

UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

Sobre el Argumento
y
la Inferencia

por

José Miró Nicolau

LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO 1986-87
PALMA DE MALLORCA, 14 DE OCTUBRE DE 1986

Sobre el Argumento
y
la Inferencia

por

José Miró Nicolau

Excelentísimo y Magnífico Sr. Rector
Excelentísimas autoridades
Ilustrísimos Señoras y Señores
Señoras y Señores
Queridos alumnos y amigos todos:

Quienes como yo hayan tenido el privilegio de presenciar aquella lección magistral, en la que Tip y Coll explicaban en francés cómo llenar un vaso de agua, no extrañarán que use con gran cuidado las palabras. Quienes, por otro lado, hayan escuchado con atención alguna vez los anuncios de la televisión, o hayan leído la Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Rumasa, no se sorprenderán de que haya decidido hablaros un poco en serio sobre “El Argumento y la Inferencia”. He dicho “un poco en serio” y conviene hacer una aclaración: un poco es lo que voy a hablar, no califica, en cambio, la seriedad de intención en mis palabras.

¿Que por qué he elegido este tema? Bueno, pues. . ., nuestro Secretario General, al hacerme el encargo, creyó oportuno advertirme que el auditorio no sería de científicos. No lo dijo claro, hoy no está de moda, pero se desprendía del contexto de lo dicho que tratar de mis cosas en mis propios términos estaría fuera de lugar. Y tenía razón.

Por otro lado, dirigirme a los historiadores o a los literatos tratando de sus cosas en sus términos sería una imperdonable arrogancia y, además, una temeridad.

Aunque no sea sistemáticamente sistemático, lo soy lo suficientemente para darme cuenta de que me quedan dos alternativas:

La primera es hablar de mis cosas en sus términos. Sería un fracaso y una pesadez, porque mis cosas no interesan prácticamente a nadie. Sin duda es preferible optar por la última alternativa:

Tratar de sus cosas en mis términos. Bueno, sí, pero. . . ¿de qué cosas? El tema de "El argumento y la inferencia" parece adecuado porque afecta a todos: científicos, literatos, juristas y maestros. No me voy a meter mucho con los literatos porque en su terreno me encuentro como un pulpo en un garage. Por ejemplo: Un poeta⁽¹⁾ decide tratar un tema serio y va y dice que

...
nada es verdad ni mentira,
todo es según el color
del cristal con que se mira.

¿Se daba cuenta de que de un plumazo se cargaba los enunciados apofánticos de Aristóteles, y con ellos toda la lógica? Si hubiera dicho que "algunas cosas no son verdad ni mentira" hubiera sido ortodoxo, pero él, radical: Nada es verdad ni mentira, Todo es etc. Y nadie protesta. El éxito le sonríe, se citan alegremente sus versos y, a lo más, se dice que era un poeta de segunda.

O aquel otro⁽²⁾ que también estaba interesado en expresar las más puras esencias de un concepto abstracto de altura y al pretender aclararle a una niña lo que es poesía dice: *Poesía eres tú, ¿Es esto serio?*

Ante manifestaciones de este talante, sólo puedo hacer mutis por el foro. Está claro que, profesionalmente hablando, no tengo vela en este entierro. Pretender estudiar sus escritos en mis términos sería una pretensión ridícula.

Los textos literarios se han de leer y juzgar desde su propia naturaleza. Sólo así se puede gozar de su belleza y apreciar su profundidad de pensamiento. La ridiculez de los comentarios que hice hace unos momentos demuestra que una mentalidad cuadrículada por la lógica no es la herramienta más adecuada para saborear una estrofa. Así, pues, a pesar de mi genuino interés por todo lo de todos, me veo empujado a dejar la literatura de lado.

No hace falta ser un lince para darse cuenta de que los propósitos de la literatura y la matemática son muy distintos. El matemáti-

(1) CAMPOAMOR, *Doloras*.

(2) G.A. BECKER, *Rimas y leyendas*.

co desea saber qué puede decir con verdad de los conceptos mentales, que ha definido con toda precisión, y quiere decirlo con la absoluta garantía de que sus palabras tienen un solo significado, y de que, quienes las lean, entenderán lo mismo, independientemente del lugar y tiempo en que se haga la lectura. El mensaje matemático correcto y completo es equivalente al objeto del mensaje, que es lo que se ha dicho que es, y no es otra cosa.

Los propósitos del literato son otros. Sin rehusar a la definición precisa ni al argumento riguroso, el poeta pretende evocar imágenes, sugerir ideas, establecer relaciones profundas y a veces ambiguas, y despertar emociones. Para ello, goza de plena libertad de lenguaje. Si no se sale de las normas gramaticales de la lengua, puede decir lo que le venga en gana. Puede navegar desde el pensamiento profundo de un Hamlet o un Quijote a la vacuidad de un sermón de Fray Gerundio de Campazas, pasando por la variedad literaria del discurso político. De hecho, muchos de estos sólo son admisibles desde una óptica literaria.

La coherencia interna, la secuencia ordenada del pensamiento, el rigor escrupuloso y el respeto más absoluto a la verdad, son características exigibles para un matemático, pero no para un escritor.

Bueno... todo esto no viene mucho a cuento, porque las expresiones de pensamiento que hoy atraen mi atención no son las matemáticas o las literarias, sino las contenidas en las manifestaciones jurídicas.

¿Qué se puede exigir de un texto jurídico? ¿Puede su emisor, sea legislador, abogado, filósofo del Derecho o juez, disponer de la libertad de expresión de un literato? ¿O por el contrario está sujeto a unas misteriosas ligaduras como el matemático?

Creo que estaríamos todos de acuerdo en que el redactor de un texto jurídico tiene que satisfacer ciertas obligaciones. Un texto matemático o es correcto o no lo es. Si es correcto quiere decir que su inferencia es rigurosamente conforme con las reglas de la lógica, y por consiguiente, si las premisas de partida eran ciertas, la conclusión también lo es. Un texto jurídico tiene muchos más ángulos que considerar. Sus ligaduras son abundantes y variadas. Un argumento jurídico tiene que satisfacer las reglas de la lógica ordinaria. Si las viola es incorrecto. Tiene que centrar el caso dentro de la legislación vigente, teniendo en cuenta todas las disposiciones que le afectan, si no, puede pecar de impertinencia bien por defecto o por exceso. Pero, un argumento correcto y pertinente puede no ser válido, por falta de potestad de quien lo emite. Y puede ser injusto, porque el legislador no previó un caso excepcional. Pero es que además puede

ser políticamente inoportuno. Puede tener consecuencias políticas, y se han de tener en cuenta. Si es correcto, pertinente, conforme a la política, y a la justicia, es válido y conforme a la constitución, para que sea eficaz tiene que satisfacer las normas de procedimiento, si le falta una compulsa o no se cumplió un plazo, puede resultar ineficaz.

La realidad jurídica tiene muchas facetas y no es casualidad que la constitucionalidad de una situación, que al Ministro de Economía le pareció clarísima, así al menos lo dijo él, la decidiera por votación el Tribunal Constitucional, con la mitad de votos a favor, la mitad en contra, y el voto del Presidente, que desempató.

¿Os imagináis a trece matemáticos decidiendo por votación si el teorema de Pitágoras es correcto o no? La inferencia matemática es clara. Sus enunciados no tienen más referencia que su verdad, que es suya, fría e impersonal, independiente de quien la enuncia y de a quien afecta. Si el enunciado es correcto pasa a engrosar el acervo de conocimientos matemáticos; si no lo es, se desecha y a otra cosa.

Esta verdad matemática corresponde a un concepto quasi-hegeliano, es una cualidad que se hereda de la verdad de unos axiomas de partida a través de la inferencia lógica, que la preserva y garantiza. Es distinta de la verdad que se atribuye o se niega de un enunciado, que se refiere a una realidad exterior y que se confirma experimentalmente. El concepto de verdad matemática es importante y merece un comentario más profundo, pero no aquí, ni ahora. Hoy quiero pensar en algún aspecto de la inferencia jurídica, sólo algún aspecto.

Que nadie piense que me meto con el derecho porque lo considero imperfecto, o que al compararlo con la matemática quiero situar a ésta en el escalafón más excelso. Nada más lejos de la realidad. Para aclarar posturas y evitar malos entendidos, convendrá que, por un momento, trate de explicar el origen de mi interés.

A mi me intriga la actividad intelectual del hombre, esta maravillosa capacidad humana. El hombre no sólo es capaz de pensar en las cosas, sino que también puede considerar el pensamiento como el objeto de su actividad pensante. Soy uno de los muchos a quienes nos interesa este aspecto. ¿Cómo se puede estudiar? Consideremos una analogía. El hombre se mueve, se traslada. Hay personas interesadas en esta operación, o porque son estudiosos de la medicina o quizá porque pretenden diseñar un robot que remede al ser humano en sus desplazamientos. ¿Cómo lo han estudiado? Han empezado por distinguir entre las diversas formas de trasladarse: andar, correr, nadar, saltar, rodar, arrastrarse etc., y luego se han ido centrando en cada modalidad de movimiento con atención. Aquel que quiere saber

cómo corre, saca una película de un atleta corriendo y luego analiza cada una de las fotografías en detalle. En ellas encuentra los datos para un ulterior análisis.

Volvamos al pensamiento. ¿Cómo piensa el hombre? No es una buena pregunta. El pensamiento es una actividad demasiado compleja para analizarla en bloque. Intervienen en él procesos muy variados. Así, a bote pronto yo diría que recordar, abstraer, generar conceptos, inferir, imaginar, inventar, contemplar, etc., son actividades particulares del pensamiento. De todas, me interesa la argumentación y la inferencia.

¿Cómo argumenta e infiere el hombre?

Aristóteles debió de ser el primero que dejó escritos sus pensamientos sobre el tema. Se preocupó de esta actividad que denominó *ἐπιστελλε αποδειχτική*, que podríamos traducir como "la ciencia de alcanzar conclusiones", o también "la ciencia de inferir". Debió de darse cuenta pronto de que el asunto era complicado, y, como es natural, empezó a distinguir, comenzando por separar aquellos enunciados que necesariamente tenían que ser ciertos o falsos de los que no son así. Llamó a los primeros *discursos apofánticos* y en *De interpretatione* aclara:

Ésta es una investigación acerca del discurso apofántico.

Pero Aristóteles también se dio cuenta de que no todos los argumentos eran propiamente lógicos, sino *apodícticos*, y así, en el *Arte de la disputa*, incluyó una disciplina que él denominó por primera vez *τοπικά*⁽³⁾, siendo una de las obras que autores posteriores incluyeron en el *órganon*.

El estudio de los enunciados apofánticos dio lugar a la lógica, según la cual, partiendo de unas premisas supuestas ciertas, la observancia de unas reglas permite alcanzar una conclusión que, por la fuerza del razonamiento lógico, se ha de admitir que es cierta también. Los métodos lógicos fueron seguidos por Euclides en su *Geometría* y más tarde, en parte gracias a Descartes y Locke, permearon toda la ciencia ortodoxa hasta hoy.

Los métodos de inferencia lógica fueron estudiados y Boole buscó un modelo matemático que fuera satisfactorio para describirlos. Los trabajos de Boole, Schroeder, Frege, Carnap, Wittgenstein y Russel, para citar unos pocos, han dado rigor y vigor a la lógica. Hoy existe una amplia gama de estudios de lógica desde sus formas más ortodoxas a las lógicas no clásicas, como pueden ser las lógicas moda-

(3) ARISTOTELIS, *Opera omnia*, vol. III.

les, la intuitiva, la inductiva, o la deóntica, que se ocupa de aquellos enunciados de los que, en vez de predicar su verdad o falsedad, se predica su cualidad de ser obligatorios, permitidos o prohibidos.

Toulmin y Goodfield⁽⁴⁾ han apuntado acertadamente que los puntos de partida de la filosofía cartesiana, destilados de los conocimientos de los filósofos naturales de aquellos tiempos, son en esencia tres, que ya he citado en otra ocasión, y voy a repetir.

El Orden Natural es fijo y estable y la mente del hombre adquiere dominio intelectual sobre él de acuerdo con los Principios del Entendimiento, que son igualmente fijos y universales.

La Materia sujeta al Orden Natural es esencialmente inerte. La sede interna de la actividad racional y automotivada es una Mente o Conciencia, totalmente distinta, dentro de la cual se hallan localizadas todas las funciones mentales superiores.

El Conocimiento Geométrico proporciona un vasto patrón de certeza absoluta, con respecto al cual deben ser juzgadas todas las otras pretensiones de conocimiento.

Hoy estos principios serían muy discutidos, y desde muchos puntos de vista. Son demasiado ingenuos, pero, a efectos de un inocente juego, que quiero proponer, admitamos que son hipotéticamente cartesianos, aceptándolos sin discusión. Para Descartes el objeto de estudio es el *Orden Natural*. El sujeto del estudio es *la Mente*. El método de estudio aceptable es el *Geométrico*, es decir, el lógico.

Insisto en esto porque me parece que la aplicación de los métodos de la lógica a la ciencia ha tenido éxito precisamente porque el objeto de la ciencia, que es la naturaleza o el concepto, ha gozado de las deseables características de ser estable, independiente del hombre, independiente del tiempo, de la historia, y de la cultura. Tenemos razones para pensar que las olas del mar y el color del cielo son iguales ahora que cuando el hombre se levantó sobre sus pies para convertirse en bípedo. Y que entonces el sol ya brillaba, y los procesos solares que entonces causaban la emisión de luz eran como ahora. Una vez encontrada una verdad científica, ha quedado ahí para la historia y para todos.

El mundo del Derecho es distinto, y en plan de juego voy a proponer recoger los puntos de partida cartesianos y simplemente cam-

(4) S. TOULMIN, J. GOODFIELD, *The discovery of Time*, Londres, 1965.

biar en ellos la palabra *natural* por *jurídico*, si se prefiere, el término *Orden Natural* por *Derecho*. Los tres puntos dejan de ser admisibles. Para parafrasearlos, si se quiere que resulten mínimamente aceptables, hay que introducir bastantes cambios. Posiblemente cada uno de nosotros los modificaría a su aire, yo lo he hecho así:

El Orden Jurídico no es necesariamente ni fijo ni estable, aunque en algún caso particular puede serlo, y la mente del hombre ha de adquirir dominio intelectual sobre él de acuerdo con unos Principios del Entendimiento. Normalmente, lo que se cree saber de estos Principios cambia lentamente con el tiempo, pero en un instante dado se pueden considerar congelados, o fijos y universales.

La Materia sujeta al Orden Jurídico, es decir La Sociedad y el Hombre, aunque puede serlo, no es esencialmente inerte, sino que suele ser viva, inteligente y capaz de actuar sobre el Orden que la sujeta. La sede interna de la actividad racional y automotivada no es necesariamente distinta de la Materia, y suele ser estructurada (educada) por la Materia (Sociedad) de acuerdo o no con él (Orden Jurídico).

El Conocimiento Geométrico, que proporciona un vasto patrón de certeza absoluta, con respecto al cual han de ser juzgadas todas las pretensiones de conocimiento científico, ha de ser respetado, cuando aplique, pero no constituye una conditio sine qua non para todo argumento.

Como se puede ver, los tres puntos que acabamos de establecer no se oponen a los de partida del cartesianismo, todo lo contrario, los incluyen.

Resulta, pues, que el objeto de estudio del derecho es modalmente más amplio y variado que la naturaleza, por cuanto a veces presenta cualidades propias de los procesos naturales y a veces no. La ciencia es siempre descriptiva, el Derecho puede ser descriptivo y prescriptivo. Una disciplina como la lógica formal, que trata muy bien la cualidad binaria verdad-falsedad, y que sirve casi siempre para analizar los procesos naturales y algunos intelectuales, parece que se resiste a ser convertida en el fundamento del derecho. Y sin embargo...

Es un hecho que el hombre ha resuelto los problemas de derecho que han surgido de la convivencia entre personas y entre instituciones. ¿Cómo lo ha hecho? No se puede decir que las soluciones que

ha procurado dar sean anárquicas o caprichosas. La abundancia de disposiciones legislativas refleja el enorme esfuerzo que se ha hecho para justificar, estructurar y prever las posibles decisiones jurídicas, y presentarlas como un todo armonioso coherente y teleológico. Puede afirmarse sin asomo de duda que en el Orden Jurídico hay orden. Hay estructura, previsión y diseño. Hay inferencia. Y entonces cabe preguntarse:

¿Es el Derecho una ciencia?

¿Sigue el argumento jurídico los dictados de la lógica? Desde luego no los viola, pero... ¿los sigue?

¿Es el Derecho un terreno adecuado para abordarlo con la matemática?

Perelman y Toulmin, que son filósofos de profesión, aunque no especialistas en Filosofía del Derecho, han defendido con vehemencia la existencia de formas de argumentación y de inferencia, que, siendo totalmente racionales, esencialmente no son formales. Toulmin va más allá, defendiendo la tesis de que solamente en matemáticas se pueden encontrar argumentos incluidos en lo que llamamos lógica formal, y considera el argumento legal arquetípico de todos los argumentos no matemáticos.

¿No será que el Derecho no tiene lógica?

¿Pero es posible que exista una área de conocimiento, debidamente estructurada, que no tenga una lógica?

¿O será acaso que el Derecho tiene su propia lógica?

Así, para empezar, se pueden distinguir dos grandes grupos de argumentos lógicos. Por un lado todos aquellos que pueden incluirse en los procesos inductivos, y por el otro todos aquellos que pudiéramos llamar deductivos. Para mí la lógica es eminentemente deductiva, y la inferencia que estoy examinando es también de este tipo. Dejando de lado los argumentos jurídicos inductivos la pregunta que se formularon fue si los argumentos jurídicos deductivos son o no formalizables.

Ante preguntas así la primera respuesta siempre es la misma: *Doctores tiene la Santa madre Iglesia, etc., etc.*

¿Qué dicen los doctores?

Los doctores discuten. La discusión no es muy antigua. El argumento jurídico siempre se hizo de una manera intuitiva, y los antiguos estaban más interesados en sus aspectos persuasivos que en los lógicos. La tónica aristotélica, que bien podría considerarse como una "teoría de la dialéctica", fue seguida por la de Cicerón⁽⁵⁾ más

(5) M.T. CICERONIS, *Scripta omnia*, part. I, vol. I (Teubner), 1851.

influyente, que la consideró como una "práctica de la argumentación". Luego fue continuada con la retórica. Costó mucho tiempo introducir las ideas de Descartes.

La importancia del sistema cartesiano, al cual estamos totalmente acostumbrados, se capta mejor si se considera lo que se pensaba de él hace tiempo. A este respecto resulta muy interesante una *Dissertatio* de Gian Battista Vico, un *professor enloquentiae* en Nápoles, titulada "De nostri temporis studiorum ratione"⁽⁶⁾ que data de 1708. Supe de ella a través de una obrita de Theodor Viehweg⁽⁷⁾

A título de curiosidad citaré sus capítulos. Dedicó el II y III al estudio de las contraposiciones. Los siguientes son:

- IV .- Física
- V .- Aritmética
- VI .- Medicina
- VII .- Moral
- VIII.- Poesía
- IX .- Teología
- X .- Prudencia (Juicio, discernimiento)
- XI .- Jurisprudencia
- XII .- Artes
- XIII.- Tipos literarios
- XIV.- Universidades

El capítulo sobre la jurisprudencia es muy incisivo y da la impresión de que le interesa mucho al autor. Hace referencia a los *scientiarum instrumenta* (los métodos de trabajo), para los que especifica los *commoda et incommoda* (ventajas e inconvenientes). En los *scientiarum instrumenta* distingue el método antiguo, que denomina *retórico* (que es el *tópico*), y el nuevo, al que califica de *crítico*.

Según Vico el primero es una herencia de la antigüedad, conservado y transmitido sobre todo gracias a Cicerón. El segundo es el que ahora llamamos cartesianismo. Descartes había muerto en Estocolmo en 1650, unos sesenta años antes. Vico no le cita. Para Vico el máximo representante de la tópica era Cicerón, y el de la crítica era Arnauld, de Port Royal, que había sido coautor del *Art de penser*. Era un cartesiano del grupo jansenista al que había pertenecido Pascal.

Vico describe el nuevo método así: El punto de partida es un

(6) GIAN BATTISTA VICO, *Vom Wesen und Weg der geistigen Bildung*, Godesberg, 1947.

(7) THEODOR VIEHWEG, *Topik und jurisprudenzen*. Trad. española *Tópica y jurisprudencia*, Taurus 1964.

primum verum, que no puede ser rechazado ni siquiera por la duda, siendo el desarrollo ulterior acorde con el *modo geométrico*, es decir, mediante deducciones demostrables en cadena (*sorites*).

En cambio el método antiguo (tópico), que es el que nos interesa ahora, tenía la siguiente estructura. Forma el punto de partida el *sensus communis* (sentido común), que manipula con *verisimilia* (lo verosímil, lo que es como si fuera cierto). Intercambia puntos de vista según la tónica retórica y opera principalmente a base de silogismos.

Según Vico las ventajas del nuevo método son: su agudeza y su precisión, siempre que el *primum verum* sea efectivamente un *verum*, cosa que está garantizada en la matemática. Las desventajas predominan, sin embargo. Según Vico con el nuevo método se pierde penetración y retentiva, se marchita la fantasía, se empobrece el lenguaje y el juicio pierde madurez. Perniciosos efectos estos que evita la tónica, sobre todo la tónica retórica.

Termina recomendando que se intercale el viejo modo con el nuevo, porque la crítica sin la tónica no puede ser eficaz.

La obra de Vico no tiene aún 280 años. Las edades de mis padres y la mía suman 224. Era prácticamente ayer.

En agosto de 1953, con ocasión del Coloquio Internacional de Lógica, que organiza regularmente el Centro Nacional Belga de Recherches Logiques, un grupo de juristas y lógicos, encabezados por Perelman y Forières, que consideraban que las ciencias formales, como la lógica formal, debían ser ejemplos a seguir por todas las otras ciencias, entre ellas la Ciencia del Derecho, armaron una animada y a ratos apasionada discusión.

Intervinieron Norberto Bobbio, de Italia; Marie-Therese Motte, belga; Yehosua Bar-Hillel, de Israel; Ayer, de Inglaterra; Barbey, de Suiza; Feys, también belga, y algún otro. No voy a detallar aquí su interesante discusión, que está publicada en los anales⁽⁸⁾, lo que quiero hacer notar es que aquel año cristalizó el interés en descubrir un substrato formalizable dentro de las manifestaciones jurídicas.

Aquel primer intento no murió. Tres años después un grupo de belgas publicaron un estudio colectivo: *Essays de logique juridique. A propos de l'usufruit d'une créance*. Es un curioso trabajo⁽⁹⁾ que

(8) Textes des exposés et des discussions sur la Théorie de la Preuve qui a fait o'objet de la deuxième partie du Colloque International de Logique organisé les 28 et 29 août 1953 à la Maison Ernest Solvay a Bruxelles par le Centre National (Belge) de Recherches de Logique, Revue Internationale de Philosophie, 1954.

(9) *Essais de logique juridique. A propos de l'usufruit d'une créance*, Journal des Tribunaux, no. 4104, Bruxelles, 22 avril 1956.

estudia los aspectos lógicos de los argumentos esgrimidos en la discusión de un caso concreto. Se trataba de argumentar si, llegado el momento de devolver el capital, el titular del usufruto tenía o no derecho a recibir el capital sin el consentimiento expreso del propietario.

En 1958 hubo otro coloquio, organizado por el mismo Centro, en Lovaina⁽¹⁰⁾, y aquí, además de los usuales, participaron Ziemba, Gregorowitz y Kalinowsky, quien, desde entonces, ha escrito mucho sobre lógica deóntica.

¿Cuál fue el consenso de la discusión? Casi ninguno. Unos, los formalistas, defendían la tesis de que el derecho era formalizable, y los otros, los no formalistas, argumentaban que no, de tal manera que, de no haber sabido que los argumentos eran de los que aconsejaba Vico, es decir, medio críticos, medio tópicos, uno se hubiera sentido empujado a preguntarse si se estaba discutiendo en el seno de la lógica imaginaria de Vasil'ev, que es una lógica rara en la que una fórmula y su contraria pueden ser a la vez teoremas demostrables. Y me pregunto: ¿Cómo se puede calificar a una discusión sobre la Lógica y el Derecho, que, de una manera aparentemente lógica, alcanza conclusiones contradictorias?

El tema estaba lanzado y las discusiones, que en cierto modo ya se habían iniciado en los países de habla inglesa, aunque no de forma polémica ni organizada, se dieron en Alemania, con Klug, English, Simitis y Heller. Seguir el hilo de la discusión resulta hasta divertido.

Para Klug⁽¹¹⁾, el argumento jurídico es sin duda alguna deductivo y formal, y todas las consideraciones teleológicas no tienen nada que ver con la lógica. En cambio para English⁽¹²⁾ es todo lo contrario, la lógica jurídica es más amplia e incluye la lógica material, que es la ordinaria y la formal. Spiros Simitis⁽¹³⁾ tampoco está de acuerdo. Para él el argumento jurídico y la lógica jurídica no son formalizables. Heller⁽¹⁴⁾, que rehusa totalmente la existencia de las lógicas

(10) S. ISSMAN, et J. LOREAU, *Résumé des discussions du Colloque de Logique* (Louvain, septembre 1958), *Logique et Analyse* 5, 1959.

(11) U. KLUG, *Juristische Logik*, Berlin, Springer-Verlag, 2ª ed. 1958; 3ª ed. 1966.

(12) K. ENGLISH, *Sinn und Tragweite juristischer Systematik*, *Studium Generale* 10, 1957. *Aufgaben einer Logik und Methodik des juristischen Denkens Studium Generale* 12, 1959. *Logische Studien zur Gezertzanwendung*, 3ª ed. Heidelberg 1963.

(13) S. SIMITIS, *Zum Problem einer juristischen Logik*, *Ratio* (Frankfurt) 3, 1960-61, Trad. Ingl. *Ratio* (Oxford) 3, 1960-61.

(14) T. HELLER, *Logic and Axiologie der analogen Rechtsanwendung*, Berlin, Walter de Gruyter, 1961.

no formales, admite, sin embargo, que el argumento jurídico es algo así como un limbo intermedio entre el argumento lógico y, por tanto, formal por un lado, y el argumento axiológico, que él no considera lógico, por el otro.

Los cuatro están de acuerdo en que el derecho es un dominio del conocimiento humano. Se desentienden de cualquier carácter deóntico de la lógica jurídica. No niegan la interdependencia entre el derecho y su entorno social y a veces llegan a remarcar la relación Derecho-Vida. En lo que sí están totalmente de acuerdo es en que el argumento jurídico es racional.

Tengo la impresión de que los escasos puntos de acuerdo son fruto del concepto alemán descrito por la palabra *Wissenschaft*, que traducimos por *ciencia*, pero que tiene un sentido amplio, que incluye no sólo las ciencias empíricas, sino también otras esferas de conocimiento, como pueden ser el derecho y la ética.

En resumen, sea la postura de uno formalista o no, siempre se puede encontrar una autoridad alemana que mantiene el mismo punto de vista.

¿Y los belgas? ¿Qué dicen los belgas?

Perelman⁽¹⁵⁾ admite la existencia de una lógica no formal dedicada al estudio de la argumentación en general, es decir, de la totalidad de argumentos que soporten o contradigan una tesis, y por tanto permitan justificar o criticar una decisión, y mantiene que, si la lógica jurídica ha de estudiar el razonamiento jurídico, no se puede restringir al estudio de sus aspectos formales.

Por otro lado está Kalinowsky, un polaco afincado en Francia, quien empezó negando rotundamente que hubiera ninguna lógica jurídica especial. Lo dice claramente⁽¹⁶⁾ "En nuestra opinión, no hay más que una lógica: la lógica 'tout-court' —prefiero no traducirlo—, y es inútil estudiar la lógica jurídica porque, en sí, no existe". Esta firme postura no fue óbice para que más tarde en otro trabajo⁽¹⁷⁾ admitiera que "existen reglas de razonamiento no lógicas" y que "éstas constituyen una de las especificidades de la lógica jurídica". Bueno, es de sabios cambiar de opinión. Hace unos años creía que valía la

(15) *Résumé des discussions du Colloque de Logique* (Louvain, septembre 1958), *Logique et Analyse* 5, 1959.

(16) G. KALINOWSKY, *Y a-t-il une logique juridique?*, *Logique et Analyse* 5, 1959.
De la spécificité de la logique juridique. La logique du droit, *Archives de Philosophie du Droit* 11, Paris Sirey, 1966.

(17) G. KALINOWSKY, *Interprétation juridique et logique des propositions normatives*, *Logique et Analyse* 6, 1959.

pena estudiar la lógica deóntica. Escribió un libro sobre ello⁽¹⁸⁾. En las últimas páginas suyas que he leído sigue insistiendo.

Bayart⁽¹⁹⁾ no puede admitir en absoluto el formalismo lógico. Dice así: "Ningún antiformalista dejará de insistir en que la manera de pensar de un abogado depende de las circunstancias." Esta traducción es mía y confieso que muy libre, pero encierra su pensamiento. A mí me resulta muy cuesta arriba admitir que lo que piensa un abogado, no lo que dice, ¡eh?!, lo que piensa, dependa de las circunstancias sociales.

Para acabarlo de arreglar Willey⁽²⁰⁾ va y dice: Me resulta intranquilizante limitar el campo de la lógica solamente al argumento deductivo" y sugiere que sería mejor "restaurar el mundo de la lógica a su antigua extensión" y, en el campo jurídico, reemplazar la lógica formal por "otra lógica de naturaleza dialéctica, no una lógica de demostración sino de invención y controversia".

Ignoro si se daba cuenta o no, pero como si de la pólvora se tratara, acababa de redescubrir la tópica aristotélica, o de Cicerón.

En los países de habla inglesa hubo diversas contribuciones, pero sin formar grupo. Estoy pensando en Stone⁽²¹⁾ (Sidney), Levi⁽²²⁾ (Chicago), Hart⁽²³⁾ (Oxford), Jensen⁽²⁴⁾ (Natal), y hasta Toulmin⁽²⁵⁾, que siendo un filósofo e historiador, creyó oportuno contribuir al tema.

Estos autores expresaron aisladamente sus opiniones anticipando, y quizá motivando, la discusión que siguió después. No se preocuparon de si la lógica jurídica era o no formalizable. Coinciden en remarcar el carácter dinámico y flexible de las reglas jurídicas, y detectaron que la naturaleza de los términos jurídicos no era obser-

(18) G. KALINOWSKY, *Introduction a la logique juridique*. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1965, trad. esp. Madrid, Technos.

(19) *La logique du droit*, Archives de Philosophie du Droit 11, Paris Sirey, 1966.

(20) M. VILLEY, *Questions de logique juridique dans l'histoire de la philosophie du droit*, Logique et Analyse 37, 1967.

(21) J. STONE, *The Province and Function of Law: A Study in Jurisprudence*, Cambridge, Mass 1950.

Legal Systems and Lawyers' Reasonings. Londres, Stevens & Sons, 1964.

(22) E. H. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, 7ª ed. University of Chicago Press.

(23) H.L.A. HART, *Definition and Theory in Jurisprudence*, Univ. de Oxford, Lecc. inaugural, 30 mayo 1953.

(24) O.C. JENSEN, *The Nature of Legal Argument*, Oxford, Basil-Blackwell, 1957.

(25) S.E. TOULMIN, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958.

vable. Consideraban que las reglas de inferencia jurídica eran reglas de decisión. Trataban el argumento y la lógica de una manera pragmática, sin distinguir claramente entre la verificación de las premisas y la justificación del argumento.

Ahora bien, cuando se trata de juzgar cuál es el papel de la lógica en el argumento jurídico, dejan de estar de acuerdo. Para Stone, la lógica jurídica es deductiva y formal, aunque admite que hay argumentos legales que se salen de ella. Toulmin, en cambio, considera que el argumento legal es el arquetipo de la lógica no matemática; Levi extiende el dominio de la lógica jurídica tanto, que incluye en ella el desarrollo de los sistemas jurídicos. Todos coinciden en que existe una racionalidad legal, pero no la explican.

Uno se ve obligado a preguntar: Pero bueno, ¿existe una lógica jurídica, distinta de la ordinaria, o no? Si uno dice que sí y el otro que no, ¿quién está en lo cierto?, ¿quién tiene razón?

Si la pregunta, en vez de referirse a la existencia de una lógica, hiciera referencia a la de una concha marina o a una planta, entonces la comprobación experimental de su existencia daría la razón a quienes la defendieran. Pero una lógica no es una flor. No tiene existencia física. Si la lógica jurídica no tiene carta de naturaleza todavía, su posible existencia no se puede comprobar experimentalmente. ¿A quién dar la razón? Una manera de salir del paso sería examinar con rigor y detalle los argumentos esgrimidos por los defensores de una y otra tesis y comprobar si de ellos efectivamente se infiere quién está en lo cierto.

Ahora bien, si de esta comprobación vamos a inferir quién tiene razón, hay que decidir previamente qué lógica vamos a usar para hacer la inferencia. Si hiciéramos un uso riguroso de la lógica ordinaria, crítica, cabría esperar que el argumento concedería la razón a uno o al otro. Si, por el contrario, usáramos una argumentación tópica, pudiera darse el caso de que tuvieran la razón todos. Cada uno la suya. Es preferible, pues, una lógica crítica. Además, un argumento crítico, si es correcto, da unos resultados independientes de quien lo ha dicho y de quien lo lee, se sigue más fácilmente y es más difícil que le den a uno gato por liebre.

Tenemos suerte. No hace falta que hagamos este trabajo. Ya lo hizo Joseph Horowitz y puede leerse en su tesis doctoral, presentada en la Universidad Hebrea de Jerusalem, dirigida por Yehosua Bar-Hillel, mencionado antes⁽²⁶⁾. Me limitaré a citar brevemente

(26) Véase también: *Law and Logic*, Viena, Springer-Verlag, 1972.

algunas de sus conclusiones.

"La tesis de que el argumento jurídico y la lógica jurídica son de naturaleza no formal es ambigua".

La tesis no formalista no contradice la concepción formalista de los argumentos jurídicos.

La tesis que aparece en los escritos no formalistas, según la cual el argumento jurídico es racional, es evidentemente no clara".

En otras palabras: está clarísimo que no está nada claro. Y así resulta que al final de una pesquisa honesta uno se queda con los pies fríos y la cabeza caliente.

Creo, pues, que está más que justificado que cada uno utilice su cabeza para pensar libremente en el asunto, sin preocuparse nada de si sus conclusiones contradicen o no a quien sea.

Desde que entré en contacto con este tema hace unos años, con motivo de aquellas jornadas de Informática Jurídica y Lógica Deontológica, organizadas por la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de esta Universidad, he tenido la impresión de que la discusión no estaba del todo bien centrada.

Una de mis profundas convicciones, de la que no hago gala a menudo, se podría condensar en un principio general, que podría rezar así:

Una buena pregunta lleva consigo media respuesta.

Cuando una pregunta no sugiere ni trazas de la respuesta es que no es la adecuada, todavía. Hay que echarse para atrás y preguntar de nuevo algo más básico. De forma que para mí, la investigación no es solamente la tarea de encontrar respuestas, sino el arte de buscar buenas preguntas.

Desde mis primeras andaduras me pareció que la discusión flotaba dentro de una burbuja de confusión. Pero otra de mis convicciones es que no somos tontos del todo, y cuando entre todos no nos aclaramos, es que algo está turbio.

Cuando uno se pregunta si el derecho es formalizable empieza a liarse. ¿Os habéis preguntado alguna vez si la geometría o la aritmética son formalizables? Es claro que no, ¿Y por qué no? Qué tontería, es evidente que lo son.

El hombre tiene la rara cualidad de entenderse bien diciendo las cosas mal. Por ejemplo, si yo digo que *el trigo es bueno y la cizaña es mala* todos nos entendemos. Pero fijaos, estos dos calificativos que atribuyo al trigo y a la cizaña no son atributos propios suyos, como puede ser su peso o su densidad. Es una calificación gratuita que nosotros les damos según que resulten útiles o no. No dependen de

ellos, sino de nosotros. Lo que pasa es que, de tanto decirlo así, llegamos a creer que la bondad o malicia son propiedades intrínsecas del trigo o la cizaña.

El hombre tiene muchas facultades, una de ellas es la capacidad de inferencia tipo, *modus ponens*, silogística, etc., a la que llamamos inferencia lógica. Con su ayuda ha podido definir y enfrentarse a ciertos tipos de problemas que llamamos geométricos, por ejemplo, repartirse una viña de perímetro irregular en partes de superficies iguales entre tres hermanos, sin romper las filas de cepas. Como ha tenido éxito, entonces ha dicho que la geometría es racional. Lo es porque la hemos hecho así. ¿Se tiene un conocimiento racional de la acupuntura? Yo no. Pero tampoco era racional el conocimiento del rayo, hasta que lo fue. Una disciplina intelectual que se estructura mediante la inferencia lógica se torna lógica, pero... ¿era lógica antes de ser estructurada?

Si las decisiones jurídicas se hicieran todas mediante el proceso lógico formal, nadie preguntaría si el Derecho es formalmente lógico o no. Si se hacen la pregunta, y no se ponen de acuerdo en la respuesta, es indicio evidente y simple de que no se ha formalizado satisfactoriamente, todavía.

La ciencia se ha formalizado bien proque su objeto era estable y se podía describir bien mediante los conceptos de verdad y falsedad, conceptos binarios y complementarios de fácil manejo y a los que se puede aplicar muy bien el argumento *modus ponens*. Pero el derecho no es descriptivo, es prescriptivo, no es estable ni independiente, y admite otros modos de inferencia clásicos, conocidos con los nombres siguientes: *argumentum a maiore ad minus*, *argumentum a minore ad maius*, *argumentum a simili ad simile* y *argumentum a contrario*. Los modos de argumentación, como el *modus ponens*, no se justifican y se aceptan como evidentes. El problema está en verificar las premisas. Los significados de las palabras *maius*, *minus*, *similis*, *contrario*, no son nada precisos. La claridad diáfana de la lógica formal no se ha encontrado todavía para el derecho.

¿Merece la pena buscarla? Yo creo que sí. Siempre merece la pena buscar la claridad.

Sin duda el hombre piensa más de lo que sabe que piensa. Bueno, pues, resulta interesante saber cómo lo hace. Es decir, disponer un modelo formal del pensamiento que pudiera explicar cómo se piensa y que fuera lógicamente coherente.

He dado muchas vueltas al tema. No como una peonza, que maree, sino despacio, como un milano que examina la escena desde arriba. He notado que todos los argumentos, tanto los estrictamente

lógicos como los jurídicos, se aceptan sin discusión porque, dicen, son evidentes. Pero, eso de la evidencia, ¿cómo se guisa? ¿Por qué unos enunciados son evidentes y otros no? ¿Qué es la evidencia? ¿Se podría enunciar un principio general de la evidencia? Estaría bien que pudiéramos construir una Teoría de la Evidencia de la cual surgieran de una forma natural los modos de inferencia, al menos los lógicos y los jurídicos.

Por esto es tan interesante el mundo del Derecho. Si uno justificara solamente el *modus ponens* quizá resultara que había reinventado la lógica clásica con otro lenguaje. Pero si justificara otros argumentos como los jurídicos, entonces tendría garantía de efectivamente haber retrocedido un paso, en el proceso de justificación lógica, de haber bajado un escalón más hacia la profundidad del pensamiento humano.

La matemática ha tenido últimamente desarrollos interesantísimos en la Teoría de Conjuntos Borrosos, también llamados difusos, que han permitido formalizar el concepto de inferencia borrosa. La lógica difusa está siendo estudiada desde muchos ángulos, y según ella no se asigna a una afirmación la cualidad de cierto o falso, sino una calificación de "quizá cierto", con un "quizá" cualificado, que puede variar desde el "casi cierto" al "casi falso".

Si la lógica formal no es directamente aplicable al derecho, no hay que hacerse ilusiones en cuanto a la aplicabilidad de la lógica difusa.

Por el contrario, si resultara que la Teoría de la Evidencia abarca la inferencia jurídica, de un modo natural, sin forzarla, entonces cabría esperar que los conceptos difusos pudieran ser aplicados con toda su plenitud y eficacia.

El tema afecta a todas las disciplinas y es apasionante, porque aunque los políticos y predicadores sigan prefiriendo moverse en el seno de la *tópica*, el hecho es que la autoridad del formalismo matemático está fuera de discusión. Todo el mundo la acepta, y un resultado correctamente obtenido jamás se rechaza. Toda aquella parte del derecho que se enuncie conforme a razón es fácilmente aceptable por todos; pero conforme a razón de verdad, que no debe confundirse con la justificación típica del preámbulo de un decreto, que suele ser a lo más razonable, y suele oler a chamusquina.

Toda aquella doctrina jurídica que pudiera ser formalmente justificada y racionalmente estructurada tendría más fuerza de convicción y persuasión. Por otra parte el legislador que dictara una ley que no respetara las exigencias propias de una corrección formal, como pueden ser la coherencia, la completud y la ausencia de antinomias

o situaciones paradójicas, podría ser debidamente calificado, o descalificado.

Yo no sé si os habéis fijado, pero, a pesar de que la legislación es tremendamente importante para un país, por la dirección que es capaz de imprimirle, el hecho es que el proceso de selección de legisladores es hasta divertido. Si alguien quiere conducir una moto pequeña, para poder ir él donde él quiere, necesita una autorización, que no recibe hasta que haya pasado un riguroso examen, en el que tiene que demostrar su habilidad para conducir. Si lo que pretende es conducir el país para llevar a los otros donde el partido quiere, no hace falta ningún examen ni ser un profesional en la tarea de legislar. Basta con ser bien parecido, ambicioso, con amigos banqueros, leal y servil para el califa de turno, y con poder de persuasión. La capacidad legislativa se le supone, como el celo en la milicia. Da la impresión de que es creencia generalizada que la actividad de hacer leyes cae más o menos dentro de la misma categoría que la de hacer niños, para la cual todos nos creemos naturalmente capacitados.

Si hoy se admite la conveniencia de que el proceso reproductivo se racionalice, que nadie extrañe que yo haya sugerido la posibilidad de mirar las estructuras jurídicas con los ojos de la razón lógica, tal como la entienden los matemáticos. No es que pretenda encontrar sublimes esencias matemáticas en el Derecho, que seguramente no las tiene. Lo que quiero es poner esencias matemáticas en mi argumento, porque considero que aquella parte del Derecho que pudiera soportar este examen quedará reforzada y ennoblecida, de la misma manera que un viejo almirez, procedente de un talayot, cobra nobleza y valor cuando se le examina a través de nuestros conceptos intelectuales de arte, historia y cultura. Parece como si nuestro entorno fuera una de aquellas imágenes estereoscópicas, que cobran especial relieve cuando se las examina a través de unas gafas adecuadas.

La estructura está donde se la sepa percibir, sea en una estrofa, en una partitura, en una álgebra o en una ley. Pero para captarla hay que estar preparado, hay que dominar el *instrumentum*.

Sin duda las cosas son lo que son, pero nosotros no tenemos ideas muy claras de lo que puede ser que sean, hasta que las examinamos a través de una tupida red de conceptos previos, que constituyen la trama a través de la cual se percibe el relieve. Yo he sugerido hoy estudiar un pequeño trozo de esta trama, utilizando el Derecho como banco de prueba, para ensayar la eficacia de las ideas, y la matemática como instrumento, como si ésta fuera una poderosa lupa, que permitiera ver el detalle, el vidrio que permitiera ver el relieve.

Gracias.

