

VII “LECTURA” JURÍDICA Y “MOTOR DE INFERENCIAS” EN DERECHO.	149
1. <i>La jurisprudencia y la ciencia clásica</i>	149
2. Ἐπαγωγή y regulæ iuris	150
3. <i>La búsqueda de consecuencias jurídicas</i>	152
4. <i>Diferentes “lecturas” jurídicas</i>	153
5. <i>La “inferencia” jurídica</i>	156
6. <i>El orden jurídico como ars iudicanti</i>	159

VII

“LECTURA” JURÍDICA Y «MOTOR DE INFERENCIAS» EN DERECHO¹

1. *La jurisprudencia y la ciencia clásica*

Quien observa la estructura lógica de los escritos de los juristas romanos y los compara con la de los geómetras griegos se percató de la verdad del paralelismo que Leibnitz encuentra en ambas estructuras.² Los juristas romanos tomaron de los griegos el modelo de ciencia;³ sobre esto no hay duda, pero el material y (el funcionamiento) se mantiene romano. La jurisprudencia romana se había desarrollado lo suficiente como para no ser superada por la influencia griega (particularmente por la política y la retórica). Pero fue bajo el impacto de este modelo que los juristas se lanzaron a la búsqueda de los principios propios del derecho (romano) y de las reglas de “inferencia” de soluciones (*responsa*).⁴

¹ Este capítulo tiene como antecedente mi ensayo: “La lectura jurídica y la construcción de inferencias en derecho” (en *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989 [serie E: Varios, núm. 461] t. II, pp. 1391-1402). Algunas de las tesis aquí expuestas se encuentran desarrolladas en el capítulo XXII, “La «lectura» jurídica y la construcción de inferencias en derecho”, de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, cit., pp. 369-367.

² En su *Epistolæ* dice: “*Dixi sæpius post scripta geometrarum nihil est area quod ui ac subtilitate cum romanorum iuriconsultorum scriptis comparari posit...*” (*Epist.* 1 [loc. cit]).

³ Vid. *supra*: caps. III, IV y V y mi ponencia “The Legal Science (An Inquiry into its Empirical Features)” en *Proceedings of the XXIth World Congress of Law and Social Philosophy, Internazionale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)* Amsterdam, Vrije Universitet, [en prensa].

⁴ Vid. *supra*: cap. IV. *Prudentia et prudentia iuris*.

Es importante recordar que por “ciencia” en el mundo de la cultura romana del último siglo de la República, se entiende, ante todo, la producción y organización del conocimiento mediante la aplicación de dos métodos usados por los lógicos y los geómetras: (1) la observación del singular, de la *ἐμπειρία*, que conduce, a través de la *ἐπαγωγή* a la obtención de principios y (2) el mecanismo de deducción que, partiendo de los principios, permite la obtención de nuevos enunciados.⁵

Para hacer pasar a la jurisprudencia de la fase de mera acumulación de experiencia a la de la ciencia, era necesario construirla de conformidad con el único modelo de ciencia disponible. Por ello, los juristas debieron enfrentar los problemas fundamentales planteados por la construcción científica. Así, los problemas de la jurisprudencia devinieron: (1) determinación del material jurídico dado (*i.e.*, determinación de la base fáctica del sistema jurídico).⁶ El jurista, antes que nada, señala cuál es el material jurídico existente (el “material” dado por el “legislador”); (2) búsqueda y establecimiento de los principios primeros (definiciones y meta reglas) a partir del material jurídico dado; (3) obtención de “consecuencias” a partir de los principios establecidos y, por último, (4) sistematización del material.⁷

2. *Ἐπαγωγή* y *regulae iuris*

Es importante mencionar que según el modelo (clásico), cualquier ciencia reposa en sus propios principios, los principios son exclusivos de cada ciencia.⁸ Para construirla es necesario obtenerlos y formularlos en proposiciones (*definitiones* y *regulae*). Por tanto, la jurisprudencia de

⁵ *Vid.*, Pira, Giorgio la, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. 11 concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, *cit.*, pp. 132 y 133.

⁶ Sobre este particular, véase mis ensayos: “Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità. (Appunto sulla ‘base empirica’ della scienza giuridica)”, en *Analisi et Diritto*, 2001 Génova, [en prensa]. Existe versión española, con el título: “La ciencia jurídica y su aspecto empírico. (Notas sobre los enunciados jurídicos y su prueba de falsificabilidad)”, en *Cuadernos de Extensión Académica*, núm. 46, 1988, Dirección General de Extensión Académica, UNAM, México. Sobre el problema específico de la base empírica, véase: Spector, Horacio, “On the Knowledge of Basic Legal Facts”, en *Rechtstheorie*, Berlín, 15. Band, Heft 4, pp. 477-482; 1984, *Id.*, “La base empírica de la ciencia jurídica”, en *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, Chile, núm. 23, pp. 33-60.

⁷ *Vid. supra*, cap.: IV. *Iurisprudentia modo geometrico*.

⁸ *Vid.* Aristóteles, *Anal. Post.*, 75a 38-39 y 75b 6-15.

sus principios propios. Éstos no son sino las definiciones y metareglas que los juristas conocemos como *regulæ iuris*. Las *regulæ iuris* (i.e., principios en el sentido de ὀρχαί) se alcanzan mediante generalización a partir de la experiencia jurídica (a partir del material jurídico dado). Las *regulæ* así obtenidas serán usadas como principios para obtener, a partir de ellas, consecuencias normativas. De esta forma, el método de la ciencia griega, el método severo y admirable del geómetra y del lógico, vendría a poner los cimientos del edificio de la jurisprudencia romana.

Para los romanos las *regulæ iuris* son principios primeros en el mismo sentido en que lo son los principios de la geometría. Se alcanzan por ἐπαγωγή, i. e., mediante una generalización empírica (y no por otro tipo de mecanismo).⁹ De esta forma tenemos que las *regulæ iuris* son extraídas del derecho positivo y no valen sino en relación con él. La “naturaleza” de las *regulæ iuris* se entiende claramente si recordamos cómo eran encontradas efectivamente estas *regulæ*. Los juristas romanos extraían las *regulæ iuris* de sus instituciones positivas. De ahí que el alcance de las *regulæ iuris* se limitara al ámbito de su derecho. Esto se conforma perfectamente con el requisito metateórico aristotélico según el cual todo sistema científico tiene sus propios principios.

A través de ἐπαγωγή los juristas romanos llevaban a cabo, a partir de sus instituciones positivas (la base empírica de su sistema), las generalizaciones mediante las cuales establecían las definiciones y reglas (metareglas) que funcionan como principios primeros del sistema. Sin duda, una brillante adaptación del modelo científico al oficio del jurista.

Fue así que los juristas romanos pasaron de la etapa de la experiencia a la etapa de la ciencia, encontrando, mediante generalizaciones empíricas, el elemento común a los casos particulares que han sido observados. El paso clave es, como señalé anteriormente, el descubrimiento del elemento común que relaciona los casos particulares.

Es realmente fácil observar (verificar) que las *regulæ iuris* contenían, i.e., sintetizaban, los elementos comunes de una clase de cosas.

⁹ Vid. *supra*, cap. V: *Regulæ iuris. Obtención, formulación y status de los principios.*

Las *regulae iuris* no estaban destinadas a valer sin referimiento a los casos. Una *regulae iuris* que no fuera la descripción sumaria de una clase de cosas existentes perdería, como señala Paulo, su función: “... *perdit officium suum...*”.¹⁰ Por eso se entiende que Q. Mucio Scævola –protagonista de esta transformación de la jurisprudencia– en todos sus escritos deje abundante espacio para la formulación tanto de *definitiones* como de *regulae*.¹¹

3. La búsqueda de consecuencias jurídicas

Hasta aquí el modelo de los *Segundos analíticos* fue seguido o implantado de modo más o menos ortodoxo. Pero ¿podemos decir lo mismo en lo que se refiere a la “deducción” de consecuencias jurídicas? En este punto los juristas romanos habrían de introducir una desviación absolutamente genial al modelo.

Sabemos perfectamente que los juristas romanos fueron los que, por primera vez, aplicaron los métodos de los geómetras, de los gramáticos, de los lógicos, al análisis y sistematización de las normas (*i. e.*, *praecepta*) e instituciones jurídicas.¹² Por lo que se refiere a la “deducción”, la adecuación que los romanos realizaron es muy jurídica y profesional. Aun adoptando los métodos griegos, los romanos no convirtieron jamás a la jurisprudencia (ni al derecho al que ésta se aplica), no lo quisieron hacer, en un sistema “filosófico”;¹³ “en su lugar crearon un sistema práctico”¹⁴ un *ars iudicanti*: un sistema de aplica-

¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹ Véase por ejemplo: *D.*, 41, 1, 64; 50, 17, 73, *pr.*, 3 y 4; 43, 20, 8; 50, 16, 241.

¹² Sobre este particular, véase: Stein, Peter, “*Regulae iuris*”, *From Juristic Rules to Legal Maxims*, *cit.*, pp. 49 y *ss.* A este respecto Harold Berman dice que los griegos no intentaron jamás aplicar la dialéctica al derecho ni a su estudio. Las razones de esto son bastante complejas. Las ciudades griegas no experimentaron jamás el surgimiento de una clase prestigiosa de juristas encargados del desarrollo del derecho. La administración de justicia era realizada a través de asambleas populares. Los que intervenían en asambleas practicaban un tipo de discurso que los vinculaba menos a un argumento jurídico que a los requerimientos morales o a consideraciones políticas y prudenciales. Los filósofos griegos no consideraban las normas jurídicas como puntos de partida de un razonamiento. (*Cfr. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1983, p. 134). Sobre la ciencia jurídica griega puede verse Calhoun, George M., *Introduction to Greek Legal Science*, *cit.*; Jones, Walter, *The Law and Legal Theory of the Greeks*, *cit.* Una breve referencia se encuentra en libro: *El derecho y la ciencia del derecho*, *cit.*, pp. 197-216.

¹³ *Vid. Schulz, Fritz, History of Roman Legal Science*, *cit.*, pp. 57 y 58.

¹⁴ *Vid. infra*: p. 394.

ción de derecho. No se produce una simbiosis entre su jurisprudencia y la filosofía griega.¹⁵

4. Diferentes “lecturas” jurídicas

Antes de explicar en qué consiste la “inferencia” jurídica, haré una pequeña digresión sobre la “lectura” jurídica y sobre lo que los juristas llamaron *responsum*. Los juristas determinan cuál es el derecho (aplicable) a través de *responsa*.¹⁶ Las *responsa* son a tal punto la función esencial del jurista que a partir del siglo III de nuestra era dan a los juristas el nombre de *iuris consulti*.¹⁷ Por medio de las *responsa* los juristas señalan la solución a una cuestión jurídica. La solución se formula en un enunciado que indica el derecho que se aplica al caso en cuestión.¹⁸

Las *responsa* son descriptivas en grado diverso, dependiendo de una “lectura” más o menos directa del material jurídico.

Pensemos en un orden jurídico cualquiera (*e. g.*, en el orden jurídico de la Roma tardorrepública). Sea *d* una variable que indica cualquier conjunto (finito) de normas jurídicas. Sea *dd* una variable que cubre todas las consecuencias normativas de *d*. Por último, sea *D* el

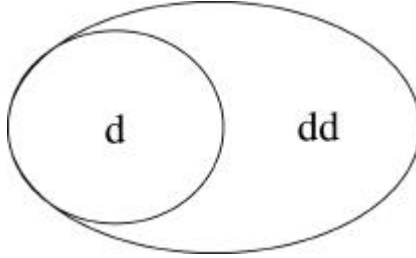
¹⁵ Véase, Berman, Harold, *Law and Revolution*, *cit.*, pp. 135-136.

¹⁶ Mantengo la expresión bien antigua de *resposum* para evidenciar la extraordinaria similitud que tiene la descripción del derecho que hacen los juristas con su paradigma (*i. e.*, la jurisprudencia romana). Similitud que se hace más clara en la forma en que esta descripción se lleva a cabo.

¹⁷ Véase, Hanard, Gilbert, “*Interpretatio et normes de droit privé sous la République et le Principat*”, en: Kerchove, Michel van der (ed.), *L’interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint- Louis, 1987, p. 397.

¹⁸ Normalmente los juristas al describir el derecho positivo tienen en mente y producen, como efecto inherente a su tarea, un instrumento operativo. Al decir cuál es el derecho se indica, al mismo tiempo, el derecho que se aplica (si surgiera el caso). La descripción del derecho realizada por la ciencia del derecho es, como señalé, un conjunto de soluciones *Vid.*: mi trabajo *Enunciati giuridici e loro prova empirica di falsificabilità*, *cit.*, nota 21. (véase la versión española: “La ciencia jurídica y su aspecto empírico”, *cit.*). Sobre el concepto de solución, véase, Alchourrón, Carlos E. y Bulygin Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias*, *cit.*, (*Normative System*, *cit.*, pp. 13 y 14. y 34 y 43). Cuando sucede que los juristas teóricos (profesores, autores) y los prácticos (abogados, jueces, etcétera) son personas diversas, la actividad descriptiva continúa siendo la misma. Ocurre simplemente que los juristas teóricos trabajan para los prácticos y su ámbito no es sino el de los prácticos. (Sobre este particular, véase, Cannata, Carlo A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea. I la giurisprudenza romana e il passaggio dall’antichità al medioevo*, Turín, Giappichelli, 1976. pp. 14-15).

ordenamiento jurídico que contiene a d y a todas sus consecuencias. De esto se sigue que cualquier orden jurídico, tal y como es concebido por la ciencia del derecho, puede ser representado en esta forma:



(diagrama tomado de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, cit., p. 374).

De acuerdo con la formulación anterior sabemos que $D = \{d \& dd\}$. Consecuentemente, D puede caracterizarse, en cuanto sistema normativo, como el conjunto de todas las normas (*præcepta*) y de todas las consecuencias normativas que se siguen *jurídicamente* de él.¹⁹

Los juristas, para determinar el derecho que se aplica a una cuestión jurídica en el ámbito de D (el derecho romano tardorrepublicano o cualquier orden jurídico nacional o internacional)²⁰ formulan *responsa, i. e.*, enunciados jurídicos²¹ a través de los cuales “leen” d (o una parte de d).

Existen, a mi juicio, tres tipos característicos de “lecturas” que acarrearán tres tipos de *responsa* (las cuales pueden encontrarse fácilmente en las fuentes romanas, en la jurisprudencia posterior y, sin duda, en la contemporánea).

¹⁹ Esta caracterización de un ordenamiento jurídico (o sistema jurídico, si se quiere) satisface el criterio de sistema deductivo de Alfred Tarski, según el cual un sistema deductivo es un conjunto de proposiciones que contiene todas sus consecuencias. (Véase, Tarski, Alfred, *Logic, Semantics, Mathematics*, Oxford, Oxford University Press, 1956, pp. 60 y ss.) De ahí se sigue que un orden jurídico, *i. e.*, el conjunto de normas D , es un sistema deductivo sólo en el sentido que contiene todas sus consecuencias. (Sobre este particular, véase, Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias*, cit. (*Normative System*, cit., pp. 43 y ss. y 54 y ss.)

²⁰ Puede suceder que la determinación completa aluda a normas que pertenezcan a órdenes jurídicos diversos. Estos casos –típicos del derecho internacional privado– presuponen otras consideraciones que no es necesario examinar aquí. Su omisión no disminuye el peso de mi argumento.

²¹ Pienso en enunciados jurídicos que llamo ‘deónticos’, los cuales determinan el contenido (y, por tanto, las consecuencias) de las normas jurídicas positivas.

Primum responsum. Los juristas, después de un proceso de “topografía” jurídica, por así decir, seleccionan los textos relevantes²² y señalan “directamente”, una parte de *d* (una norma, en el sentido de prescripción completa²³ o un *præceptum* o una combinación de *præcepta*). De esta forma, asignaban cierto significado a un texto normativo, *excluyendo otros*.

Secundum responsum. Los juristas, en el caso de que esta “lectura inmediata” fuera insuficiente, procedían a una “lectura” más oblicua, por así decir. Esto sucede, las más de las veces, cuando se piensa que *d* es “oscuro”, “confuso”, o, incluso, “contradictorio”. Los juristas, después de ponderar el alcance, impacto, utilidad, del material dado por el “legislador”, determinan cómo debe “leerse” o “entenderse” ese texto. Como en el caso del *primum responsum*, los juristas adscriben un específico significado al texto que “leen”. Sólo que aquí, la adscripción de significado presupone una (mayor) “reformulación” de *d*. Recordemos que el lenguaje en que el derecho se formula se “lee” con el aparato conceptual de la jurisprudencia.

Tertium responsum. En el caso extremo de que el *primum* y el *secundum responsum* se muestran insuficientes los juristas señalan el derecho aplicable indicando aquello que se sigue de *d*. Los juristas proceden a hacer una “lectura” de “lo que se sigue de *d*”. Ahora bien, lo que se sigue de *d* es lo que conocemos como una *consecuencia jurídica* de *d* (una entidad de *dd*, y, por tanto, de *D*).

Resulta prácticamente ocioso señalar que esta clasificación no es exhaustiva, ni significa que un tipo de *responsum* excluya a otro. He puesto los casos que me parecen paradigmáticos, casos que son más bien abstractos. De hecho, la descripción del oficio de los juristas per-

²² Los textos que cubren ciertos casos, *i. e.*, los textos donde “encuentran” las soluciones. Es claro que los juristas adscriben un particular significado al texto (o lo entienden según el significado que la dogmática haya establecido). La “lectura” de los juristas no siempre es innovadora. Las más de las veces se guía por las nociones firmemente establecidas introducidas por la doctrina, *i. e.*, por el aparato dogmático que se utiliza para la aplicación y manejo del derecho.

²³ “Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación”, en Malen, J., Orozco, J. J. y Vázquez, R. (eds.), *función judicial, ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 57-83. Sobre este particular, véase mi trabajo: “El derecho y el problema de su indeterminación”, en *Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del derecho*, Rosario, Rubinzal-Culzoni, 2002, [en prensa].

mite observar el uso combinado de estas responso, así como de una gran cantidad de fórmulas intermedias.

Las “lecturas” mencionadas, particularmente los casos (I) y (II), parecen más bien arbitrarias: pero, en realidad, no lo son tanto. Primeramente, dependen de los conceptos y de las nociones, bastante estables (prácticamente consolidadas), introducidas por la profesión jurídica,²⁴ por la dogmática jurídica *i. e.*, por la doctrina. La “lectura” depende de las reglas de la hermenéutica jurídica y de los mecanismos de “inferencia” tenidos por válidos por los juristas (por la propia dogmática).²⁵

5. La “inferencia” jurídica

En este espacio me propongo mostrar cómo se construye una “inferencia” jurídica y cuáles son los mecanismos (reglas) que nos conducen a ella. Los juristas habitualmente sostienen que *dd* es todo aquello que se sigue lógicamente de *d*. Esta afirmación, sin embargo, no es del todo exacta. Primeramente, que alguna cosa sea consecuencia jurídica no significa que sea una consecuencia lógica. Puede ocurrir que algo se siga lógicamente de *d* y no sea parte de *dd*. Puede darse que, de hecho, una consecuencia jurídica se siga lógicamente de *d*, pero, en realidad es parte de *dd*, no en razón de una de las reglas de la lógica (proposicional, modal o deóntica), sino en virtud de las reglas (metarreglas) de interpretación (*i. e.*, de hermenéutica jurídica). De ahí resulta que una consecuencia jurídica es tal, únicamente porque se sigue jurídicamente de *d*.

Todo esto porque la jurisprudencia (*i. e.* sus reglas de hermenéutica) ha hecho propio un número considerable de reglas lógicas (de la

²⁴ Véase, Raz, Joseph, “The Inner Logic of Law”, en: Eckhoff, T., Friedman, L.M. y Uusitalo, J. (eds.), *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, en *Rechtstheorie*, Berlín/Maguncia, Verlag Dunker & Humboldt, 46. Band, Beheif. 10, 1986, pp. 101-117; igualmente véase mi artículo: “The Inner Logic of Law and Legal Hermeneutics”, en: *Rechtstheorie, ul., cit.*, pp. 119-123.

²⁵ ‘Hermenéutica’ además de ‘arte de interpretación de textos’, significa, en este contexto, ‘regla de formación del orden jurídico’ (la cual presupone los criterios de identidad, de existencia, etcétera, de dicho orden), así como ‘regla de razonamiento jurídico’ (‘regla hermenéutica *stricto sensu*’, ‘regla de “construcción” de consecuencias jurídicas’). Sobre la interpretación y la hermenéutica, véase mi trabajo: “Interpretación jurídica”, *Diccionario Jurídico Mexicano, cit.*, t. III, pp. 1793-1799.

lógica proposicional clásica, así como de otras). Esto permite, en realidad, que se usen medios lógicos para su expresión, su descripción, así como para su prueba. Pero esto es así sólo porque aquí “lógica” y “reglas hermenéuticas” coinciden.

Un argumento que me parece apropiado recordar es que las consecuencias jurídicas tienen carácter *prima facie*. Que las consecuencias jurídicas tengan tal carácter significa que son las consecuencias mientras los tribunales (en última instancia) no decidan lo contrario. En razón de su carácter *prima facie*, el destino de la consecuencia normativa presenta una triple posibilidad: (1) desaparece de *dd* y, por tanto, de *D*. Esto sucede cuando la cuestión jurídica se resuelve de forma diversa (deja de ser consecuencia *prima facie*); (2) Se convierte en parte de *d*. En este caso la consecuencia es aplicada precisamente en esa forma por parte de los órganos aplicadores del derecho;²⁶ (3) continúa siendo una consecuencia *prima facie* de *d*.

Los juristas usan la frase “se sigue lógicamente” como si fuera equivalente de la expresión “se sigue jurídicamente”. Sin embargo, una prueba de la impropiedad de esta equivalencia lo constituye el hecho de que la consecuencia normativa tiene un *status prima facie*, es decir, no es necesaria ni concluyente (como lo es, por el contrario, cualquier conclusión lógica).

Otro rasgo característico que distingue la consecuencia jurídica de una consecuencia lógica, reside en el hecho de que la consecuencia normativa es siempre una respuesta, esto es, constituye una solución a una cuestión jurídica.²⁷ Las consecuencias jurídicas no son conclusiones lógicas, sino respuestas prácticas (en el sentido de filosofía práctica).²⁸

²⁶ Existen dos modalidades: (I) La consecuencia jurídica es recibida y rige únicamente el caso concreto (como *res iudicata*), o bien (II) La consecuencia jurídica es recibida y regula no sólo el caso concreto, sino deviene una norma más o menos general según la doctrina del precedente en vigor en el sistema.

²⁷ Sobre este problema véase el concepto de solución en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, cit., (*Normative System*, cit., pp. 34-43).

²⁸ Véase: Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, cit. Al determinar el derecho aplicable, *i. e.*, al decir cuál es el derecho, los juristas dan una respuesta (la respuesta jurídica) al problema práctico: ‘¿qué hacer?’ Por ello es necesario tener presente que la disciplina que llamamos ciencia jurídica es, ante todo un conocimiento técnico de las funciones de las instituciones jurídicas. Sobre este particular véase mi artículo: “*Enunciati giuridici e loro prova*

Estos rasgos permiten distinguir claramente las consecuencias normativas (jurídicas) de las conclusiones o inferencias lógicas, así como comprender qué tan diversas son las funciones de una y de la otra.

Se puede decir, con razón, que el problema de la jurisprudencia (*i. e.*, de la dogmática jurídica) no es el de la validez de inferencias, sino el de la inferencia de validez –para usar las palabras de Amadeo G. Compte–. A este respecto es importante señalar que la validez en el derecho no se comporta como se comporta la verdad en la lógica. La validez no es una capacidad, una propiedad o un predicado de una norma. Decir que una norma es válida equivale a afirmar que tal norma existe, así como sus consecuencias, aunque sean sólo *prima facie*. Pueden existir proposiciones falsas; no normas inválidas.

Ahora bien, si la inferencia de validez, es decir la “inferencia” de consecuencias normativas, constituye el problema de la jurisprudencia, la cuestión sustancial no es un problema que ataña a la lógica. Posiblemente la tarea de “construir” consecuencias es similar o, incluso, análoga, a la obtención de inferencias lógicas, pero, aun si los mecanismos (hermenéuticos) de la “inferencia” jurídica son tan rigurosos y severos como los de la inferencia lógica (la única verdadera inferencia), sus reglas de “construcción” de consecuencias no pertenecen a la lógica. Sin embargo, esto no significa que la lógica no se aplique a los enunciados jurídicos, a los enunciados usados por los juristas para describir el derecho y sus consecuencias. Estos enunciados, contrariamente a lo que sucede con las normas jurídicas, tienen propiedades lógicas y pueden ser verdaderos o falsos. Ni tampoco quiere decir que no exista una lógica que establezca ciertas relaciones entre los operadores deónticos (prohibido, permitido, obligado, etcétera).

De lo anteriormente expuesto resulta que es verdaderamente una metáfora decir que en el proceso de obtención de “normas subsidiarias”, *i. e.*, de obtención o “construcción” de soluciones, intervengan reglas de inferencia lógica. La determinación del derecho aplicable no opera de conformidad con propiedades o valores lógicos.²⁹

empirica di falsificabilita”, *cit.*, nota 21 (véase la versión española: *La ciencia jurídica y su aspecto empírico*, *cit.*).

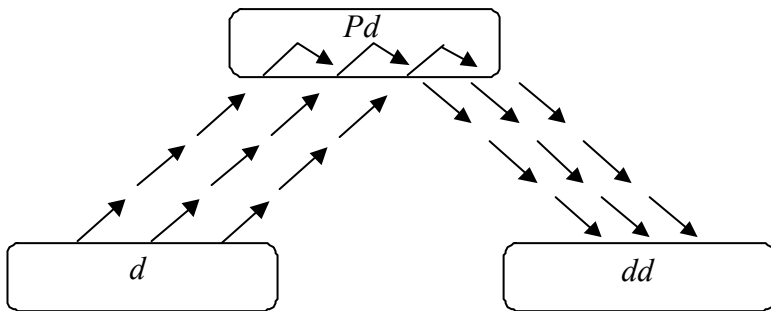
²⁹ Sobre este particular sostiene Kelsen: “No se puede hablar de una verdad del derecho. De hecho, el derecho... es una norma y, como tal no puede ser ni verdadera ni falsa”. (*Allgemeine Theorie der Normen*, *cit.*, p. 287, nota 112).

No sería problema llamar ‘lógica’ a estas reglas de construcción de consecuencias normativas; posiblemente, ‘lógica jurídica’, ‘lógica de las normas’, o cualquier otra cosa. Esto sería “legítimo”, por así decir. Sin embargo, esto genera grandes equívocos y confusiones. ‘Lógica’ no es un simple nombre, cuando se dice ‘lógica’ se dice mucho más.

6. *El orden jurídico como ars iudicanti*

De lo anterior resulta que el diagrama propuesto de sistema normativo, aunque fundamentalmente correcto, no es completo ni conspicuo. No es completo porque no muestra los procedimientos ni mecanismos a través de los cuales se obtienen (o “construyen”) las consecuencias jurídicas. No es conspicuo porque esconde la verdadera “naturaleza” de la consecuencia jurídica.

Teniendo en cuenta que las consecuencias normativas no se siguen de *d*, sino de las *regulae iuris*, i.e., de los primeros principios, *Pd* (y si se siguieran de *d*, tendrían, no obstante que satisfacer un *test* de compatibilidad con *Pd*) y sabiendo que la consecuencia jurídica se constituye según un procedimiento diferente al de la inferencia lógica, nuestro diagrama puede ser reformulado de la manera siguiente:



(diagrama tomado de mi libro: *Elementos para una teoría general del derecho*, cit., p. 379).

Con esta explicación se comprende perfectamente el verdadero sentido de cualquier formulación de consecuencia jurídica presentada en forma de silogismo. Forma a la que, desde antiguo, son afectos los juristas.³⁰

³⁰ Los escritos de Q. Mucius Scævola nos ofrecen ejemplos claros. En el caso de que Cayo robe ciertos bienes a Fabio y que Livio, a su vez, los robe a Cayo [“premisa menor”], se

Que los juristas realmente obtengan proposiciones normativas a partir de los principios (definiciones y *regulæ*) y de que los científicos efectivamente obtengan, modo *sillogistico*, leyes o enunciados a partir de axiomas o enunciados, o bien que organicen el material en esta forma para reforzar su validez, es un problema muy importante de la ideología de la ciencia jurídica (y de la ciencia en general) que no puedo abordar aquí.³¹

pregunta (*questio iuris*) ¿a quién corresponde la *actio furti*? Partiendo del principio (**Pd**) claramente establecido (extraído del material jurídico dado) de que la *actio furti* corresponde a aquel “*cuius interest id quod subreptum est salvum esse*” (D., 47, 2, 77) [“*premisa mayor*”]. Y, en este caso, él es el primer despojado, entonces, *responsum*: la *actio furti* corresponde a este último. [“*conclusión*”].

³¹ Sobre la ciencia en general, véase: Black, Max, *Problems of Analysis*, cit. En relación con el problema de la ciencia jurídica, véase: Alchourrón, Carlos y Bulying, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cit., Nino, Carlos, S., *Algunas consideraciones sobre la dogmática jurídica. Con especial referencia a la dogmática penal*, cit., Id., *Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1979; Ross, Alf, *On Law and Justice*, cit., pp. 75 y ss. 108 y ss. En cuanto a la jurisprudencia romana, puede verse, *inter alia*: Bretone, Mario, *Techniche e idiologie degli giuristi romani*, Nápoles, dizione Scientifiche Italiane, 1971; Schiavone, Aldo, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Nápoles, Dott. Eugenio Jovene, 1971; id., *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero nella Roma tardo-republica*, Roma, Laterza, 1977; Behrends, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle /oro argomentazioni*, INDEX, vol. XII, 1983-1984, pp. 189 y ss., Id., “Les «veteres», et la nouvelle jurisprudence a la fin de la République”, en *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, vol. I, pp. 7-33; Carcaterra, A. *Semantica degli enunciati normativo-giuridici romani, Interpretatio iuris*, Bari, 1972; Cannata, Carlo A., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, I La giurisprudenza romana e il passaggio dall’antichità al medioevo*, Turín, Giappichelli, 1976; Vannuchi, F., *Studi sul’interpretazione giurisprudenziale romana*, Milán, Dott. A. Guiffirè, Editore, 1973; Stein, Peter, “*Regula iuris*” from juristic rules to legal maxims, cit.