judicial pertenece a la Lógica del pensamiento emocional, cuyo ideal no es la verdad, sino el valor de los resultados desde el punto de vista de la vida y de los intereses. También se inspiran en Maier las investigaciones lógico-jurídicas de Mezger en su trabajo sobre «Los peritos psiquiátricos en el proceso», así como las de Bohne en torno a la psicología de la formación de la convicción judicial, decisivas para mostrar las estructuras del acto de aplicación del Derecho.

En esta línea se sitúa el libro de Scheuerle. Su objeto es el estudio de las estructuras lógicas de los actos de aplicación del Derecho en los que se establecen los hechos jurídicamente cualificables. Distingue entre los actos de percepción, de recordación y de relación y los actos cognitivos de fantasía. La estructura fundamental de los primeros es el «juicio elemental», mientras que en el ámbito de la fantasía desempeña importante papel el elemento silogístico. Los hechos quedan constituidos como *Ganzheitsstrukturen* que actúan como incitaciones sobre las disposiciones volitivas de los órganos de la aplicación del Derecho y pueden determinar que éstos quieran y aspiren a una determinada decisión. Esa tendencia puede tener distintas raíces volitivas; puede representarse como motivación por un impera-

ativo, como cumplimiento de una regla o como tendencia a realizar un valor, de suerte que también los valores éticos actúan como elementos volitivos. Pero las decisiones que derivan de una proposición jurídica, por cuanto se «basan» necesariamente en ella, no son las únicas posibles; también se pueden encontrar soluciones por vía puramente constructiva, en las que sólo se recurre a las normas en cuanto proposiciones de experiencia.

Muestra también Scheuerle, siempre rigurosamente atendido a los análisis de Maier, la estructura de la vinculación lógica que existe entre los actos *constitutivos* de las finalidades de la decisión, por ejemplo, las situaciones descritas en forma de juicios, y los *derivativos*, o sea, la derivación de las decisiones de las proposiciones jurídicas. Y entonces el problema de la subsunción se patentiza como el problema de la estructura de la subsunción de un concepto individual bajo un concepto empírico general de la vida social o bajo conceptos generales técnico-jurídicos, conceptos de valor, etc. Las estructuras «subsuntivas» se contraponen a las «interpretativas», que, a su vez, se dividen en implícitas y explícitas, las cuales se subdistingen en definidoras y ejemplificadoras.

Como consecuencia, el acto de aplicación del Derecho aparece como un acto típicamente productivo. Dentro de él se pueden distinguir, a juicio de Scheuerle, las estructuras de las soluciones «sabidas» y de las «construídas», con lo que se patentiza hasta qué punto los procesos mentales de los actos de aplicación del Derecho resultan comprensibles con la aplicación de las leyes de la psicología experimental sobre complementación de complejos y actualización del saber y cómo aclaran, por ejemplo, la compleja estructura de la subsunción «sabida», destacando las soluciones sucesivas y directas. En cambio, en las soluciones construídas (abstractivas), aparecen estructuras que ponen de relieve el factor jurídico creador dentro de un determinado ámbito jurídico-conceptual. La consideración atenta de los conjuntos intuitivos —caso especial de la complementación de complejos— muestra la importante función que les compete en el pensamiento intuitivo en cuanto en él se aplica Derecho. Se basa ahí la reproducción y abstracción de igualdades parciales, cuya función es la elaboración de la « semejanza jurídica », base de la analogía. Por último, el autor describe las estructuras del hallazgo de las operaciones de solución, en las que lo conseguido no es la aplicación de de-

terminados procedimientos intelectuales a la cuestión debatida, sino cabalmente el hallazgo de los mismos. Divídense en procesos reproductivos y abstractivos y en combinaciones múltiples de unos y otros. La discusión sobre la posibilidad teórica de actos puramente cognitivos de aplicación del Derecho, en cuanto reflexión sobre su análisis estructural, pone de relieve la peculiaridad de sus elementos emocionales, y la rareza cuantitativa de los mismos. A juicio del autor, estos actos puramente cognitivos sólo se dan en estos casos: uno, cuando el acto de aplicación del Derecho tiene el carácter de un «pronóstico» respecto a la futura decisión judicial de un tercero; pues entonces no hay desarrollo de una aspiración propia, sino un mero tener conciencia de las aspiraciones de un tercero; otro, cuando las normas jurídicas fuerzan a una decisión frente a la propia aspiración, y entonces la única estructura subsistente es la del cumplimiento del imperativo.

El libro se cierra con una indagación en torno al problema de la evidencia subsuntiva, o sea, la pregunta sobre qué supuestos tienen que darse para que un juicio jurídico —v. gr., «el acusado A tiene que ser condenado a tantos años de prisión en virtud del delito tal por él cometido, a tenor del artículo correspondiente del Código penal»— aparezca como evidente en sentido lógico. El sentimiento de la necesidad lógica consiste en la conciencia de que el acto es *exigido* por determinados datos de la representación; pero estos datos son distintos en los actos cognitivos y en los emocionales. En éstos, la conciencia de la necesidad lógica consiste en la certeza de que la aspiración es exigida por los datos y que su contenido hay que pensarlo como debido, de suerte que en la representación de la aspiración se comprueba adecuadamente la finalidad de la tendencia ínsita en dicha aspiración. Se trata, pues, de una «evidencia volitiva» que, en ocasiones, entra en colisión con la evidencia puramente cognitiva. El autor muestra casos de esta colisión y alude a su práctica irresolubilidad y a los medios de que se vale la técnica jurídica —cambio de métodos interpretativos, recurso al «Derecho libre» o a las «cláusulas generales»— para escapar al dilema y evitar el rigor cognitivo de los actos derivativos.

Este sucinto resumen del contenido del libro de Scheuerle muestra hasta qué punto difiere su análisis-lógico-jurídico del que caracteriza los libros anteriormente reseñados, si bien su investigación

versa también sobre el tema clásico de la Lógica jurídica, que es la aplicación judicial del Derecho. Pero nuestro autor no estudia la aplicación del Derecho en cuanto implica un pensamiento que obedece a unas determinadas reglas formales, es decir, no hace Lógica jurídica formal; sino que, más bien, se sitúa en un ámbito radicalmente ontológico, para mostrar no la estructura de un pensamiento que es una realidad lógica, sino al revés, para mostrar la estructura lógica de una realidad que es pensamiento, pero no sólo pensamiento pensado, sino pensamiento pensante y que posee una dimensión psicológico-emocional que constituye su más acusada característica. Naturalmente, la cuestión está en si la perspectiva ontológica del derecho queda bien enfocada a esa luz, pues la realidad jurídica queda reducida a pensamiento emocional, y si bien es verdad que de ese modo el Derecho y su ciencia son deslogicizados, no es más que a cambio de una amplia psicologización. Y esto conduce al autor a algunos planteamientos que estimamos completamente superados en la moderna ciencia jurídica, tal como, por ejemplo, el del problema de la imperatividad del Derecho, al que Scheuerle alude de un modo que nos parece justificar todas las críticas del Kelsen de la primera época o las más recientes de la egología cossiana.

Y, sin embargo, la obra de Scheuerle no carece de valores positivos y su análisis de las estructuras lógicas de los actos mentales en que consiste, en sus diversas formas, el acto de aplicación del Derecho, puede considerarse exhaustivo. Es una especie de *análisis fenomenológico* del acto aplicador (judicial o extrajudicial) del Derecho, pero desde unos supuestos filosóficos distintos de la fenomenología husserliana. Por lo mismo, no hay lugar a plantearse la cuestión en torno a la relación entre pensamiento y objeto del pensamiento o entre concepto jurídico y realidad jurídica, con lo que se pierde la posibilidad del tema referente a una Lógica jurídica trascendental. Eliminada así, a pesar de su enfoque ontológico, toda posible discusión sobre el auténtico ser del Derecho, sólo queda —desde el punto de vista de la Lógica jurídica— la consideración cierta, pero común, de que la aplicación del Derecho muestra, en su estructura lógica, algo más que una «mera operación lógica», por cuanto en ella intervienen voliciones, valoraciones, intereses, finalidades humanas, con arreglo a unos mecanismos psicológicos cuya estructura ha mostrado, muy cabalmente por lo demás, el libro de Scheuerle.

Lo concreto en el Derecho y en la ciencia jurídica según Engisch (12).—También aquí estamos en presencia de una obra de Lógica jurídica, desde el momento que uno de los cometidos de ésta versa sobre el modo de formación de los conceptos jurídicos. Pero en este libro se enfoca un problema muy particular: el de la concreción o, literalmente, de la concretización —*sit cum venia verbo*— en el Derecho y en la ciencia jurídica, o sea en la formación de los conceptos jurídicos, tanto los que se contienen en las proposiciones jurídicas como en los que forma la ciencia dogmática del Derecho.

La importancia lógica de esta investigación se advierte en el momento que se piensa cuánto se usa la voz «concreto» y cuánto se acusa la tendencia a la concreción en el actual pensamiento jurídico; pero también en qué dificultad nos veríamos todos si se nos forzase a decir qué es lo que realmente, *concretamente*, entendemos por ello. Lo primero que hace falta, pues, es concretar lo que se quiere decir cuando se pide lo concreto, la concreción en el Derecho, y se renuncia a las abstracciones.

El lenguaje filosófico muestra una multiplicidad de sentidos de lo concreto, a las que corresponden otras tantas acepciones de lo abstracto; así se tienen las contraposiciones de lo empíricamente real frente a lo ideal y meramente pensado, de lo intuitivamente perceptible frente a lo no intuible, de lo determinado frente a lo indeterminado, de lo singular frente a lo general, de lo individual frente a lo genérico, de lo concreto-general frente a la vacía universalidad, del todo autónomo frente a la parte dependiente. De todos estos sentidos se hace uso en la filosofía, a veces sin distinguirlos debidamente; y lo mismo ocurre en la filosofía y la ciencia jurídicas.

El libro de Engisch consiste en un minucioso estudio de la literatura jurídica moderna, para mostrar, a través de las más diversas teorías y concepciones, cómo aparecen estos diversos sentidos de lo concreto y cuál es su valor y su justificación, e incluso su posibilidad, para los fines propios de la dogmática. Si se trata, por ejemplo, de lo concreto en el sentido de lo perceptible intuitivamente, Engisch considerará que esta perceptibilidad sólo puede ser un valor accesorio, pero no un valor central del Derecho. En la época de la técnica y del tráfico tecnificado, en la época de las abstracciones en la imagen cósmica de la ciencia natural y en las artes, el Derecho no está

(12) Karl ENGISCH: *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*. Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1953, 294 págs.

menos condenado a ser también abstracto y no intuitivamente perceptible; y es sintomático en ese sentido que la dogmática trabaje con «magnitudes negativas» como «falta de diligencia», «causación por omisión», etc., y con ideas ficticias y aun contradictorias, como «sociedad de un solo miembro», «patrimonio como persona jurídica», «propiedad fiduciaria», etc.

En el sentido de lo concreto como lo real, es evidente para Engisch que la ciencia jurídica debe aspirar a concreción. Tanto el legislador como el juez deben conocer la realidad, los hechos, para encontrar los medios prácticamente justos para un fin propuesto, atender a las verdaderas necesidades e intereses y guiarse por las valoraciones del pueblo verdaderamente arraigadas y siempre aflorantes de nuevo. Una ciencia jurídica «concreta» no se sacrificará al principio metodológico de una teoría pura del Derecho que considere como su objeto exclusivo las normas y sus contenidos ideales; pues la misión de la ciencia jurídica es más bien cooperar en el hallazgo del Derecho positivo y del Derecho justo, y esto sólo puede hacerlo si conoce a fondo las realidades que determinan los contenidos jurídicos, o sea si tiene una idea clara y completa de la situación que ha de regular. Con todo, ciertas «aproximaciones a la realidad», con ser muy interesantes y valiosas, podrían desvirtuar la índole propia de la ciencia jurídica, desviándola hacia la sociología del derecho, lo cual implica una cuestión completamente diferente que no tiene nada que ver con la exigencia de «concretizar».

En la ciencia jurídica es también muy usual la consideración de lo concreto como lo total, frente a lo abstracto en cuanto lo parcial y fragmentario «abstraído», o sea «precisado» (en el sentido de la *præcisio*), separado del todo. Este punto de vista parece moderno, una especie de moda, pero Engisch recuerda que se remonta a Aristóteles y tiene su máxima expresión en Hegel y manifestaciones visibles en Jhering. Pero con diversos ejemplos pone de relieve el autor que la consideración concreta-totalitaria está, en parte, justificada, pero no más que el punto de vista abstractivo-analítico, y en modo alguno debe considerarse excluyente de éste, ya que una y otro son necesarios por igual en la formación de los conceptos jurídicos.

El sentido de lo concreto como lo específico se manifiesta ante todo en la doctrina schmittiana del «orden concreto» y en muchas corrientes del Derecho penal (Dahm, Schaffstein). Sin duda, hay aquí una tendencia saludable, pues no todo en el Derecho puede ser

genérico e indeterminado. Pero ni es posible dar una respuesta general a la pregunta de hasta dónde se debe especificar, ni la especificación puede ir tan lejos que fragmente el ordenamiento de la comunidad en una pluralidad de órdenes parciales, incurriendo en un particularismo de los diversos sectores jurídicos o, como dice Mezger, en una caotización del Derecho. Igualmente hay que evitar la caída en la degeneración casuística y saber encontrar un justo término medio entre casuismo y cláusulas generales. En este punto, Engisch recurre a la Lógica moderna para determinar las relaciones entre género y especie, distinguiendo entre conceptos normativos (contenidos en las proposiciones jurídicas) y conceptos científico-jurídicos, planteándose la cuestión de hasta qué punto la formación de los conceptos genéricos y específicos está vinculada por los órdenes ónticos y las leyes de estructura. Dichos conceptos tienen que ser compatibles entre sí; sería inservible un concepto genérico que diese por resultado *contradictiones in adjecto* al aplicarse a las especies. La cuestión está en si los conceptos genéricos tienen que formarse de tal modo que, en la especificación, las especies sólo aparezcan como variaciones y modificaciones de las características genéricas; pero esto sólo es posible en un ámbito muy limitado, y así, por ejemplo, el concepto específico de acción antijurídica no procede íntegramente del concepto genérico de acción, porque la diferencia específica de la antijuridicidad constituye un predicado valorativo que viene de fuera y se sobreañade como factor nuevo y peculiar a las características generales de la acción y no constituye la modificación de ninguna característica genérica contenida en aquel concepto superior.

Todavía alcanza mayor importancia en la moderna ciencia jurídica el sentido de lo concreto como lo individual. Engisch trata el problema de la individualización en tres planos: el de la aplicación del Derecho, el de la creación normativa y el de la formación científica de los conceptos jurídicos. En el ámbito de la aplicación hay que distinguir todavía entre la determinación y la valoración individualizadoras. La individualización de la determinación del objeto procesal puede hacerse por referencia directa, por designación por el nombre propio, por mención de las circunstancias de tiempo y lugar y por descripción; pero Engisch advierte que en todas estas formas no se «individualiza», sino, simplemente, se «singulariza». Por lo que se refiere a la valoración individualizadora, se tropieza necesariamente con un límite: la estimación jurídica de un caso in-

dividual no es nunca una «cuestión de hecho» irreversible, sino una «cuestión jurídica» reversible y, por tanto, no puede renunciarse a una cierta abstracción; por tanto, el caso individual, en lo que tiene de individual, no es tanto el *objeto* de valoración como el *punto de partida* de la misma. No es la individualidad concreta lo que interesa al Derecho, sino el individuo concreto; pero a su vez, el individuo concreto no es para el Derecho otra cosa que un esquema jurídico. Individuo e individualidad no son la misma cosa, y querer sacrificar el Derecho a la individualidad suponiendo que cada situación concreta excepcional tiene su propio Derecho (*Situationsrecht*), equivaldría a disolver la idea misma del Derecho. Sin embargo, tampoco se puede renunciar a toda individualización, y uno de los medios de llevarla a efecto en el ámbito de la aplicación es el llamado *jus aequum*, el recurso a la equidad.

En el orden de la creación normativa, la individualización se efectúa por medio de la ley individual, que en sí misma no es injusta ni recusable, pero de la que conviene usar con cautela evitando todo anacronismo (por ejemplo, culto a la personalidad por concesión de privilegios). Por último se pretende que la misma ciencia jurídica es también individualizadora; en este sentido se la convierte en una ciencia histórica al considerar que su objeto exclusivo son los contenidos significativos individuales de los conceptos normativos; pero esto es, cuando menos, unilateral. Bajo las proposiciones jurídicas y sus conceptos está el orden jurídico concreto —pero en otro sentido— de las sentencias judiciales, de los actos administrativos y de los negocios jurídicos. Y no sólo la práctica jurídica, sino también la ciencia del Derecho tienen como misión atender a los innumerables casos individuales que caen bajo las normas y sus conceptos para valorarlos a través de unas y otros. Pero así como el investigador de la naturaleza contempla los fenómenos a través de las leyes naturales y los explica por éstas, así también el jurista considera a través de las leyes y los conceptos jurídicos la «vida», que valora con arreglo a ellos, aun cuando no siempre «individualizando», sino, a menudo, «generalizando» o, al menos, «tipificando». La ciencia del Derecho está dominada por la tensión entre generalización e individualización, por lo mismo que la tendencia a lo específico está contrapesada por la tendencia a la ley general, como la igualdad ante la ley se compensa con la justicia individualizadora, la norma general con la ley individual y la regla con la excepción. Y en defi-

nitiva, la realización plena de la individualidad personal, la «autonomía» de la persona propugnada por la filosofía jurídica no tiene nada que ver con la concretización, pues ni siquiera es cosa del Derecho y sólo puede tener efectividad fuera de él en el espacio jurídicamente vacío.

La investigación lógico-jurídica de Engisch se centra en la noción de «tipo»; concretar, en la ciencia y la práctica jurídica, es «tipificar». Hay, ciertamente, distintas acepciones de la voz «tipo»; es un universal, pero un «universale in re», no «post rem», inmanente a la realidad como entelequia, estructura o principio dinámico de la misma. Tipo significa también lo próximo a la realidad, en el sentido en que se habla de tipo empírico o incluso de tipo de frecuencia o tipo medio. Y hay también el tipo vital, pues como la vida se halla sometida a la *lex continui* y no encaja en los conceptos lógicos de clase con su rígido *aut-aut*, hay que explicarla por medio de tipos, que son «conceptos de orden» adaptados a la variabilidad y la graduabilidad de las características y a la paulatina transmisión de una especie a la otra. Para Engisch, en el tipo se resumen todos los sentidos que son propios de lo concreto: el tipo es lo real, lo intuitivamente perceptible, lo total, lo específico y lo individual; reúne todas esas características y al sumarlas todas compensa las unilateralidades de cada una y hace posible y plausible la concreción aspirada por el Derecho y por la ciencia jurídica.

En la legislación apenas se usa el vocablo «tipo», pero la dogmática jurídica refiere a esa noción muchos conceptos contenidos en las leyes; y precisamente, en cambio, en la ciencia jurídica es más bien de temer una inflación de aquella palabra. El Derecho penal es el que hace un uso más amplio de la tipificación, a partir de Beling. Pero todo Derecho, legal o consuetudinario, aspira a tipificar, lo cual corresponde por entero a la naturaleza normativa del Derecho, compensándola en cierto modo, por lo mismo que el tipo representa lo concreto. Y por su mediación, el Derecho se aproxima a la vida, porque al interpretar los conceptos jurídicos típicos, la ciencia jurídica tiene que guiarse por la tipicidad de los fenómenos vitales. Esto no quiere decir que la tipicidad jurídico-legal coincida siempre con un tipo vital: pues también lo atípico puede constituir un supuesto de hecho legal y, por otra parte, el Derecho debe en ocasiones nadar contra la corriente y oponerse al tipo vital usual creando uno nuevo. Y en este punto se cierra el libro, con algunas consideraciones lógicas

sobre los conceptos de orden y su distinción de los conceptos imprecisos de clase, y unas alusiones a la función que la tipología desempeña en la teoría y la filosofía del Derecho, sobre todo en los «tipos ideales» de Max Weber y en la caracterización de los sistemas jurídicos de V. Tuka.

El libro de Engisch constituye una magnífica investigación sobre el tema a que se refiere; puesto que se trata de la concretización, resulta irreprochable su capacidad de concretar ideas. Ahí está resumido lo más importante de cuanto puede decirse en torno a lo abstracto y lo concreto en el Derecho y en la ciencia jurídica: por supuesto, en la ciencia jurídica alemana, pues falta enteramente toda referencia a la ciencia jurídica italiana, por ejemplo, que en gran parte está también expresa y formalmente dominada por el problema de la *concretezza* en el Derecho.

En todo caso, el tema estudiado por Engisch tiene una amplitud que excede la pura dimensión lógico-jurídica. El autor centra su investigación en la dogmática jurídica y en la formación de los conceptos científico-jurídicos, pero cuando llega a conclusiones propias en torno a la noción de tipo, apunta claramente al problema ontológico. El tipo sería el concepto lógico en que se expresaría la realidad jurídica: una realidad que no es la puramente ideal de las normas y los conceptos, sino realidad vital, esto es, vida en forma, en forma de tipo. Es la realidad la que es típica, y la ciencia jurídica conoce esa realidad a través de conceptos de tipo que elabora autónomamente o que reelabora con los conceptos que encuentra en las proposiciones jurídicas, en las normas como proposiciones normativas. No es la vida plenaria individual lo que constituye el ámbito ontológico del Derecho, sino la vida social, o sea la vida personal *alterada* por la dimensión de socialidad impersonal y definida por las proposiciones jurídicas que describen ciertos actos como supuestos de hecho y otros como consecuencias jurídicas de los mismos, vinculándolos normativamente, o sea, por la cópula del deber ser. Y eso es lo que, insertando el Derecho en la vida, pone, sin embargo, un límite a la individualización, a la concretización individualizadora, la cual, de efectuarse a ultranza, significaría un abandono del ámbito mismo del Derecho. Todo esto no lo dice expresamente Engisch, pero parece, en parte, el supuesto y, en parte, la consecuencia de su doctrina, contra sus expresas afirmaciones que ven en la ciencia jurídica sólo una ciencia de normas. Pero la ciencia jurídica sólo puede concretizar y, en

el sentido de Engisch, tipificar, porque ya su objeto es concreto y típico, y sólo en lo vital se da esa condición. El Derecho es primariamente vida, y las normas poseen una dimensión vital porque primariamente y de suyo son estructuras de la vida social. La Lógica del Derecho es, por tanto, la Lógica de una realidad vital.

* * *

Con la sola excepción de García Maynez, los autores cuyas obras hemos sucintamente reseñado no se plantean el problema de la relación entre Lógica y Ontología y, concretamente, entre Lógica jurídica y Ontología jurídica. Ahora bien, esta relación constituye uno de los problemas fundamentales de la Filosofía del Derecho como teoría de la ciencia jurídica.

Hace años hube de escribir: «Es preciso romper con la idea de que la Lógica es doctrina del pensamiento y sus leyes; la Lógica es doctrina del objeto, es decir, de sus relaciones reales y objetivas, independientemente de todo juicio y de toda subjetividad... Las leyes lógicas no son leyes del pensamiento ni del conocimiento, sino leyes del ser ideal y de las relaciones en él contenidas» (13). Esta afirmación está inspirada en Nicolai Hartmann (14), pero, tomada *avant la lettre* y desprendida de su conexión orgánica, puede resultar excesivamente rígida y mostratoria de una aparente confusión entre Lógica y Ontología. Pues lo que para ésta es un modo de existir de la correspondiente esfera de la experiencia, para la Lógica es sólo una forma pura del pensamiento que analiza y describe en su estructura formal (15). De lo que se trata, pues, es de integrar en una filosofía la indagación lógico-jurídica. Se plantearía, entonces, en primer término, el tema de las ontologías regionales, cada una de las cuales se expresaría en su propia Lógica, por lo mismo que la Lógica es doctrina del objeto, o sea, de una esfera de la experiencia. Y ahí estaría la base para una primera justificación de una Lógica jurídica indepen-

(13) L. LEGAZ: *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena*. Barcelona, Bosch, 1933; págs. 235-36.

(14) *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*, 2.^a ed., Berlín-Leipzig, 1925; página 25.

(15) Cfr. E. NIETO ARTETA: «Un diálogo con el profesor Kelsen sobre Lógica jurídica», en la *Revista Universidad Nacional de Colombia*, 1945, 3.

diente, ya que la realidad jurídica, la experiencia jurídica, tiene sus características irreducibles a las del ser de la naturaleza o al mundo de los objetos ideales y de las entidades metafísicas trascendentes. Pero, en cambio, ya es dudoso que lo jurídico constituya un mundo lógico-ontológico separado del restante mundo social. Se ha considerado, por ejemplo por Carlos Cossio, que una de las características de la Lógica jurídica es que en ella se identifican la Lógica formal y la Lógica trascendental, la indagación en torno a la forma del pensamiento y la investigación sobre su verdad, en cuanto su objeto es el concepto que, a su vez, se guía por su objeto y por el modo de ser de éste, en cuanto es su modo de darse o aparecer (16). Puede pensarse que esta identificación de Lógica formal y Lógica trascendental no es exclusiva del Derecho, sino que se da en todas las Lógicas regionales; pues cada esfera de la experiencia tiene peculiares modos de existir, implícitos en ella misma, que son aprehendidos en las categorías que corresponden a cada esfera y que constituyen modos de ser de la experiencia. La categoría pura de cada esfera se proyecta gnoseológicamente en la forma pura del correspondiente pensamiento regional. Las Lógicas regionales describen y analizan las formas puras de estos distintos pensamientos. Y como en toda Lógica regional se da una relación gnoseológica entre la forma pura del pensamiento y la categoría pura (modo de existir de la experiencia), se da siempre en ella la identidad entre la Lógica formal y la Lógica regional (17). Sólo en ese sentido, y sobre esa base, parece admisible hablar de una Lógica jurídica como de algo irreducible a la Lógica general. En cambio, no es adecuado hablar de dos Lógicas: la «vieja Lógica aristotélica» y la Lógica del deber ser, o Lógica jurídica. Cuando Kelsen afirmó que él no reconocía más Lógica que la de Aristóteles, su afirmación es válida no como argumento de autoridad, sino porque, al margen de la idea de las Lógicas regionales, él ve en la Lógica de Aristóteles la Lógica pura, que tiene que subsistir como supuesto de cualquier Lógica regional, como la Ontología pura es el supuesto de toda Ontología regional. La Lógica jurídica es una Lógica regional, pero sobre el supuesto de una Lógica pura. Y en este ámbito de la Lógica pura, de la vieja o de la moderna, se mueven casi todas las investigaciones que hemos reseñado, insertadas en

(16) C. COSSIO: *La teoría egológica del Derecho*. Buenos Aires, 1944; páginas 194 y sigtes., 200.

(17) NIETO ARTETA: *Loc. cit.*

el ámbito de la Lógica formal, en la que la cópula de un deber ser no parece suficiente, desde el punto de vista puramente lógico, para una especificación científica (18). Pero en una concepción filosófica general del Derecho, las modalidades que la Lógica general formal reviste en la esfera jurídica pueden aparecer como fundadas en un específico modo de ser, en la ontología misma de lo jurídico.

LUIS LEGAZ LACAMBRA

(18) En cambio, tiene el sentido de una investigación lógica fundada en una ontología, y completada por ella, la que GARCÍA VALDECASAS ha realizado en torno a las nociones de «juicio y precepto», en su trabajo en el núm. 1 de este ANUARIO (uno de los pocos trabajos españoles sobre Lógica jurídica), cuyo final anuncia una continuación sobre lo que uno y otro son «como actos de la existencia humana» (investigación ontológica).