

La Naturaleza del Pensamiento Jurídico

1. PRELIMINARES

Intento ofrecer aquí, en breve sumario, un análisis de lógica material del Derecho, es decir, de la lógica concerniente a los contenidos de las Leyes y de las decisiones de los tribunales y de los funcionarios administrativos. Dicho con otras palabras: *no estudio aquí, en este ensayo, los temas de lógica formal del Derecho, cuya justificación y validez reconozco.*

El estudio que ofrezco aquí concierne a cuál sea la naturaleza del razonamiento empleado por los legisladores y por los jueces. Es, por lo tanto, un estudio de lógica material del Derecho, es decir, de lógica de los contenidos de las reglas jurídicas y de las decisiones judiciales.

Este estudio mío intenta constituir un nuevo desenvolvimiento en la ya vieja serie de ataques, cada vez más violentos y destructores, contra el empleo de la lógica tradicional del silogismo en el campo de las decisiones judiciales y de la legislación. Todos esos ataques críticos contra el empleo de la lógica tradicional de tipo matemático-físico en el campo del Derecho han puesto en evidencia que el uso de tal lógica em materia jurídica, cuando no resulta catastrófico por las injusticias y estupideces que produce, resulta por lo menos inútil e intranscendente.

El rechazar el empleo de la lógica tradicional de la deducción silogística en el campo del Derecho no implica, de ninguna manera, que en el Derecho

no haya lógica. Hay ciertamente lógica; pero no la lógica tradicional del silogismo; no la lógica formal del pensar matemático y físico, sino una lógica diferente: la lógica material de los asuntos humanos, la lógica no de lo racional matemático, sino de lo *razonable* en materia de problemas humanos.

Nótese que la lógica de lo razonable, la lógica de lo humano, es lógica; pero es una lógica diferente de la lógica formal deductivista, diferente de la lógica tradicional del silogismo, diferente de la lógica formal de lo racional. Es una lógica que se inspira en la razón proyectada sobre los asuntos humanos, es una lógica que está permeada por puntos de vista axiológicos, por conexiones entre valores y fines, por relaciones entre fines y medios, y que además aprovecha las lecciones de la experiencia humana práctica, las lecciones de la experiencia histórica, las lecciones que se derivan de lo vivido, y que se inspiran en la consideración de los problemas prácticos que demandan tratamiento justo y eficaz.

La teoría de la sentencia como un silogismo fue atacada ya a fines del siglo XIX por muchos autores y escuelas (Ihering, Holmes, Gény, Kantorowicz, Cruet, Morin, Pound, Cardozo, Stone, Heck y muchos otros). También por Kelsen, desde su propio ángulo formalista. Todos esos filósofos del Derecho produjeron, cada vez con mayor y más eficaz violencia, una crítica contra esa errónea doctrina de la sentencia como un silogismo, en lo que podríamos llamar un primer nivel de ataque. Ese primer nivel del ataque común a todos los autores y a todas las escuelas de que he hecho mención, podría resumirse en los siguientes términos, dirigidos a los juristas del siglo XIX: Qué quieren ustedes, quieren seguir sosteniendo obstinadamente aquel error de que la sentencia es un silogismo? Pueden continuar haciéndolo, si esto les agrada; pero, en todo caso, habrán de reconocer que la médula de la función jurisdiccional, y la grave responsabilidad del juez, no radican en las sencillísimas operaciones de sacar una conclusión extraída de dos premisas, para completar un supuesto silogist. En todo caso, tiene uno que darse cuenta de que la auténtica responsabilidad de la función judicial y la pesada carga de la misma no consisten en deducir la conclusión de dos premisas, sino en la tarea, muchas veces difícilísima, de elegir las dos premisas correctas.

En la historia de los ataques contemporáneos contra el empleo de la lógica tradicional racionalista deductivista, ha desempeñado desde 1930 y sigue desempeñando una gran influencia el conjunto de aportaciones del movimiento del realismo jurídico norteamericano, cuyos más ilustres exponentes fueron Karl Llewellyn y Jerome Frank.

Los realistas norteamericanos demostraron que la sentencia no es ni remotamente un silogismo. La decisión judicial, es, por el contrario, un acto mental, aunque complejísimo, unitario, una especie de intuición intelectual, que globalmente abarca, de modo recíprocamente integrado, la decisión, los hechos relevantes y jurídicamente calificados, y la norma pertinente. La decisión no se establece por vía deductiva, sino que, por el contrario, se produce en virtud de esa intuición global, simultáneamente complejísima, unitaria e inescindible.

Yo, por mi parte, he reforzado esa doctrina, apoyándola sobre la psicología de las formas o estructuras (*Gestalts-psychologie*). La sentencia es un acto

mental complejísimo, pero unitario, en el cual se iluminan valorativamente una situación complicada, y esto, mediante una especie de intuición de la totalidad del problema práctico.

Y, por otra parte, y además, yo sostengo que, desde el punto de vista objetivo, haciendo a un lado la psicología, la sentencia es una estructura de ideas muy compleja pero también unitaria, orgánica, cuyos ingredientes no están, por así decirlo, asociados, sino que están trabados recíprocamente de modo esencial, formando una totalidad — en la acepción de las conexiones de sentido de Dilthey, o de las estructuras ideales complejas de Husserl.

Otra de las grandes aportaciones críticas de los realistas norteamericanos fue la de haber analizado aguda y profundamente todos los problemas envueltos por la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

Y otra de las conquistas más importantes de los realistas norteamericanos fue la de haber puesto en evidencia que muy frecuentemente el razonamiento del juez no es el que ficticiamente escribe en los “considerandos” de su sentencia — para rendir tributo al falso mito del deductivismo silogístico —, sino que es un tipo de razonamiento que mantiene oculto, aunque plenamente justificado y correcto, el cual es el que en efecto le lleva a pronunciar la decisión que emite.

El profesor alemán Theodor Viehweg, reivindicando la tónica y la dialéctica de Aristóteles, Cicerón y los juristas romanos, muestra que el pensamiento jurídico no puede ser sistemático, ni deductivo, sino que debe ser pensamiento sobre problemas, en torno a problemas, que considere todos los componentes de tales problemas y los valores según los criterios adecuados: debe ser lo que Nicolai Hartmann llama pensamiento aporético.

Por una línea similar a la de Theodor Viehweg, el profesor belga Chaim Perelman inspirándose también en la retórica de la Antigüedad Clásica, condena definitivamente el pensamiento silogístico y matematizante en el campo del Derecho; y propugna una forma de razonamiento más elevado, que es la deliberación sobre las argumentaciones presentadas en los casos jurídicos; y desenvuelve toda una doctrina sobre la argumentación y la deliberación, las cuales no llevan a la evidencia de carácter absoluto, pero conducen al hallazgo de la solución más justa y más adecuada para decidir los problemas jurídicos prácticos. Perelman elabora una nueva retórica, como una nueva doctrina del diálogo, de la deliberación y de la confrontación entre argumentos diferentes.

Desde el año 1956 he ido publicando una serie de trabajos sobre la interpretación y la individualización de las reglas jurídicas, en los cuales, además de la crítica contra el deductivismo silogístico y la tesis de la función mecánica de la actividad judicial, he ofrecido un esbozo o bosquejo de la lógica de lo razonable.

2. BOSQUEJO DE LA LÓGICA DE LO RAZONABLE

Derecho y Verdad

Los predicados “verdad” y “falsedad” no pueden ser atribuidos a las normas del Derecho, ni tampoco a los programas de Derecho ideal. Las reglas jurídicas,ativas o ideales, no son ni verdaderas ni falsas. Las reglas jurídicas no pueden

ser juzgadas desde el punto de vista de la verdad o falsedad. Pueden y deben ser enjuiciadas desde los ángulos de otros valores: justicia, dignidad de la persona humana, criterios de libertad, de igualdad ante el Derecho, de igualdad de oportunidades, de servicio al bienestar general, de adecuación a las circunstancias, de eficacia, etc.

Las normas del Derecho no son enunciados de ideas con intrínseca validez — como lo son, por ejemplo, las proposiciones matemáticas —; ni son tampoco descripciones de hechos; ni son expresión de ningún ser real. Las reglas del Derecho son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos.

El Derecho, como realidad, es un arte práctico, una técnica, una forma de control social. Por lo tanto, de ese utensilio que el Derecho es, no se puede predicar ni el atributo de verdad ni el de falsedad, porque el Derecho no es un ensayo de conocimientos, ni vulgares ni científicos.

3. RESUMEN SOBRE LA EXPULSIÓN DE LA LÓGICA FORMAL EN EL CAMPO PRÁCTICO DEL DERECHO

Se ha mostrado con evidencia los siguientes puntos:

A) La lógica formal clásica, la moderna y la contemporánea, es decir, la lógica de lo racional, la lógica que ha sido llamada físico matemática, no es el instrumento apto ni para el planteamiento ni para la solución de los problemas humanos prácticos, como son, por ejemplo, los problemas políticos y jurídicos. El empleo de esa lógica formal para el tratamiento de los problemas jurídicos, cuando no resulta perjudicial y lleva a resultados insensatos y monstruosos, por lo menos resulta inútil; con la mera excepción de lo relativo a las cuestiones marginales que pueden darse en esos asuntos humanos en la medida en que en los mismos intervengan factores de la naturaleza material, del cálculo matemático o de las Leyes formales de todo pensamiento. Pero esas son cuestiones marginales o adyacentes, las cuales, aunque pueden a veces tener importancia, no afectan a la entraña medular de los problemas humanos, en tanto que cuestiones de conducta práctica.

B) La lógica formal, desde sus orígenes hasta nuestros días, no agota ni remotamente la totalidad del logos, de la razón, sino que es sólo una provincia o un sector del logos o de la razón. Aparte y además de la lógica de lo racional, aparte y además de la lógica formal de la inferencia, hay otras regiones que pertenecen igualmente a la lógica, pero que son de naturaleza muy diversa de la de aquella lógica de lo racional en sentido estricto. Entre otras zonas o regiones del logos o de la razón, hay el ámbito del logos de los problemas humanos de conducta práctica, del "logos de lo razonable". Incluso los especialistas en lógica formal, como, por ejemplo, William J. Kilgore, menciona y reconoce ese ámbito, cuando alude a las expresiones: "plan lógico", "paso lógico", "idea lógica", "persona lógica", en contraste con "plan concebido deficientemente", "paso precipitado", "idea con base inadecuada", o "persona no razonable". En tales frases, el adjetivo lógico significa "razonable", "bien fundado" "pensado satisfactoriamente de un modo concienzudo".

C) Lo racional puro de la lógica de la inferencia es meramente explicativo, explicativo de conexiones entre ideas, explicativo de nexos entre causas y efectos, etc. En cambio, el logos de lo razonable, concerniente a los problemas humanos — y, por tanto, a los problemas políticos y jurídicos — intenta “comprender o entender” sentidos y nexos entre significaciones, así como también realiza operaciones de valoración, y establece finalidades o propósitos.

D) Es obvio que en nada, en absoluto, la lógica formal no nos suministra ninguna iluminación en la tarea de descubrir los valores pertinentes, ni tampoco en la labor de elegir los fines justificados. La lógica formal es neutral en lo que atañe a los valores éticos, políticos, jurídicos, etc. Por el contrario, las normas jurídicas tienen una dimensión intensiva, imperativa, valoradora, la cual es totalmente desconocida por las Leyes de la inferencia.

E) Se ha mostrado y demostrado hasta la sociedad, con pruebas y argumentos de abrumadora convicción, que es de todo punto imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro. Ni la ciencia dogmática del Derecho positivo, ni tampoco un supuesto Derecho natural.

Siendo así las cosas, resulta que el juez, que ha de decidir sobre todos los problemas que se le presenten, necesariamente tiene que crear o descubrir las normas pertinentes para la solución de los nuevos casos que surjan, y para llenar las lagunas o vacíos que siempre hay inevitablemente en las reglas legisladas. Los jueces y los funcionarios administrativos tienen que estar constantemente reconfigurando y desarrollando el Derecho.

F) Las reglas legisladas, ni siquiera cuando éstas aparecen con el máximo grado de calidad y de predicción posibles, nunca expresan la auténtica totalidad del Derecho con respecto a las conductas que ellas regulan. Es así, por lo que tantas veces se ha dicho, sobre lo cual yo he insistido reiteradamente de modo muy enfático, de que las reglas legislativas emplean el único lenguaje que pueden usar: un lenguaje genérico y abstracto. Por el contrario, la realidad de la vida humana, y, por lo tanto, de la existencia social, es siempre concreta y particular, por eso, lo que una ley apunta nunca adquiere plenitud de sentido antes de haber sido relacionado con los hechos efectivos. O, diciendo lo mismo con otras palabras: Derecho perfecto, en el sentido de concluso o terminado, lo es sólo el de las normas individualizadas de la sentencia judicial o el de la resolución administrativa.

A esto hay que añadir el punto y muchas veces mencionado de que las reglas formuladas del Derecho presentan muy a menudo no sólo lagunas o vacíos, sino también contradicciones. Con muchísima frecuencia acontece que el órgano jurisdiccional se halla ante dos o más reglas legales de igual rango formal, cada una de las cuales a primera vista podría parecer la pertinente para resolver el caso planteado. Al órgano jurisdiccional le compete elegir entre esas dos o varias reglas aquella que considere la adecuada para resolver el caso que tiene ante sí. Pues bien, como es sabido, la lógica formal no puede proporcionar en absoluto ninguna ayuda al juez para llevar a cabo esta elección. Tal elección puede fundarse sólo sobre un juicio de valor.

G) Se debe sepultar definitivamente la errónea idea, hoy ya descartada, pero que prevaleció durante más de dos siglos, de la mal llamada “aplicación del Derecho”. El Derecho positivo no es el contenido en la constitución, las reglas legisladas, los reglamentos, etc., y preconfigurados, ya conclusos, ya listos

para ser "aplicados". El proceso de creación o producción del Derecho va desde el acto constituyente, a través de la constitución, de las reglas legisladas, de los reglamentos, etc., hasta la norma individualizada en la sentencia judicial o en la decisión administrativa, sin solución de continuidad.

4. ANALISIS DE LA LÓGICA DE LO RAZONABLE

Por de pronto, es oportuno recordar que la vida humana, la existencia humana, no puede ser conocida, no puede ser comprendida, no puede ser analizada, mediante el manejo del repertorio de categorías y de métodos que se emplean para la captación y la explicación de los fenómenos de la naturaleza.

Tampoco puede la existencia humana ser comprendida mediante los enfoques y los procedimientos adecuados para tratar con las ideas puras (como las de la lógica formal, las de la matemática, las de la fenomenología eidética, etc).

Además, en todo problema humano, es decir, en toda cuestión de conducta práctica, figura el hecho de que el hombre es libre albedrío dentro de una zona o de un campo determinado, zona o campo que está limitado por el mundo concreto en el que vive o por la circunstancia particular dentro de la cual se encuentra.

La mayoría de los problemas humanos de conducta práctica, que han de ser tratados, buscados y decididos de acuerdo con el logos de lo razonable, implican relaciones sociales y, entre tales relaciones, nos encontramos con conflictos de intereses entre diversas personas y diversos grupos.

En el tratamiento y en la solución de los problemas humanos, y entre ellos de los problemas jurídicos, no se puede conseguir nunca una exactitud, ni una evidencia inequívoca. Esto es imposible precisamente por virtud del hecho de la enorme y complicadísima multitud de componentes heterogéneos que intervienen en la conducta humana, y muy especialmente en los problemas de inter-relaciones humanas. Por eso es difícilmente practicable el poder abarcar mentalmente todos esos factores y todas las recíprocas influencias entre dichos factores.

Entre esa enorme multitud variadísima de factores, hay la realidad del contorno que circunscribe a los problemas humanos sociales, que tienen ante sí el legislador, el juriconsulto y el juez; contorno o mundo integrado por muchas clases de diversos componentes, pero que comprende, sobre todo, una particular situación social histórica.

Otros factores que hallamos en los problemas humanos son: el de la jerarquía o diverso rango de los valores; y el de la jerarquía en cuanto a la más o menos correcta realización de los valores en la vida humana.

No todos los valores pueden ni deben ser realizados por medio del instrumento del Derecho. Así, por ejemplo, los valores religiosos y los valores morales puros no pueden ser cumplidos por vía legal, porque su realización requiere espontaneidad y libre voluntad.

Ante todo, y por encima de todo, el Derecho debe inspirarse en unos valores básicos de altísimo rango: justicia, dignidad de la persona humana individual, libertades fundamentales del hombre, bienestar general, paz, orden y seguridad.

Pero, además de esos valores básicos, se debe también tomar en cuenta otra serie de diversos valores, que son los que tradicionalmente suelen ser englobados dentro de lo que se llama prudencia.

Entre esos valores figuran los siguientes: genuina adecuación a la naturaleza del problema planteado y de los factores y condiciones que se dan en este problema; congruencia histórica, esto es, apropiado acuerdo con la significación del momento histórico, tanto con su realidad presente como también con sus proyecciones de futuro, sobre todo del futuro que empieza ya a anunciarse en las aspiraciones, en los deseos, en los ideales que pugnan por abrirse camino y obtener realización en la época presente; viabilidad o practicabilidad de las normas (generales o individualizadas) que vayan a ser establecidas, esto es, máxima probabilidad de eficacia real; ponderación y estimación de los efectos ulteriores que en el inmediato porvenir puedan causar las reglas que sean emitidas o las decisiones que sean hechas; y, con respecto a este último punto, es necesario tomar en consideración que los conflictos o desajustes que de momento pudieran quedar resueltos por las normas a dictar o por las decisiones a emitir no se conviertan después en fuente de males mayores que aquellos que se intentó remediar; armonía entre un anhelo de progreso y la conciencia de hasta dónde lleguen efectivamente las posibilidades reales; evitar que la resolución aparentemente satisfactoria de un problema no se convierta en fuente de ulteriores problemas más graves, esto es, en términos populares, que el tapar un agujero no traiga consigo la apertura de otros hoyos más peligrosos; espíritu de armonía o de transacción entre los varios intereses contrapuestos, en la medida en que lo permita la justicia; legitimidad de los medios empleados para la consecución de fines justos, pues el empleo de medios perversos al servicio de fines buenos, priva a los fines de su bondad originaria y los prostituye; esforzarse por dar satisfacción a la mayor cantidad posible de intereses legítimos con el mínimum de malgasto o despilfarro y con el mínimum de fricción, como atinadamente dijo Roscoe Pound; respeto en el grado admisible, sin daño de otros valores más altos, a las expectativas concebidas por trabajos o esfuerzos hechos, o por virtud de la previsión de un grado muy alto de probabilidad. Esta larga y prolija lista de valores pertenecientes al concepto, simultáneamente vago y correcto, de prudencia no pretende ser exhaustiva, sino sólo ejemplificadora. Añada el lector a esa lista todas las valoraciones que eventualmente puedan ser actualizadas, en relación con los problemas concretos, evocadas por los conceptos de sensatez, tino, discreción, cordura, ecuanimidad, equilibrio, circunspección, precaución, previsión, expeditividad, diligencia, plausibilidad, etc.

La lógica de la acción humana, o lógica de lo razonable, presenta entre otras las siguientes características:

Primero. Está limitada o circunscrita, está condicionada y está influida, por la realidad concreta del mundo en el que opera — en el Derecho, está circunscrita, condicionada e influida por la realidad del mundo social histórico y particular, en el cual, y para el cual y para el cual son producidas las reglas jurídicas, lo mismo las generales que las individualizadas.

Segundo. Está impregnada de valoraciones, esto es, de criterios axiológicos. Adviértase que esa dimensión valoradora es por completo ajena a la lógica

formal, o a cualquier teoría de la inferencia. Ese estar impregnada de valoraciones es uno de los rasgos que decisivamente diferencia la lógica de lo razonable frente a la lógica de lo racional.

Tercero. Tales valoraciones son concretas, es decir, están referidas a una determinada situación humana real, a una cierta constelación social, y, en consecuencia, deben tomar en cuenta todas las posibilidades y todas las limitaciones reales.

Cuarto. Las valoraciones constituyen la base o apoyo para la formulación de propósitos, esto es, para el establecimiento de finalidades.

Quinto. Pero la formulación de propósitos y el establecimiento de fines, no sólo se apoya sobre valoraciones, sino que, además, está condicionado por las posibilidades que ofrezca la realidad humana social concreta. El señalamiento de los fines y propósitos es el resultado de la combinación del conocimiento sobre una realidad particular con unas valoraciones concebidas como pertinentes respecto de esa realidad.

Sexto. Consiguientemente, la lógica de lo razonable, está regida por razones de congruencia o de adecuación:

A) Entre la realidad social y los valores (cuáles son los valores apropiados para la ordenación de una determinada realidad social).

B) Entre los valores y los fines y propósitos (cuáles sean los propósitos y los fines valiosos y adecuados).

C) Entre los propósitos y la realidad social concreta (cuáles sean los propósitos de posible realización).

D) Entre los fines o propósitos y los medios, en cuanto a la conveniencia de los medios para los fines.

E) Entre los fines y los medios respecto de la corrección ética de los medios.

F) Entre los fines y los medios, en lo que se refiere a la eficacia de los medios.

Séptimo. La lógica de lo razonable está orientada por las enseñanzas extraídas de la experiencia de la vida humana y de la experiencia histórica, esto es, de la experiencia individual y de la experiencia social — actual y pasada —, y se desenvuelve instruída por esa experiencia.

La producción del Derecho — lo mismo de reglas generales que de decisiones jurisdiccionales — debe estar inspirada en la lógica de lo razonable.

La lógica de la razón pura, de lo racional, de la inferencia, tiene aplicación solamente al estudio de las formas a priori o esenciales de lo jurídico, pero no tiene aplicación a la materia o contenido de las reglas jurídicas.

La lógica de lo racional, de la razón pura, puede, además, tener alguna intervención, pero muy limitada y simplemente incidental, cuanto en un asunto humano se halla incrustado un problema de tipo matemático, como, por ejemplo, el de medir un terreno, el de calcular unos réditos, o bien el problema de determinar la igualdad de dos situaciones.