

MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO CIENTÍFICO

AMÓS A. GRAJALES
NICOLÁS J. NEGRI

COMUNICACIÓN
Y EDICIONES PROPIAS
EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias
**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata

MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO CIENTÍFICO

**AMÓS A. GRAJALES
NICOLÁS J. NEGRI**

Grajales, Amós Arturo

Manual de introducción al pensamiento científico / Amós Arturo Grajales ; Nicolás Jorge Negri ; editado por Marcelo Ponti. - 1a ed. - La Plata : Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2017.

328 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-950-34-1479-8

1. Ciencia. 2. Investigación. 3. Científico. I. Negri, Nicolás Jorge II. Ponti, Marcelo, ed. III. Título.

CDD 128.3

AUTORIDADES

Decano:

Abog. Vicente Santos Atela

Secretario Académico:

Dr. José Orlor

Prosecretario de Asuntos Académicos:

Abog. Martín Machado

Secretaria de Posgrado:

Abog. Valeria Huenchiman

Secretario de Extensión Universitaria:

Abog. Adolfo Brook

Secretario de Asuntos Estudiantiles:

Abog. Joaquín Eliseche

Secretario Económico Financiero:

Cdor. Hernán Ariel Navamuel

Secretario de Relaciones Institucionales:

Abog. Javier Mor Roig

Secretario de Investigación:

Abog. Mariano Salgado

Secretario Administrativo:

Martin Román Brunialti

Consejeros Directivos**Claustro Docente**

Hernán Rodolfo Gómez
Marcelo Adolfo Krikorian
Juan Carlos Martín
Rita Marcela Gajate
Amos Arturo Grajales
Gilda Isabel Maltas
Marcelo Cristian Sena

Claustro de Graduados

Adolfo Eduardo Brook

Jefe de Trabajos Prácticos

Juan Manuel Hitters

Auxiliares Docentes**Titular**

Sandra Silvina Paris

Claustro No Docente**Titular**

Vilma Edith Sande

Claustro Estudiantil**Titulares**

Agustina María José Balbin
Juan Ignacio Jacob
Denise Otto
Candela Marena
Julieta Visconti

AUTORIDADES	pag. 3
ÍNDICE	pag. 5
PRESENTACIÓN	pag. 11
CAPÍTULO I - TEORÍA DEL CONOCIMIENTO	pag. 17
§ 1.1. Gnoseología.	pag. 19
§ 1.2. Concepto y caracterización del conocimiento.	
§ 1.3. Descripción del acto de conocimiento.	pag. 24
a) Explicación fenomenológica.	
b) Crítica a la descripción fenomenológica.	
c) Hermenéutica.	
§ 1.4. Clases de conocimiento.	pag. 32
a) Vulgar.	
b) Científico.	
c) Filosófico.	
1) Características del conocimiento filosófico.	
2) División de la filosofía.	
Conocimiento teórico y práctico.	
§ 1.5. Problemas del conocimiento.	pag. 51
a) Breve desarrollo de los principales problemas.	
1) Descripción del conocimiento.	
2) Posibilidad del conocimiento.	
3) Fundamento del conocimiento.	
4) Formas posibles del conocimiento.	
b) Quid sobre el problema de los “universales”.	
c) “Falacia naturalista”.	
§ 1.6. Corrientes gnoseológicas.	pag. 69
a) Ontológica.	
b) Subjetivista.	
c) Existencialista.	

§ 1.7. Crítica y verdad. **pag. 74**

- a) Crítica” y “criticismo”.
- b) Concepciones sobre la verdad.
 - 1) Como adecuación a la realidad.
 - 2) Como coherencia.
 - 3) Como utilidad.
 - 4) Como conformidad con los hechos.
 - 5) Como consenso.

CAPÍTULO II – CIENCIA Y EPISTEMOLOGÍA **pag. 85**

§ 2.1. Epistemología. Noción. Delimitación de la disciplina. **pag. 87**

§ 2.2. Ramas y problemas de la epistemología contemporáneas. **pag. 90**

§ 2.3. Conocimiento científico. Caracteres. **pag. 92**

- a) Crítico.
- b) Sistemático.
- c) Unificado y universal.
- d) Objetivo.
- e) Comunicable.
- f) Racional.
- g) Provisorio.
- h) Legal.

§ 2.4. Desarrollo histórico de la epistemología.

Autores y corrientes contemporáneas. **pag. 95**

§ 2.5. Ciencia. Concepto y clasificación (distintas opiniones). **pag. 119**

- a) Concepto de ciencia.
- b) Clasificación de las ciencias.
- c) Concepciones y modelos en las ciencias experimentales.
 - 1) Modelo verificacionista
 - 2) Modelo estructural.
- d) Ciencias sociales. Problema de su científicidad. Características.

§ 2.6. Evolución de la ciencia (Popper, Kuhn) **pag. 131**

- a) Thomas Kuhn.
- b) Karl Popper.

CAPÍTULO III – LÓGICA Y MÉTODO CIENTÍFICO **pag. 139**
 § 3.1. Lógica. **pag. 141**

- a) Concepto y división de la disciplina.
 - b) Nociones fundamentales.
 - c) Principios lógicos
 - 1) Identidad.
 - 2) No contradicción.
 - 3) Tercero excluido.
 - 4) Razón suficiente.
 - d) Estructuras lógicas.
 - 1) Término.
 - 2) Proposición. Noción y división de las proposiciones.
 - e) Razonamiento, raciocinio o argumentación
 - 1) Significados y sus derivaciones
 - 2) Concepto de razonamiento y clases
 - 3) Argumentación y silogismo (razonamiento deductivo)
 - 4) Leyes del silogismo
 - 5) Argumentación hipotética
 - 6) Argumentación disyuntiva
 - 7) Silogismo abreviado (entinema) y compuesto (epiquerema, sorites y dilema)
 - 8) Razonamiento inductivo
 - f) Falacias.
 - 1) Concepto
 - 2) Clases: formales y no formales
- § 3.2. Lógica y derecho. **pag. 178**
- § 3.3. Racionalidad y derecho. **pag. 183**
- a) Razonamiento jurídico.
 - b) Modelos de racionalidad.
 - 1) Racionalidad lógico-formal.

2) Racionalidad práctica.
c) Racionalidad y otros factores de influencia. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.

§ 3.4. Método científico **pag. 204**

a) Noción y caracteres.

b) Clases.

1) Método inductivo.

2) Método deductivo.

3) Método inductivo-deductivo.

4) Método hipotético-deductivo.

5) Método analítico.

6) Método sintético.

7) Método analítico-sintético.

8) Método histórico-comparativo.

9) Método de investigación

cuantitativo.

10) Método de investigación

cualitativa.

§ 3.5. Método jurídico. **pag. 209**

a) Concepciones del derecho en torno a la metodología.

b) Algunos métodos contemporáneos.

1) Método empírico-dialéctico.

2) Método hermenéutico.

3) Método deliberativo.

CAPÍTULO IV – CIENCIA Y LENGUAJE **pag. 255**

§ 4.1. Lingüística. **pag. 257**

a) Importancia. El “giro” del lenguaje.

b) Aproximación a la disciplina científica.

§ 4.2. Semiótica **pag. 267**

a) Teoría de los signos.

b) Signos y cosas.

c) Signos lingüísticos.

- 1) Signos y símbolos.
 - 2) Significado de las palabras.
 - 3) Clasificación de las definiciones.
- § 4.3. Dimensiones del lenguaje **pag. 282**
- a) Sintaxis.
 - b) Semántica.
 - c) Pragmática.
- § 4.4. Funciones o usos del lenguaje **pag. 287**
- a) Función *descriptiva* (o *informativa*).
 - b) Función *expresiva* y *motivadora*.
 - c) Función *operativa* (o *performativa*).
 - d) Función *prescriptiva* (o *directiva*).
 - e) Función *argumentativa*.
- § 4.5. Niveles del lenguaje. Lenguaje y metalenguaje **pag. 290**
- § 4.6. Derecho y lenguaje **pag. 292**
- a) Naturaleza del lenguaje jurídico. Polémica entre Soler y Carrió.
 - b) Propiedades semióticas.
 - 1) Propiedades pragmáticas
 - 2) Propiedades semánticas
 - 3) Propiedades sintácticas
 - c) Definiciones en el derecho
 - d) Problemas del lenguaje jurídico.
 - 1) Ambigüedad
 - 2) Vaguedad
 - 3) Carga emotiva del lenguaje
 - 4) Fuerza de las oraciones

BIBLIOGRAFIA

pag. 317

PRESENTACIÓN

A modo de presentación de la obra:

Estas son las primeras líneas a las que el lector de esta obra accederá y en ellas debería, aunque más no sea en gruesas pinceladas, saber de qué se trata el libro. Su título dice algo de ello: Manual de introducción al pensamiento científico.

En un manual se abordan los aspectos fundamentales de una materia, pero a la vez se nos ofrece como un instrumento o herramienta con la cual poder emprender el estudio de determinado contenido teórico o práctico. Nos resulta atractiva esa dualidad: un conjunto de contenidos teóricos ordenados y, tentativamente, sistemáticos y, por lo tanto, interrelacionados entre sí y por otro, una herramienta para el lector para adentrarse en el mundo del pensamiento en general y del pensamiento científico jurídico en particular.

El manual es introductorio, por lo cual pretende ser un recorrido accesible a una materia para aquellos que no hayan tenido previo contacto con la misma, y así, se irá desde los desarrollos teóricos básicos sobre el conocimiento, pasando por los pensadores y teorías más importantes en torno a la evolución del conocimiento científico para terminar afincándose en nociones del lenguaje y de la investigación cercanos al campo de la ciencia jurídica.

Introductorio al campo del pensamiento científico, pero no a todos sino a uno específico como el del Derecho, con sus particularidades y exigencias. No ha sido tarea fácil para quienes lo escribimos, pero tenemos la voluntad de que logre ser una pieza accesible para el lector.

El Manual ha nacido con la idea de ofrecer a los lectores un panorama amplio y abarcador para la materia "Introducción al pensamiento científico" que la nueva currícula de Abogacía ha incorporado como un módulo en el ciclo inicial de la carrera en el ámbito de nuestra querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

A modo de presentación, como

decíamos al comienzo, intentaremos presentar este Manual y de algún modo indirecto, la materia responsable de su existencia.

Si aceptáramos la leyenda de que Lao Tse escribió Tao Te King o Daodejing o como quieran traducirlo y que en esa obra escribiera que “El camino de mil millas comienza con un solo paso” o como quieran adaptarlo, lo cierto es que podemos aceptar que los largos caminos como el de la carrera que se dedica al Derecho comienza con un paso, a veces pequeño, introductorio y ese paso algunas veces es hacia atrás, hacia el “comienzo del comienzo”. El Manual y la materia en sí tienen un poco de aquello; es un pequeño paso introductorio al “comienzo del comienzo”. Un paso para entender cuanto de ciencia tiene el Derecho y, si es así, qué significa ello.

Pero al asumir que se pueda hacer ciencia del Derecho también se está asumiendo de modo implícito la existencia de la ciencia y con ello la necesidad de diferenciarla de otros tipos de conocimientos. El camino aún sigue retrocediendo a fuerza de preguntas o cuestionamientos: si asumo que hay diferentes tipos de conocimiento, pues entonces asumo que hay conocimiento. Y entonces, ¿qué es ese conocimiento? ¿Cómo se exterioriza y se manifiesta en realidad? ¿De qué modo se ordena ese conocimiento, y de qué modo de determinado conocimiento pueden surgir otros nuevos? Y luego de ello: ¿es transmisible? Y de ser así ¿cómo podemos transmitirlo? Las preguntas podrían continuar hacia el infinito, por lo pronto nos contentaremos a proponer algunas respuestas provisionarias a esas preguntas en las páginas que siguen.

Ahora aquí, y luego de intentar responder, aunque más no sea de modo introductorio y provisoriamente a esas preguntas (con el Manual en nuestras manos) nos preguntamos sobre la principal herramienta que encontramos para transmitir conocimiento y para comunicar en general: el lenguaje. Allí desarrollaremos nociones básicas sobre la inescindible relación entre las palabras y el

pensamiento científico. Será este un capítulo de vital importancia en la obra, pues quizás sea uno de los mayores contactos que logremos con el mundo de lo jurídico. Estudiar Derecho, y el conocimiento sobre el mismo, es estudiar en gran medida la relación entre las palabras y el Derecho. Esa relación entre Lenguaje y Derecho nos abre un mundo complejo que resulta indispensable para desandar la currícula de Abogacía por la que debemos comenzar. Aquí también nos permitimos avizorar vuestra sorpresa frente a varias de las respuestas que encontraremos respecto a nuestro lenguaje.

En definitiva, el Manual intentará desarrollar los contenidos necesarios para advertir que el pensamiento científico es un “particular tipo de pensamiento”, que se diferencia de otros tipos de pensamientos por su pretensión de corrección, objetividad, racionalidad y sistematicidad, y además, por las exigencias de sus explicaciones y justificaciones..

Hasta aquí nuestra humilde introducción a una “Introducción...”

Valga nuestro intento para invitarlos a entrar en el apasionante mundo de la ciencia y, particularmente, de la ciencia jurídica, a la que si algo la caracteriza es –o debería serlo- el planteo de dudas y la búsqueda continúa e incesante de axiomas, principios y reglas, de las que podemos extraer algunas certezas provisorias que muchas veces no llegan a conformarnos. Por último, haremos un pedido final a nuestros lectores: nos gustaría que al terminar de leer nuestro libro, nuevamente leyeran esta presentación para verificar que muchas veces las introducciones pueden ser corolario de muchas cosas.

Amós Arturo Grajales Nicolás Jorge Negri

CAPÍTULO I

**TEORÍA DEL
CONOCIMIENTO**

§ 1. Gnoseología.

El conocimiento es objeto de estudio de una disciplina filosófica denominada “teoría del conocimiento”. Es una materia base o central para cualquier investigación que tienda a justificar o dar razones, seriamente, de sus elaboraciones científicas.

La teoría del conocimiento es llamada comúnmente “gnoseología”, porque *gnosis* significa conocimiento y *logos* teoría, de modo que el término implica también “teoría del conocimiento”.

La gnoseología se ocupa principalmente de la interpretación esencial del conocimiento humano¹. Es una disciplina que investiga la relación del pensamiento con el objeto o situación objetiva por él mentada².

Ferrater Mora expone que el término *gnoseología* ha sido empleado con frecuencia para designar la teoría del conocimiento. Sin embargo, es más frecuente el empleo de este término en español y en italiano que en alemán y en inglés. En alemán se usa con mayor frecuencia *erkenntnistheorie* (teoría del conocimiento) y en inglés se usa con más frecuencia *epistemology*. En francés se usa casi siempre la expresión *théorie de la connaissance*, pero a veces se hallan los vocablos *gnoseologie* y *epistémologie*³.

Y agrega que es difícil unificar el vocabulario en este sentido. En español puede proponerse lo siguiente: usar *gnoseología* para designar la teoría del conocimiento en cualquiera de sus formas, y *epistemología* para designar la teoría del conocimiento cuando el objeto de ésta son principalmente las ciencias. Pero como no es siempre fácil distinguir entre problemas de teoría del conocimiento en general y problemas de teoría del conocimiento científico, es

¹ Sanguineti, Juan José, *El conocimiento humano. Una perspectiva filosófica*,

² Hessen, Johannes, *Tratado de Filosofía*, 2ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1976, p. 201.

³ Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, voz “conocimiento”, 6ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1984, t. A-D, pp. 597/603.

inevitable que haya vacilación en el uso de los términos. Sólo en casos en que es muy clara la referencia al conocimiento científico se usan los vocablos “epistemología” y “epistemológico” con preferencia a los términos “gnoseología” y “gnoseológico”⁴.

§ 1.2. Concepto y caracterización del conocimiento.

El conocimiento es definido como un acto, espontáneo en cuanto a su origen, inmanente en cuanto a su término, por el que un hombre se hace intencionalmente presente en alguna región del ser (Maquart)⁵. Desde esta perspectiva, el conocimiento es una especie de *ser*, una manera para el hombre de *existir*⁶.

En términos más técnicos dice que el conocimiento “consiste en la aprehensión, por la potencia cognoscitiva, de las formas determinantes de los entes reales y que, por medio de esa aprehensión, el intelecto ‘se hace’, en modo intencional, la cosa misma conocida; más exactamente, su modo de ser, su ‘quididad’ o esencia”⁷.

⁴ Verneaux Roger, *Epistemología General o Crítica del Conocimiento*, ed. Herder, Barcelona, 1971, p. 15.

⁵ Maquart, *Connaissance, “Vérité et Objet formel”*, en *Revue thomiste*, 1928, cit. Roger Verneaux *Epistemología General o Crítica del Conocimiento*, ed. Herder, Barcelona, 1971, p. 104. Decir que el conocimiento es un *acto* significa dos cosas: que no es un movimiento y que no es una producción. En otros términos, sería una pura contemplación inmóvil. En cuanto a la espontaneidad, debemos aclarar que no es absoluta. No lo es en el plano sensible en cuanto le es indispensable una excitación para que nazca una sensación, ni tampoco en el plano intelectual en el que el pensamiento depende, en alguna medida, según sea el caso, de la sensibilidad. Respecto a la inmanencia, el conocimiento no modifica las cosas, es un enriquecimiento, un perfeccionamiento del sujeto. La inmanencia no significa conciencia, sino el conocimiento de sí.

⁶ Verneaux, *Epistemología General o Crítica del Conocimiento*, op. cit., pp. 103/104.

⁷ Massini, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, op. cit., p. 152. Se dice que son las formas de los entes reales las que adquieren

En su “Vocabulario Técnico y Crítico de la Filosofía”⁸, André Lalande aclara que la palabra “conocimiento” designa - por una parte- el *acto* de conocer y la *cosa conocida*, y, por otra parte, se aplica a la simple presentación de un objeto y al hecho de comprenderlo⁹. Se explica que el “acto de conocer” implica una relación. Generalmente, se emplean verbos “cognitivos” de carácter transitivos (saber, conocer, entender, estar informados, percibir, pensar, comprender, etc.), pues tienen sentido con relación a un objeto que puede ser una cosa, una persona, una idea o cualquier tipo de realidad. No tiene sentido –expone claramente Sanguinetti- decir “conozco” sin más, ya que enseguida se nos puede preguntar: “¿qué conoces? Se comprende *algo*, se conoce o se sabe *algo*. “Pensar” puede indicar el acto de modo intransitivo (“estoy pensando”), pero siempre es implícito que se piensa algo (“pienso en ella”, “pienso que tenemos que partir”). Verbos como “ver” o “percibir”, normalmente, connotan la presencia física del objeto (“veo un gato”, “percibo en ti cierto nerviosismo”). Los supuestos mencionados indican como el conocimiento es una relación con una cosa, que se dice precisamente *conocida*. Por eso es que se asevera que el conocimiento es un acto personal (quien conoce es el sujeto

una nueva existencia en el intelecto humano, dando lugar a lo que llamamos conocimiento. Este nuevo modo de existencia de la forma se denomina “intencional”, término que hace referencia al hecho que esa presencia inmaterial alude a un objeto que constituye una realidad distinta de ella a la que está referida. Este proceso de transmigración de las formas comienza en la realidad, donde las formas son principio determinativo intrínseco; de los entes reales pasan al entendimiento. La forma es aquello que es y no otra cosa. El mundo del conocimiento está conformado en el mundo objetivo del ser. Lo real, o las formas de lo real, son entonces elementos determinantes del “qué” de nuestro conocimiento (Pieper, Josep, *El descubrimiento de la realidad*, ed. Rialp, Madrid 1974, pp. 28/29 y 42. Casaubón, Juan A., *La actividad cognoscitiva del hombre*, ed. Ariel, Buenos Aires, 1979, p. 12 y ss.).

⁸ Lalande, André, *Vocabulario Técnico y Crítico de la Filosofía*, ed. El Ateneo, 1953, pp. 230/231 (voz “conocimiento”).

⁹ Lalande, citando a Blondel, distingue: 1) el *acto* de conocer, subjetivo; 2) el *hecho* de conocer (relación entre el sujeto y el objeto), y 3) el resultado, separado por abstracción (objeto conocido).

cognoscente); una relación con la realidad (una relación entre el cognoscente y lo conocido); un acto físico y psíquico (es inmaterial porque el acto o la operación cognitiva recae sobre un objeto intrínseco a la operación misma del conocer; el mármol en cuanto visto, en quien lo ve, no es el mármol físico, sino que es un objeto presente al vidente; es una “posesión de una forma sin su materia”); inmanente (porque perfeccionan al sujeto por ser poseídos, sin ser un movimiento hacia la adquisición de una nueva forma) e intencional¹⁰.

El conocimiento fue estudiado en la época clásica y medieval por la *psicología* (teoría de las facultades, sensaciones, percepción, inteligencia) y la *lógica* (universales, proposiciones, razonamiento, demostración). Tras el planteamiento crítico de la filosofía moderna, esta materia se configuró de modo autónomo, con la finalidad de realizar un examen crítico de las condiciones de confiabilidad de nuestros recursos cognitivos. En este sentido, fue llamada *crítica del conocimiento*, y es así como fue presentada en los planes de estudio de las facultades de filosofía. Temas típicos de la “crítica” son la duda, la conciencia, los criterios de verdad, la evidencia, el error, la opinión, la confiabilidad de los sentidos. En el siglo XX, el estudio del conocimiento se enriqueció con nuevos planteos y problemas. La cuestión lingüística originó la filosofía del lenguaje. El descubrimiento de la dimensión interpretativa del lenguaje dio lugar a la hermenéutica. Las investigaciones psicológicas en campo de la filosofía de la mente, distinta de la antropología filosófica. Además, muchas cuestiones gnoseológicas se consideran en la lógica matemática, la filosofía de la ciencia, y otras son abordadas por las ciencias cognitivas. La consecuencia de ello es que actualmente los problemas de la Teoría del conocimiento, como el pensamiento, la intuición, la experiencia, la razón, están distribuidas en varias áreas científicas y, por ende, deben estudiarse de modo interdisciplinar¹¹.

¹⁰ Sanguinetti, *El conocimiento humano*, op. cit., pp. 38/43.

¹¹ Sanguinetti, *El conocimiento humano*, op. cit., pp. 9/10.

Limitándonos al objeto específico-formal de la gnoseología, la misma estudia “críticamente” el valor de verdad del conocimiento humano. El término conocimiento – cabe aclarar- puede ser empleado para significar tanto el conocer como el conocimiento propiamente dicho. *Conocer* es aprehender teóricamente los objetos, sus modos y sus relaciones¹². El *conocimiento* es el resultado de la actividad de conocer¹³. El conocimiento, según Morris Cohen, es la palabra más importante del lenguaje, cuestión que trabajaremos también en esta obra.

El objeto de la gnoseología abarca entonces todo el conocimiento humano en su conjunto, llamado “pensamiento”, en sus diversas “formas de conocer” como las sensaciones, percepciones, el conocimiento intelectual y ciertas modalidades especiales como el conocimiento “vulgar” u ordinario, el “científico” y el “filosófico”. Por otra parte, alcanza el estudio de los “actos y modalidades” específicas de nuestras facultades cognoscitivas: experiencia, pensamiento conceptual, intuición, raciocinio, expresión lingüística.

¹² Más precisamente consiste en la “aprehensión –por la potencia cognoscitiva-, de las formas determinantes de los entes reales y que, por medio de esa aprehensión, el intelecto ‘se hace’, en modo intencional, la cosa misma conocida; más exactamente, su modo de ser, su ‘quididad’ o esencia” (Massini, Carlos I., *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 152). Son las formas de los entes reales las que adquieren una nueva existencia en el intelecto humano, dando lugar a lo que llamamos conocimiento. Este nuevo modo de existencia de la forma se denomina “intencional”, término que hace referencia al hecho que esa presencia inmaterial alude a un objeto que constituye una realidad distinta de ella a la que está referida. Este proceso de transmigración de las formas comienza en la realidad, donde las formas son principio determinativo intrínseco; de los entes reales pasan al entendimiento. La forma es aquello que es y no otra cosa. El mundo del conocimiento está conformado en el mundo objetivo del ser. Lo real, o las formas de lo real, son entonces elementos determinantes del “qué” de nuestro conocimiento (Pieper, Josep, *El descubrimiento de la realidad*, ed. Rialp, Madrid 1974, pp. 28/29 y 42. Casaubón, *La actividad cognoscitiva del hombre*, op. cit., p. 12 y ss.).

¹³ Romero, Francisco, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, 4ª ed., Losada, Buenos Aires, 1973, p. 113.

§ 1.3. Descripción del acto de conocimiento.

Existen diferentes formas de referirse al conocimiento. Entre ellas se destaca la perspectiva de la inteligencia (psiquismo), tanto en lo que respecta al “acto de conocer” (entendido como actividad o proceso) como a su resultado (el conocimiento en sí obtenido a través del acto de conocer), y la perspectiva de la sensibilidad: el problema de la mente y cuerpo; la sensibilidad; la objetividad de la percepción, etcétera¹⁴.

a) Explicación fenomenológica.

Sobre el problema de la descripción del acto de conocimiento se ha ocupado —en los últimos tiempos— la concepción “fenomenológica” de comienzos del siglo XX. La “fenomenología” es, en sentido general, la “pura descripción de lo que aparece” y como corriente de pensamiento se propone describir el proceso del conocer como tal, es decir, independientemente de, y previamente a, cualesquiera interpretaciones del conocimiento y cualesquiera explicaciones que puedan darse de las causas del conocer. Lo único que tal fenomenología aspira a poner en claro es lo que significa ser objeto de conocimiento, ser sujeto cognoscente, aprehender el objeto, etc. (Ferrater Mora).

Nicolai Hartmann tiene el mérito de haber tratado de explicar el conocimiento (antes se omitía el análisis de lo que sucede cuando conocemos) como la descripción de un hecho (el conocer como hecho o fenómeno: fenomenología del conocimiento). La descripción de Hartmann fue seguida por autores alemanes como Müller, Hessen, Messer, siendo ahora del dominio común.

Hecha esta aclaración, realicemos de la mano de Messer —transcripta por Francisco Romero— la descripción fenomenológica del conocimiento.

Según ese autor, “el conocer es una relación entre

¹⁴ Sanguineti, *El conocimiento humano*, op. cit., pp. 37 y ss., 55 y ss.

dos miembros, sujeto y objeto, permanecen distintos entre sí.

“Esa relación es una correlación, pues el término sujeto sólo es sujeto en cuanto el otro es objeto suyo.

“Ahora bien, esta correlación no es reversible. Ser sujeto es cosa completamente distinta de ser objeto. La función del sujeto es captar, aprehender; la del objeto, ser aprehensible y ser aprehendido.

“Esta aprehensión significa para el sujeto, por decirlo así, una invasión en un territorio más allá de él (trascendente). En cambio, para el objeto esto no significa ser atraído a la esfera del sujeto. Al objeto le es indiferente, en cierto modo, el ser conocido y el punto hasta el cual sea conocido por el sujeto. El objeto no cambia por virtud del conocimiento; el sujeto es el que se modifica en algo. Efectivamente, en el sujeto se produce una conciencia del objeto.

“Esta conciencia del objeto puede ser considerada como el hecho de trasladarse al sujeto la constitución del objeto. Así, pues, visto desde el objeto, el conocer es la determinación del sujeto por el objeto. Lo contrario sucede en la acción.

“La representación del objeto, que nace en el sujeto, se llama “objetiva”, por cuanto concuerda con el objeto mismo. En esto, la representación objetiva sigue siendo, para la conciencia, distinta del objeto.

“Aunque el sujeto, por decirlo así, recibe las determinaciones del objeto; aunque se comparta receptivamente, no por eso es pasivo. Puede mostrarse activo y hasta espontáneo en el conocer, y tomar parte, especialmente, en la formación de la representación del objeto.

“Puesto que la representación más cabal del objeto permanece distinta del objeto mismo, puede el objeto ser designado como independiente del

sujeto, como “trascendente” (más allá) del sujeto. Todo conocer se orienta hacia un ser independiente del sujeto cognoscente (menciona o “mienta” ese ser), y está además convencido de haberlo captado. Esto parece estar en contradicción con la esencia de la relación gnoseológica, según la cual objeto y sujeto como tales se hallan indisolublemente unidos.

“Pero ambos términos, sujeto y objeto, no se agotan en su correlación; ambos pueden existir “por sí”, desprendidos de esta correlación; bien que en este caso ya no sean sujeto y objeto el uno para el otro. La diferencia estriba en esto: que al deshacerse la correlación, el objeto de ser “objeto” (para el sujeto en cuestión); pero el sujeto sigue siendo sujeto (aunque entonces no es sujeto “cognoscente”), sino acaso sujeto que siente, quiere, valora).

“Por cuanto el objeto es mentado como algo que existe en sí, cabe hacer diferente entre lo que en él es ya conocido y lo que queda por conocer, o lo cognoscible en general. Lo conocido no necesita coincidir exactamente con lo que queda por conocer; puede ser “inadecuado” a ello.

“La conciencia de esta inadecuación es, por decirlo así, una “saber del no saber”, una “aprehensión de lo no aprehendido”. En esto consiste la conciencia del problema. Pero de ella nace la aspiración a retrotraer y ensanchar constantemente los límites del conocimiento; aspiración que patentiza –a pesar de toda su receptividad- la actividad y espontaneidad del sujeto (Messer, *El realismo crítico*, págs. 17 a 19)”¹⁵.

b) Crítica a la descripción fenomenológica.

Un resultado de tal corriente filosófica parece obvio:

¹⁵ Cfr. Romero, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, op. cit., p. 115.

conocer es lo que tiene lugar cuando un sujeto (llamado “cognoscente”) aprehende un objeto (llamado “objeto de conocimiento” y, para abreviar, simplemente “objeto”)¹⁶.

Sin embargo, el resultado no es ni obvio ni tampoco simple. Por lo pronto, la pura descripción del conocimiento o, si se quiere, del conocer, pone de relieve la indispensable coexistencia, co-presencia y, en cierto modo, co-operación, de dos elementos que no son admitidos, o no son admitidos con el mismo grado de necesidad, por todas las filosofías. Algunas filosofías insisten en el primado del objeto (realismo en general); otras, en el primado del sujeto (idealismo en general); otras, en la equiparación “neutral” del sujeto y objeto¹⁷. La fenomenología del conocimiento no reduce ni tampoco equipara: reconoce la necesidad del sujeto y del objeto sin precisar en qué consiste cada uno de ellos, es decir, sin detenerse en averiguar la naturaleza de cada uno de ellos o de cualquier supuesta realidad previa a ellos o consistente en la fusión de ellos.

Conocer es, pues, fenomenológicamente hablando, “aprehender”, es decir, el acto por el cual un sujeto aprehende un objeto. El objeto debe ser, pues, por lo menos gnoseológicamente, trascendente al sujeto, pues de lo contrario no habría “aprehensión” de algo exterior: el sujeto se “aprehendería” de algún modo a sí mismo.

Decir que el objeto es trascendente al sujeto no significa, sin embargo, todavía decir que hay una realidad independiente de todo sujeto: la fenomenología del conocimiento, decíamos, no adopta por lo pronto ninguna posición idealista, pero tampoco realista.

Al aprehender el objeto, la “forma” de ese objeto está de alguna manera “en” el sujeto. No está en él, sin embargo, ni física ni metafísicamente: está en él sólo

¹⁶ Seguimos en este apartado, literalmente, la exposición de Ferrater Mora por su magnífica claridad.

¹⁷ Cfr. Vigo, Rodolfo L., *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1984, pp. 39/40.

“representativamente”, de forma inmaterial. Por eso decir que el sujeto aprehende el objeto equivale a decir que lo representa o, dicho manera, el sujeto cognoscente “se hace” en cierta medida aquello que conoce; tiene una presencia de una manera inmaterial y objetiva en el sujeto¹⁸. Cuando lo representa tal como el objeto es, el sujeto tiene un conocimiento verdadero (si bien posiblemente parcial) del objeto; cuando no lo representa tal como es, el sujeto tiene un conocimiento falso del objeto.

El sujeto y el objeto de que aquí se habla son, pues, “el sujeto gnoseológico” y el “objeto gnoseológica”, no los sujetos y objetos “reales”, “físicos” o “metafísicos”. Por eso el tema de la fenomenología del conocimiento es la descripción del acto cognoscitivo como acto de conocimiento válido, no la explicación genética de dicho acto o su interpretación metafísica.

Sin embargo, aunque la fenomenología del conocimiento aspira a “poner entre paréntesis” la mayor parte de los problemas del conocimiento, ya dentro de ella surgen algunos que no pueden ser ni solucionados ni siquiera aclarados por medio de una pura descripción. Por lo pronto, hay el problema del significado de “aprehender”.

Se puede “aprehender” de muy diversas maneras un objeto. Así, por ejemplo, hay una cierta aprehensión —y aprehensión cognoscitiva, o parcialmente cognoscitiva— de un objeto cuando se procede a usarlo para ciertos fines. No puede descartarse sin más este aspecto de la aprehensión de objetos por cuanto un estudio a fondo del conocimiento requiere tener en cuenta muy diversos modos de “capturar” objetos. Sin embargo, es característico de la fenomenología del conocimiento el limitarse a destacar la aprehensión como fundamento de un enunciar o decir algo acerca del objeto. Por este motivo la aprehensión de que aquí se habla es una representación que proporciona el fundamento para

¹⁸ Cfr. Massini, Carlos I., *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología jurídica*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 148/149.

enunciados.

En segundo lugar, hay el problema de cuál sea la naturaleza de “lo aprehendido” o del objeto en cuanto aprehendido. No puede ser el objeto como tal objeto, pero entonces hay que admitir que el objeto se desdobra en dos: el objeto mismo en cuanto tal y el objeto en cuanto representado o representable. La clásica doctrina de las “especies” —especies sensibles, especies intelectuales— constituyó un esfuerzo con vistas a dilucidar el problema del objeto en cuanto representado o representable. Han sido asimismo esfuerzos en esta dirección las diversas teorías gnoseológicas (y a menudo psicológicas y hasta metafísicas) acerca de la naturaleza de las “ideas”—teorías desarrolladas por la mayor parte de autores racionalistas y empiristas modernos. También han sido esfuerzos en esta dirección los intentos de concebir la aprehensión representativa del objeto desde el punto de vista causal (como ha sucedido en las llamadas “teorías causales de la percepción”).

Finalmente, hay el problema de la proporción de elementos sensibles, intelectuales, emotivos, etc., en la representación de los objetos por el sujeto. De acuerdo con los elementos que se supongan predominar se proponen muy diversas teorías del conocimiento.

Puede verse, entonces, que tan pronto como se va un poco lejos en la fenomenología del conocimiento se suscitan cuestiones que podrían llamarse “metafenomenológicas”.

c) Hermenéutica.

Según señala Kaufmann, el esquema teórico-cognoscitivo sujeto-objeto pertenece al pasado; esto incluso en las ciencias naturales explicativas, y con mucha más razón en las ciencias de comprensión hermenéutica. Por eso es que se han logrado en nuestra época *teorías procesales de la justicia* que conciben el “derecho justo” como *producto del proceso de creación jurídica*¹⁹.

¹⁹ Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, traducción de Luis Villar Borda y

La hermenéutica²⁰ se orienta, pues, contra el *concepto objetivo de conocimiento*, eliminando el esquema sujeto-objeto (el que conoce-reconoce el objeto en su pura objetividad sin mezclarle elementos subjetivos, o sea, conocimiento como “reflejo” del objeto en la conciencia), para el fenómeno de la comprensión. Más bien la comprensión es siempre *al mismo tiempo objetiva y subjetiva*, el comprendedor entra en el “horizonte de la comprensión” y no reproduce de manera puramente pasiva en su conciencia lo comprendido, sino lo *conforma*. En otras palabras: él no “subsume” simplemente el caso bajo la norma ni permanece en ese proceso completamente escéptico, imparcial, sino que tiene en la llamada “aplicación del derecho” un *papel conformador activo*²¹.

Ana M. Montoya, ed. Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 42. Ollero, Andrés, “Hermenéutica y ontología en Tomás de Aquino”, en Anuario de estudios sociales y jurídicos, n. 3, 1974, pp. 289/306. Vigo, Rodolfo L., *Interpretación jurídica*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pp. 90/92.

²⁰ Por hermenéutica se entiende corrientemente, como dijera Friedrich Ernest Daniel Schleiermacher, la “doctrina del arte del comprender”. Si bien esto es cierto, dice Kaufmann, no es exacta, por el contrario, la opinión frecuente de que la hermenéutica es un método entre varios posibles. Con seguridad, tiene también funciones metodológicas especialmente en las ciencias comprensivas. Pero, considerada en su esencia, la hermenéutica *no es un método, sino filosofía trascendental*. Esto ya lo fue para Schleiermacher y ha continuado siéndolo para genuinos hermeneutas posteriores como Dilthey, Gadamer y Ricoeur.

La hermenéutica es una filosofía trascendental en el sentido de formular las condiciones que hacen posible cualquier comprensión del sentido. Como tal, no describe método alguno; solo dice bajo qué presupuestos puede ser algo comprendido conforme a su sentido. Y puesto que nada en cuanto existe sería inaccesible al intelecto. La comprensión, no el método de la “física”, la “religión” o la “economía” se produce con arreglo a las mismas condiciones trascendentales que la comprensión del “derecho”. En ningún caso, se puede malinterpretar la universalidad de la hermenéutica como algo absoluto, la hermenéutica no es sino una de las varias posibilidades que tenemos de tratar con el mundo, y también con el derecho, y por eso ella no se puede cerrar frente a otras teorías, por ejemplo, la teoría analítica o la teoría de la argumentación. Ella remite sin rodeos a la necesidad de tales teorías (Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 99/100).

²¹ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 99/100.

No obstante ello, Kaufmann aclara que la abolición del esquema sujeto-objeto en el conocimiento no significa *ninguna vuelta hacia el subjetivismo*, sino que vive el legado de la tradición como el “piso común del mundo abierto en el que nosotros estamos”, de la “asegurada existencia de los conocimientos comunes de los que nosotros vivimos (Maihofer). La hermenéutica parte de “que quien quiera comprender está asociado a la cosa que llega con la transmisión del lenguaje y tiene empalme con la tradición y logra el empalme que habla desde la tradición” (Gadamer)²².

La aplicación del derecho no es puramente un acto pasivo de subsunción, sino un acto conformador en el que entra el operador jurídico. Todo derecho es algo *relacional*, se encuentra en las relaciones de los hombres entre sí y con las cosas. Se entiende por sí mismo que para un pensamiento jurídico semejante sólo puede darse un *sistema abierto* y dentro de este sólo *intersubjetividad*.

Además, se señala que sólo cuando el comprendedor (operador jurídico) se aproxima al texto (objeto) con una pre-comprensión (Esser) o “pre-juicio” (Gadamer) estará en condiciones de abordarlo²³; sólo cuando él entra en el horizonte de la comprensión puede fundamentar argumentativamente lo que ya había anticipado como

²² Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 100.

²³ La hermenéutica, que estudia las condiciones trascendentales que hacen posible la comprensión del lenguaje —no debe olvidarse que la norma jurídica se expresa a través de un texto—, fundamentará filosóficamente la necesidad de que el intérprete adelante una hipótesis, es decir, “pre-comprenda” el texto legal a la luz del caso, si desea ponerlos en correspondencia. Kaufmann, que sigue a Gadamer en este punto, opina que quien pretende comprender un texto adelanta un sentido del todo en la medida en que en el texto se insinúa un primer sentido. Pero éste sólo se insinúa, porque se lee el texto ya con ciertas expectativas respecto a un determinado sentido. Consecuencia inmediata de este planteamiento es la revalorización del papel que desempeña el intérprete, pues, como señala Kaufmann, “[c]uando el juez dice el derecho, introduce siempre algo propio, de su entendimiento; de lo contrario, no podría nunca poner en correspondencia la ley y el caso” (Kaufmann, Arthur, “Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 17, 1977, pp. 360/361).

resultado “provisional” (“circulo hermenéutico” o “espiral”). La hermenéutica no es teoría de la argumentación, pero ella exige de ésta²⁴.

§ 1.4. Clases de conocimiento.

El conocimiento humano puede ser dividido, según sus características generales, de diferentes maneras²⁵.

a) Vulgar.

El conocimiento ordinario o vulgar es aquel que se adquiere con la experiencia vital, aunque puede ser certero, no es demasiado confiable por su falta de fundamentación. Por eso, se puede decir que el conocimiento o saber vulgar (o pre-científico, o ingenuo, o imperfecto²⁶) de un objeto, es el que tiene una persona sin preparación especial sobre él y derivado de la experiencia misma de la vida. Por ejemplo, saber que al día sucede la noche, que el fuego quema, que el reloj es un aparato que indica la hora, o el caso de la oficiosa vecina que conoce un remedio “infalible” contra la jaqueca o el dolor de estómago, son ejemplos del saber vulgar.

Se trata siempre de conocimientos revelados principalmente por los sentidos (con una mínima dosis de raciocinio, existente en todo conocimiento humano), que

²⁴ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 101.

²⁵ Aftalión, Enrique R., Vilanova, José y Raffo, Julio, *Introducción al derecho*, 4ª ed., Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 155 y ss. Álvarez Gardiol, *Epistemología jurídica*, Ediciones AVI S.R.L., Rosario, 2010, pp. 35/36. Catenacci, Imerio J., *Introducción al derecho. Teoría general. Argumentación. Razonamiento jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 75.

²⁶ Algunos lo llaman también empírico, pero la denominación resulta imprecisa, porque puede así creerse que lo empírico es algo completamente opuesto o distinto del saber científico. En realidad, hay aporte empírico tanto en el conocimiento vulgar, como en el científico y el filosófico, si bien es cierto que el vulgar es predominantemente empírico, disminuyendo su importancia en el científico y más aún en el filosófico, en los que, por el contrario, aumenta progresivamente la dosis racional.

presentan a su vez una gradación, porque “lo que ahora denominamos saber vulgar, por lo menos para el hombre de ciudad, está impregnado de nociones científicas y pseudocientíficas que han ido pasando insensiblemente al uso de todos, organizándose espontáneamente en lo que se suele llamar verdades de sentido común” (Romero). Por eso cabe decir que el saber vulgar, en lo que haya sido influido por nociones científicas, “opera sobre simples asociaciones, precipitadas generalizaciones nacidas de ejemplos o casos insuficientes, y de semejanzas y diferencias superficiales, y que el razonamiento por analogía ocupa en él, el lugar que en la ciencia tiene la inducción científica” (Liard). Este conocimiento es, por lo general, mayor en el hombre de ciudad que en el hombre de campo; mayor en el adulto que en el niño (en el científico, no es a menudo el que más ha visto quien más sabe); pero es siempre un saber predominantemente empírico, como lo es hasta el del sabio, sobre lo que no tiene especial preparación.

En consecuencia, este conocimiento es siempre superficial, porque se desconocen las verdaderas causas que explican cabalmente los hechos y, por lo tanto, en ciertos casos, las leyes que los rigen. Pero no obstante, creo errónea la subestimación de este saber, históricamente anterior al científico y base sobre la cual se asienta, porque a él debemos las verdades de hecho, fruto de la experiencia sensible, como por ejemplo que los cuerpos tienen longitud, latitud y profundidad, y los primeros principios de la inteligencia, evidentes por sí mismos (v.gr., que el todo es mayor que la parte).

En síntesis, los caracteres principales de este conocimiento son que es: 1) *incierto* (aunque a veces verdadero), pues no conoce con certeza (Romero); 2) *superficial* o por los efectos, y 3) *desordenado* o no metódico; en efecto, “el saber vulgar es el resultado de una ininterrumpida *sedimentación*; en el fondo de su cauce, el río de la vida va depositando capas de sustancias de la más diversa naturaleza y arrastradas desde muy varios lugares.

Una especie de gravedad aprieta una contra otra las partículas, las funde en un todo compacto; el río trajo todo eso, pero suele ser modificado en su curso por la manera como el depósito se distribuye en el cauce. En el saber común, saber y vida dependen el uno de la otra y mutuamente se condicionan” (Romero).

Frente a este carácter de depósito o sedimento que singulariza al saber común –que para el hombre de ciudad está impregnado de nociones científicas y seudocientíficas que han ido pasando insensiblemente al uso de todos, organizándose espontáneamente en lo que se suele llamar verdades de sentido común-, el saber científico y filosófico posee un sentido marcadamente arquitectural, se distribuye en planos jerárquicos. Se puede sintetizar la diferencia entre ambos géneros de conocimiento diciendo que el saber científico-filosófico es *saber metódico*, y el vulgar no lo es (Romero).

Catenacci señala las siguientes características: es el conocimiento que nos suministra la mera información; el que se adquiere por la práctica; constituye un modo de saber operativo; y se satisface con la mera opinión. Se satisface con un conocimiento empírico, asistemático. No indaga la conexión o relación de un conocimiento con otro; es espontáneo y fragmentado (carece de reflexión y fundamentación)²⁷.

b) Científico.

El conocimiento científico es aquel que está representado por la actitud consciente y deliberada del sujeto por indagar y conocer el mundo que lo circunscribe. Es, por lo tanto, un conocimiento causal, general y metódico. Los griegos caracterizaban esta actitud en la capacidad de asombro de los seres humanos y en la necesidad de hallar respuestas a los interrogantes –aporías²⁸ - de la vida²⁹.

²⁷ Catenacci, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 75.

²⁸ La palabra aporía surge del griego πορον con el significado de algo muy

Al respecto, Klimovsky señala que ya con Platón (en su diálogo *Teetetos*) se intentó proponer las exigencias que caracterizan el conocimiento científico; se consideraba que debían reunirse tres caracteres: creencia, verdad y prueba. “En primer lugar, quien formula la afirmación debe creer en ella. Segundo, el conocimiento expresado debe ser verdadero. Tercero, deberá haber prueba de este conocimiento. Si no hay creencia, aunque por causalidad haya verdad y exista prueba, pero ésta no se halle en poder de quien formula la afirmación, no podremos hablar de conocimiento. Tampoco podremos hacerlo si no hay verdad, porque no asociamos el conocimiento a sostener lo que no corresponde a la realidad o a los estados de cosas en estudio. Y aunque hubiese creencia y verdad, mientras no exista la prueba se estará en estado de *opinión* mas no de conocimiento”³⁰.

En la actualidad, dice Klimovsky, ninguno de los tres requisitos se considera apropiado para definir el conocimiento. Según algunos epistemólogos, lo que resulta característico del conocimiento que brinda la ciencia es el llamado *método científico*, un procedimiento que permite obtenerlo y también, a la vez, justificarlo. Entre los métodos que utiliza el científico se pueden señalar métodos definitorios, métodos clasificatorios, métodos estadísticos, métodos hipotético-deductivos, procedimientos de medición y muchos otros, por lo cual al hablar del método científico es referirse en realidad a un vasto conjunto de tácticas empleadas para construir el conocimiento³¹.

Cuando se habla de *ciencia*, el epistemólogo citado

difícil de entender o de interpretar, impracticable. Cuando se efectuaba una pregunta que no poseía respuesta los antiguos filósofos griegos (especialmente los academistas) solían expresar: «πορο»... “no se puede a través de esto” con el significado de “no concibo esto” o “esto no puede ser aclarado”.

²⁹ Catenacci, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 76, n. 71.

³⁰ Klimovsky, Gregorio, *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*, 5ª ed., A-Z, p. 21.

³¹ Klimovsky, *Las desventuras del conocimiento científico*, op. cit., p. 22.

sugiere hacer ciertas distinciones. Expone que la “unidad de análisis” más tradicional, la *disciplina científica*, pone su énfasis en los objetos en estudio y a partir de la podríamos hablar de ciencias particulares: la física, la química, la sociología. Sin embargo, Klimovsky señala que la existencia de buenas razones para creer que este enfoque disciplinar no es realista ni conveniente, dado que los objetos de estudio de una disciplina cambian a medida que lo hacen las teorías científicas; ciertos puntos de vista son abandonados o bien, en otro momento de la historia de la ciencia, pueden ser readmitidos. Por ello en lugar de pensar en disciplinas prefiere pensar en “problemas básicos” que orientan distintas líneas de investigación. Lo cual lleva a considerar una nueva unidad de análisis, la “teoría científica”³².

Ahora bien, en lo que hace a las ciencias sociales o “ciencias del hombre”, que en las clasificaciones modernas de la ciencia³³ –según su objeto y su método- encuadrarían en el género próximo de las “ciencias del espíritu” (Wundt, 1832-1920) o también llamadas “ciencias de la cultura” (Rickert, 1863-1936), cabe señalar que las mismas estudian el ámbito propiamente humano de la realidad, el hombre en su peculiaridad y como creador y habitante del mundo de la cultura y la cultura misma³⁴. El dominio de estas ciencias excluye en principio lo que en el hombre hay de común con los demás seres vivos, lo que en él es naturaleza, y comprende dos grandes apartados: la indagación del hombre en cuanto ente psíquico-espiritual (psicología) y la de las estructuras que

³² Klimovsky, *Las desventuras del conocimiento científico*, op. cit., pp. 22/23. Una teoría científica constituye un conjunto de hipótesis o conjeturas que procuran responder a los difíciles problemas de la realidad, con pretensión de veracidad.

³³ La clasificación moderna de las ciencias que consideran los problemas de estricto sentido lógico, se distinguen dos grandes grupos: las ciencias ideales (o formales) y las reales (o fácticas). A su vez, esta últimas se sub-clasifican en *ciencias de la naturaleza* y *ciencias del espíritu* (o *de la cultura*; cfr. Romero, *Lógica...*, op. cit., pp. 138/147).

³⁴ Cfr. Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª ed., Ariel Derecho, 4ª reimp., Madrid, 2010 (1994), pp. 114/118.

crea y convierte en su ambiente específico, como el derecho, la sociedad, la ciencia, el lenguaje, la técnica, etcétera (ciencia de la cultura).

Hoy en día, los filósofos de los estudios sociales discrepan en torno de cuestiones tales como la naturaleza de la sociedad y la mejor manera de conocerla, así como sobre el modo más justo de resolver los problemas sociales. Así, por ejemplo, si suponemos –dice Bunge- que la gente sigue exclusivamente las leyes de la naturaleza, podemos llegar a descubrir el orden social pero no nos corresponderá cuestionarlo ni mucho menos modificarlo. Además, si los hechos sociales no pueden entenderse de la misma manera que cualquier otro hecho, a saber, por la observación, la conjetura y la argumentación, entonces el estudio de la sociedad nunca podrá llegar a ser científico y, por lo tanto, tampoco una guía confiable para la política social y la acción política. Mario Bunge piensa, más allá de estos problemas, que el estudio de la sociedad puede y debe convertirse en plenamente científico, en particular si se pretende que oriente una acción social eficaz y responsable; se espera –además- que sea racional y que utilice la mejor ciencia básica disponible, de manera tal que sea una herramienta que contribuya a modificar la realidad de un modo eficiente³⁵.

En lo que respecta al derecho, este autor entiende que es un medio para garantizar derechos, imponer deberes, resolver conflictos, alcanzar la justicia, ejercer el control social y conservar o reformar el orden social. Sin embargo, lejos está de ser una herramienta neutral, el derecho tiene muchos presupuestos filosóficos e ideológicos (el formalismo legal, el realismo o jurisprudencia sociológica e histórica). Pero más allá de ello, “considerado exclusivamente como un cuerpo de ideas y entendido de una manera amplia, el derecho es un sistema de normas, metanormas, opiniones expertas, precedentes legales y debates sobre el comportamiento social

³⁵ Bunge, Mario, *Las ciencias sociales en discusión: una perspectiva filosófica*, traducción de H. Pons, ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1999, pp. 7 y 10/11.

permisible, prohibido y obligatorio. Sin embargo, lejos está – dice- de ser un campo aislado, la legislación y la jurisprudencia pueden considerarse como una rama emergente de la tecnología, en un pie de igualdad con las ciencias de la administración, y la práctica del derecho como un servicio a la par con la práctica médica y el asesoramiento en ingeniería. De acuerdo con esta concepción, la jurisprudencia contemporánea es una sociotecnología en ciernes, porque busca la justicia y el control social con la ayuda de parte del conocimiento asociado por los estudios sociales, en particular la psicología, la sociología, la economía, las ciencias políticas y la historia³⁶. Y también se vale de la “filosofía, en particular de la lógica, la epistemología, la filosofía moral, la filosofía política y, desde luego, la filosofía legal (jurídica)”³⁷.

No obstante estas disquisiciones, corresponde que destaquemos los rasgos esenciales del tipo de conocimiento que alcanzan las ciencias de la naturaleza y de la sociedad: la *racionalidad* y la *objetividad*³⁸.

Por conocimiento racional se entiende: 1) que está constituido por conceptos, juicios y raciocinios y no por sensaciones, imágenes, pautas de conducta, etc. Sin duda, el científico percibe, forma imágenes (por ejemplo, modelos visualizables) y hace operaciones; por tanto el punto de partida como el punto final de su trabajo son ideas; 2) que esas ideas pueden combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas con el fin de producir nuevas ideas (inferencia deductiva). Estas no son enteramente nuevas desde un punto de vista estrictamente lógico, puesto que están implicadas por las premisas de la deducción; pero no gnoseológicamente nuevas en la medida en que expresan conocimientos de los que no se tenía conciencia antes de

³⁶ Bunge, *Las ciencias sociales en discusión: una perspectiva filosófica*, op. cit., p. 383.

³⁷ Bunge, *Las ciencias sociales en discusión: una perspectiva filosófica*, op. cit., p. 384.

³⁸ Bunge, Mario, *La Ciencia: su método y su filosofía*, ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1992, pp. 15/16.

efectuarse la deducción, y 3) que esas ideas no se amontonan caóticamente o, simplemente, en forma cronológica, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías).

Que el conocimiento científico de la realidad es objetivo significa que concuerda aproximadamente con su objeto; vale decir que busca alcanzar la verdad fáctica y que verifica la adaptación de las ideas a los hechos recurriendo a un comercio peculiar con los hechos (observación y experimento), intercambio que es controlable y hasta cierto punto reproducible³⁹.

Ambos rasgos de las ciencias fácticas, la racionalidad y la objetividad, están íntimamente vinculados.

Sin entrar en mayores disquisiciones, cabe enumerar entonces como caracteres principales del conocimiento científico los siguientes:

- *Cierto*. Ello en el sentido de certeza *objetiva*, es decir, que pueda ser apreciada por todos. El conocimiento vulgar refleja los hechos tal como aparecen a los sentidos (realismo ingenuo); el científico, por el contrario, busca la realidad tal cual es y no tal como se nos aparece, vale decir, busca la *verdad*, que suele ocultarse tras engañosas apariencias. Esto no quiere decir que las ciencias no contengan errores —Radbruch decía exagerando un poco, que las ciencias son cementerios de errores— pues la historia evidencia que lo tenido por verdad durante mucho tiempo, como por ejemplo, el sistema geocéntrico de Ptolomeo, puede resultar un error, pero esto no invalida lo antedicho y sólo demuestra que la ciencia está en constante progreso.

³⁹ Tal como señala Mario Bunge “no toda la investigación científica procura el conocimiento objetivo. Así, la lógica y la matemática —esto es, los diversos sistemas de lógica formal y los diferentes capítulos de la matemática pura— son racionales, sistemáticos y verificables, pero no son objetivos; no nos dan informaciones acerca de la realidad: simplemente, no se ocupan de los hechos. La lógica y la matemática tratan de entes ideales; estos entes, tanto los abstractos como los interpretados, sólo existen en la mente humana” (*La Ciencia: su método y su filosofía*, op. cit., pp. 9/10).

Sin perjuicio de lo dicho como carácter general, cabe advertir que no todos los conocimientos que se tienen por científicos, presentan esa certeza absoluta. Al lado de los conocimientos ciertos, la masa de los probables es enorme. “Ante todo, toda ley inductiva es meramente probable, por muy elevada que sea su probabilidad. En ciencias como la geología y la biología, no sólo se admiten conocimientos de cuya verdad no se está absolutamente seguro, sino que conviven hipótesis o teorías distintas para dar cuenta de los mismos hechos. En la física actual ocurre lo mismo” (Romero). Ahora bien, como no cualquier conocimiento probable puede pretender categoría científica —la órbita de lo probable es infinita— resulta adecuado limitar esta referencia a lo muy probable, poniéndolo así en la definición. En síntesis, conocimientos científicos son los ciertos y los muy probables (Romero).

- *Explicado y fundamentado.* La ciencia nos da una explicación satisfactoria de la realidad material y espiritual, fundamentada en rigurosas comprobaciones. “No se limita a recoger el saber que buenamente llega al científico, sino que lo somete a prueba, le exige sus comprobantes. Indagaciones y prueba suelen ir juntas en la metodología científica, y los métodos de la inducción, por ejemplo, contienen todas las precauciones imaginables para el rigor y seguridad de los resultados. El hombre de ciencia no expone dogmáticamente sus resultados; los somete a la consideración de los colegas con sus justificativos, muestra el camino recorrido y los procedimientos empleados para que pueda apreciarse la justeza de una y otros” (Romero).

Nótese que he dicho conceptos explicados y fundamentados; esto se justifica porque definir el saber científico como un conocimiento por las causas —como ya decía Aristóteles— si bien es exacto con relación a las ciencias naturales (sólo hay verdaderas “causas” en el mundo de la naturaleza), no ocurre lo mismo en lo que respecta a las ciencias culturales.

Tampoco resulta exacto definirlo como el conjunto de

“leyes” que explican las relaciones entre los fenómenos, como sostenía el positivismo comteano, porque no abarcaría muchas ciencias, como la historia por ejemplo, que no formula leyes. Por último, agregaré que también es inexacto afirmar que sea un conocimiento de “lo general”, porque a la ciencia le interesa también lo individual, al punto de que hay ciencias referidas a lo singular (v.gr., la historia). En síntesis, estas definiciones tradicionales y muy corrientes, son hoy objetadas por no abarcar muchas ciencias culturales como la historia, el derecho, etc., reconocidas hoy con tal jerarquía.

Catenacci expone también que es un conocimiento *causal*, preocupado tanto por conocer su objeto de estudio como por dar una explicación del mismo. Así como por estructurar métodos adecuados de transmisión de dichos conocimientos.

- *Sistemático*. Esto es, inserto coherentemente en un sistema de verdades relacionadas unas con otras y afirmadas en un sistema consistente de principios y postulados. El conocimiento científico, “por más probado y justificado que esté, no es ciencia si no está organizado metódicamente, si no está sistematizado. La ciencia es un sistema, saber jerarquizado y ordenado según principios” (Romero). Como es lógico, cuando se dice “ciencia”, o “la ciencia”, así en general, se hace referencia a esa forma peculiar de conocimiento que es el saber científico, porque en realidad, no hay una “ciencia general” distinta de las ciencias particulares. Quede pues bien aclarado que lo único existente en verdad, son las ciencias particulares (física, química, sociología, etc.) y, además, que el único saber “general” —en el sentido de absoluto— es la filosofía.

- *De alcance o sentido limitado*. Esto significa que las ciencias consideran determinados sectores del universo —a veces amplísimos—, mas lo hacen concretándose a ese sector o región, que constituye el *objeto propio* de cada una de ellas⁴⁰. El estudio puede ser muy profundo, pero aun así no

⁴⁰ No hay ciencia si no tiene un objeto propio, pero conviene aclarar el alcance

debe trascender el marco impuesto por el respectivo objeto, ya que de pasar tal límite, se estaría incursionando en el ámbito de otra disciplina.

Ahora bien, es cierto que en algunos casos, el hombre de ciencia se pone a reflexionar sobre el sentido, el método, etc., propios de su disciplina, pero entonces debo advertir que ha salido del plano científico, para incursionar en el terreno *filosófico*; por otra parte, tal proceder es muy justificado, por la necesidad de una concepción filosófica que aclare al científico la estructura y caracteres de la ciencia que cultiva, las diferencias con otros sectores del saber científico, etc., para que así comprenda mejor su propia ciencia.

También es cierto que hay ciencias —como la astronomía, la matemática, etc.— que nos proveen de conocimientos de validez “universal”, entendiéndose esta palabra en el sentido de que dicha verdad se verifica tanto aquí como en China o en el Polo Sur. Pero, evidentemente, no es éste el sentido filosófico de la palabra universal (es decir, como sinónima de absoluto), y esto sin contar que, por otra parte, el conocimiento científico no tiene el carácter de autónomo que corresponde al saber filosófico.

Vale decir entonces que un conocimiento puede ser “universal” en el sentido científico de esta palabra (en rigor se tratará de un concepto “general” y, por lo tanto, contingente), pero seguirá siendo siempre “limitado” para la filosofía. Por último, para evitar un malentendido, conviene aclarar que estas reflexiones no implican una subestimación de las ciencias, a las que, por otra parte, tanto debe la humanidad,

de estas palabras; en efecto, basta para ello con que tenga un objeto formal (o en sentido formal), es decir, un punto de vista diferente al de otras disciplinas, aunque comparta con ellas el mismo objeto material, lo que por otra parte es muy común. Por ejemplo: el Derecho tiene el mismo objeto en sentido material que el que estudia la Ética, sin embargo difieren en su objeto formal: la primera disciplina procura conocer y desarrollar un orden social justo, pacífico, así como la forma de aplicarlo en la vida social; en cambio, la segunda intenta exponer la teoría general del acto humano voluntario en orden a los bienes fundamentales del hombre, así como el modo de alcanzar la vida buena.

pues han posibilitado y posibilitarán grandes progresos de toda índole. Lo único que quiere destacarse, es que se trata de conocimientos de distinto tipo y nada más.

La filosofía, a su vez, puede estudiar también un determinado sector del mundo de los objetos —el derecho o el arte por ejemplo—, pero para estudiarlos, se los proyecta sobre el telón de fondo del universo —valga la expresión— considerando su sentido absoluto, es decir, aquello que ese objeto tiene de esencial, relacionándolo con una concepción integral del mundo y de la vida. Por eso se dice que la filosofía, a diferencia del saber científico, es un conocimiento *absoluto* (o universal o pantónimo).

c) Filosófico.

El conocimiento filosófico no se diferencia del conocimiento científico en cuanto a su actitud de conocer; lo que caracteriza al saber filosófico es su pretensión de fondo: la de ser un *conocimiento sin supuestos*, dado que a los mismos “axiomas” del saber científico los convierte en objeto de sus estudios, y lo problematiza, colocando permanentemente a la filosofía —a su mismo conocimiento- en la actitud escéptica, o mejor dicho crítica, epistemológica, actitud opuesta a la dogmática que es propia de la ciencia propiamente dicha. Con ello se quiere significar que la filosofía, en su pretensión de fundamentación absoluta, revisa y examina permanentemente todos los supuestos del conocimiento, tanto los del conocimiento científico como sus propios supuestos, mientras que la ciencia no se ocupa de estas cuestiones, dado que la misma generalmente parte de axiomas brindados por el saber filosófico o conocimiento fundante (Husserl, Aftalión, Vilanova)⁴¹.

El filósofo es un hombre que piensa racionalmente y trata de llevar claridad, es decir, orden y -por ende- razón al

⁴¹ Husserl, Edmund, *Ideas relativas a una Fenomenología Pura y una Filosofía fenomenológica*, traducción de J. Gaos, 2ª ed., F.C.E., México, 1962, pp. 61/63. Aftalión, Vilano y Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 159.

mundo y a la vida (Bochenski). El hombre no se conformaron hacer cosas ni con conocer la realidad de un modo superficial. El hombre tiende a indagar las razones de su actuar, aun las más profundas, tiene una tendencia constante a conocerse y a conocer el mundo que lo rodea⁴².

En este sentido, se dice que el filosofar es un paréntesis en la vida ordinaria, y sólo se realiza, tanto en la historia de la humanidad como en la singular existencia de los individuos, cuando se dan las circunstancias necesarias para que el hombre pueda recogerse en la consideración especulativa de las cosas. Pero estas son sólo las condiciones de la actividad filosófica, el origen y la causa propia es ese impulso o tendencia radical hacia el saber, a la que Aristóteles consideraba naturalmente humana: la *admiración*. El entendimiento es movido por una conmoción: es una cosa extraordinaria y que nos admira; no es un conocimiento positivo sino un no “saber explicarnos” cómo la cosa admirada es posible; el asombro viene a poner en juego el entendimiento, en una primera operación intelectual, que consiste tan solo en darnos cuenta de nuestra propia ignorancia. La admiración se distingue de la mirada indiferente y distraída en que es un mirar que se adhiere a su objeto y pugna por penetrarlo⁴³.

El objeto de toda filosofía, dice Coing, es la interpretación de la ciencia humana, y su tarea consiste propiamente en mostrar al hombre cuál es y dónde yace el sentido de su vida. A lo largo de la historia y de sus innumerables pensadores, los puntos de partida han sido diversos: puede serlo la consideración de la estructura de la naturaleza o de su evolución, como en muchos sistemas filosóficos de la Antigüedad; puede serlo también la persona humana y su aspiración a la felicidad, como en la moral

⁴² Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª ed., Eunsa, Pamplona, 2000 (1992), p. 2. Cfr. Catenacci, *Introducción al derecho*, op. cit., pp. 84/85.

⁴³ Millán Puelles, Antonio, *Fundamentos de filosofía*, 12ª ed., Rialp, Madrid, 1985, pp. 26/29.

tradicional; puede serlo también el proceso histórico, como ocurre en Hegel, en Marx y en la “filosofía positiva” de Auguste Comte; etc. Pero el objetivo final siempre es el mismo⁴⁴; alcanzar las últimas verdades, lograr la *unidad y el sentido del saber*; las ciencias particulares estudian fenómenos (el derecho, el *quid jurídico*), pero es necesario abarcar a un tiempo y la totalidad de éstos y de reunir el objeto y el sujeto; es decir, en pocas palabras, alcanzar la unificación del saber⁴⁵.

1) Características del conocimiento filosófico.

Ortega y Gasset ha dicho, en magnífica síntesis, que la filosofía es un conocimiento autónomo y pantónimo (universal)⁴⁶. A continuación, explicaremos ambos caracteres.

El carácter *autónomo* se dice en el sentido de que es un saber sin supuestos. En efecto, mientras el conocimiento científico es un saber que presupone ciertos conceptos, la filosofía, no sólo carece de supuestos, sino que dedica gran parte de su esfuerzo a la dilucidación de los supuestos científicos. Así por ejemplo, la ciencia presupone la posibilidad de conocer la realidad; en cambio, la filosofía, hace de ello un problema y lo somete a un riguroso análisis. La filosofía tiene como misión problematizarlo todo.

Tan cierto es este carácter, que la filosofía comprende también el problema del conocimiento filosófico, o por decirlo con otras palabras, se examina a sí misma. Por eso se ha dicho que hay también en ella, una “filosofía de la filosofía”.

⁴⁴ Coing, Helmut, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, traducción de J. M. Mauri, ed. Asde Ediciones Previas, Córdoba, Argentina, 1995, p. 7.

⁴⁵ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Ciencia y filosofía del derecho*, ed EJEA, Buenos Aires, 1961, p. 5, n. 3.

⁴⁶ Ortega y Gasset, José, *¿Qué es la Filosofía?*, ed. Revista de Occidente, Madrid, 1958, pp. 110/111. Aftalión, Vilanova y Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 159. En igual sentido, véase Recaséns Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, ed. 19°, Porrúa, México, 2008, p. 17. Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Ciencia y filosofía del derecho*, op. cit., p. 15 y ss., n. 6.

La filosofía es un saber *panótono* o universal, en el sentido de que abarca la totalidad de los objetos, en aquello que tienen de esencial, es decir, en los problemas de mayor profundidad, lo que implica manifestar que cualquier objeto puede ser materia de reflexión filosófica. Prueba de lo afirmado es que hay no sólo una filosofía de lo cultural (filosofía de la historia, del derecho, del arte, etc.), sino también de lo natural (genéricamente denominada filosofía de la naturaleza), de los objetos ideales (filosofía de la matemática, etc.), etc.

El conocimiento filosófico es, pues, de “todas las cosas”, por sus “últimas causas”, ya que constituye una reflexión de los presupuestos de todas las formas del conocimiento, sin limitaciones metodológicas y con carácter universal. Además de todos los objetos, la filosofía comprende a todos los aspectos del hombre, es decir, con todas sus facultades, intereses y condiciones históricas⁴⁷.

2) División de la filosofía. Conocimiento teórico y práctico.

La filosofía presenta una división que resulta de interés tanto para el conocimiento humano en general como para el conocimiento jurídico en particular. La división es aquella que distingue entre el conocimiento especulativo o teórico y el práctico, y que tiene en consideración -como criterio- el objeto y la finalidad del conocimiento. La distinción entre conocimiento especulativo y práctico tiene importantes derivaciones que sobrepasan las solas características del objeto sobre el cual recae cada uno de ellos. Podemos mencionar, entre ellas, la forma de concebir la verdad; la certeza del saber; la determinación del método del conocer, etc.⁴⁸.

La división que comentamos se funda en la diferencia

⁴⁷ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, *Ciencia y filosofía del derecho*, op. cit., p. 17.

⁴⁸ Massini, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, op. cit., p. 157 y ss.

que media entre la razón en su uso teórico y en su uso práctico, la que no proviene de la alteridad de las operaciones mentales efectuadas en uno u otro caso, sino en la diversidad de fines perseguidos, en un caso la contemplación de lo real (el conocimiento para conocer) y en otro caso el conocimiento dirigido a la acción, a la praxis, a fin de transformar lo real⁴⁹.

La filosofía *especulativa* presenta como principales ramas o disciplinas: 1) la gnoseología, que se ocupa como hemos indicado de la teoría del conocimiento; 2) la epistemología, que trata de los problemas del conocimiento; 3) la ontología, que aborda las cuestiones del ser en general; 4) la axiología, que investiga el deber ser, y 5) la lógica, que estudia los principios del razonamiento correcto y riguroso.

La filosofía *práctica* investiga los principios fundamentales que rigen la acción humana, la sabiduría en el actuar, y comprende a las siguientes disciplinas: 1) la técnica o arte; 2) la ética, en cuanto deber ser de la conducta humana orientada a fines o bienes; 3) el derecho, que trata las conductas y conflictos del hombre en sociedad, y 4) la filosofía política, que reflexiona sobre el arte de gobernar y las formas de gobierno.

El derecho es un saber que debe ser tratado en miras a dos realidades: el conocer y la acción. El saber jurídico tiene un interés teórico-práctico, pero que principalmente se dirige a la praxis más que a la especulación, a captar “esencias” o propiedades de las cosas a partir de una elaborada abstracción y con el solo propósito de “descansar” en ello (vida contemplativa). En efecto, el jurista trata de conocer la realidad jurídica y –a la vez- dirigir la acción de los hombres –especialmente la de los juristas- de acuerdo con ese conocimiento (Villey, Mora Restrepo)⁵⁰.

⁴⁹ Kalinowski, Georges, “La razón práctica: sus conceptos, juicios y razonamientos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 17, Granada, 1977, p. 203.

⁵⁰ Villey, Michel, *Método, fuentes y lenguaje jurídicos*, traducción de Bernardino Montenegro (h), ed. Ghersi, Buenos Aires, 1978, pp. 109, 118 y 129. Restrepo, Gabriel, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, ed. Universidad de la

Pieper, en alusión a esta temática, reflexiona sobre si existen en el hombre varias maneras de comprender y entender la realidad, y si a cada una de tales maneras le corresponden diversas “formas de vida”. Siguiendo a la filosofía aristotélica considera que hay un conocimiento que es propio del “mundo del trabajo”, que se vierte para comprender lo inmediato, lo que proporciona cierta utilidad a la vida, lo que puede servirnos para algún fin determinado y concreto. Pero también hay otro tipo de conocimiento en el cual este mundo se ha traspasado de alguna manera, un conocimiento que ha superado lo útil y lo inmediato, para simplemente situarse en la admiración –en el ocio- de las cosas que nos rodean, esto es, el “mundo del espíritu”⁵¹.

Tal caracterización nos remite a la problemática de saber qué buscamos cuando conocemos las cosas, esto es, cuál es la finalidad que perseguimos al conocer la realidad o una parte de ella. Justamente, según la finalidad que perseguimos al conocer algo es que se formula división del conocimiento antes referida en conocimiento especulativo y práctico⁵².

En el conocimiento especulativo, el acto de conocer no se dirige a una finalidad distinta que la de captar una realidad tal cual es, es decir, que se conoce una realidad en cuanto realidad con el sólo propósito de contemplarla. En cambio, en el conocimiento práctico el acto de conocer tiene por objeto aprehender la realidad –o una parte de ella- con el fin de orientar o dirigir la actividad humana, de perseguir un bien distinto al de la sola contemplación; en este tipo de conocimiento se busca un saber que está ordenado a la acción, a proporcionar al hombre algún propósito práctico y concreto; su objeto, en tanto está ordenado al logro de alguna utilidad de la vida práctica, es un *operable*, es decir, un objeto

Sabana, Bogotá, 2005, pp. 36/37.

⁵¹ Pieper, Josef, *El ocio y la vida intelectual*, traducción de Alberto Pérez Masegosa, Manuel Salcedo, Lucio García Ortega y Ramón Cercós, ed. Rialp, Madrid, 1983, p. 12 y ss., 80 y ss.

⁵² Aristóteles, *De Anima*, 432a, 15.

que todavía *no es* sino que está por realizar, un objeto al que hay que “darle una forma”⁵³.

En el caso del conocimiento del derecho, consideramos que el jurista se encuentra a merced de la razón práctica y de la libertad, porque es –precisamente- un objeto operable. He aquí, pues, el grave problema escondido detrás de la aplicación del derecho y detrás del razonamiento jurídico, que exige dilucidarse y que las teorías de la argumentación han reparado con su función descriptiva y prescriptiva de las tomas de decisiones jurídicas (Alexy, Atienza, MacCormick).

Por otra parte, la distinción entre un conocimiento especulativo y práctica permite comprender la existencia de objetos diversos en todo proceso de conocimiento humano. La diferencia entre un objeto inteligible y un objeto realizable resulta ser una primera indicación de la forma en que la razón se ubica, o se “adapta”, frente a lo que conoce: si para comprender la realidad y nada más, o para realizar una acción determinada; no es lo mismo un tipo de conocimiento que tiene por objeto el ente o el ser, o la noción de lo justo o de lo razonable, dado que en este último supuesto el conocimiento que indaga sobre las posibles acciones o decisiones que deben ser tomadas para alcanzar un determinado fin. En cada caso el modo de proceder racional es diferente: en el primero, basta con una reflexión contemplativa, meramente receptora de la realidad contemplada u observada; en el segundo, se ve ordenada hacia la acción, hacia la realización de un objeto (fin) mediante una conducta determinada y concreta⁵⁴.

Más allá del objeto y de la finalidad del conocimiento, que permiten determinar que algunos saberes son de carácter práctico (v.gr., el derecho), ello no implica que –en rigor- sean entera o exclusivamente prácticos, sino más bien

⁵³ Mora Restrepo, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, op. cit., p. 21. Massini, Carlos I., *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 137/139 y 157 y ss.

⁵⁴ Mora Restrepo, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, op. cit., p. 24.

“especulativamente prácticos”. En efecto, cuando la razón cumple una función práctica significa que opera dirigiéndose a la acción, sin que ello suponga una suerte de inhabilidad racional para pensar, reflexionar, justificar, fundamentar o especular sobre los medios adecuados, necesarios y consistentes para llevar a cabo la acción o decisión concreta. Es más, el saber iusfilosófico, aun siendo el más especulativo y universal, y por ende el menos práctico o saber para la acción, procurará explicar en lo esencial a esa praxis jurídica y regularla y orientarla en lo fundamental⁵⁵.

Por ello es que se hace necesaria la articulación del conocimiento especulativo con el práctico, y, además, dentro de éste último relacionar sus diferentes niveles de conocimiento (el filosófico, científico y técnico-práctico; § 4), según sus propósitos específicos, para que cada uno de ellos desempeñe la función propia en el conocimiento, es decir, según sus propias competencias y posibilidades, en el grado de cognoscibilidad, de conceptualización, de enunciación y de realización complementaria de la realidad o fenómeno determinado (v.gr., el derecho).

Con todo y lo importe que pueden resultar las distinciones y explicaciones precedentes, existen posturas que no solo consideran que no es posible plantear niveles estructurales o distinciones del conocimiento humano sino, además, que la naturaleza del saber humano es estricta y enteramente especulativa o teórica, aún en casos como el conocimiento en el derecho (v.gr., el positivismo kelseniano)⁵⁶.

⁵⁵ Mora Restrepo, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, op. cit., pp. 36/37. Vigo, *Interpretación jurídica*, op. cit., p. 297.

⁵⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 15ª ed., traducción de Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 2007 (2ª ed. alemán, 1960), pp. 201/204. Para Kelsen, la función de la razón práctica es un acto de la voluntad. La validez de una norma no se funda en la evidencia de su justicia o en la determinación prudencial de un acto como ocurre en las normas morales –dice el iusfilósofo austríaco-, sino que su validez se funda en la validez de otra norma y, en última instancia, en una norma presupuesta (la norma fundamental, *grundnorm*); el fundamento de validez de una orden normativa radica en la

§ 1.5. Problemas del conocimiento.

Se dice que el abordaje del problema gnoseológico exige la consideración de una serie de problemas subsumidos en él⁵⁷. Entre ellos, se destacan: cómo es el conocimiento (descripción); qué es (esencia); cuáles son sus fuentes (origen); cuáles son sus alcances y límites (posibilidad); cuáles son las leyes que rigen este proceso (explicación); el universo con sus cosas y sus hechos, ¿existe con independencia de que alguien lo conozca?; etcétera. El problema gnoseológico se presenta, pues, como el problema de los problemas en lo que respecta a cuestiones de validez, verdad y realidad pero, dicho está, su solución adecuada todavía no se vislumbra y las teorías se mantienen aún en la etapa de especulación filosófica.

En este sentido, Ferrater Mora señala las siguientes preguntas: “¿Qué es el conocimiento?”, “¿En qué se funda el conocimiento?”, “¿Cómo es posible el conocimiento?”, etcétera, pertenecen a una disciplina filosófica llamada de varios modos: “teoría del conocimiento”, “crítica del conocimiento”, “gnoseología”, “epistemología”⁵⁸. La gnoseología (del griego γνωσις, *gnosis*, “conocimiento” o “facultad de conocer”, y λόγος, *logos*, “razonamiento” o “discurso”), como hemos señalado antes, es una rama de la filosofía que estudia la naturaleza, el origen y el alcance del conocimiento. La gnoseología no investiga los conocimientos particulares, sino el conocimiento en general, aunque puede establecer los límites y el fundamento de otros conocimientos

norma fundante básica (la validez es, pues, formal y no material). Mora Restrepo, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, op. cit., pp. 38/40.

⁵⁷ Es acertada la opinión de Bunge cuando afirma que la investigación científica se ocupa de “problemas”: una investigación científica arranca con la percepción de que el acervo disponible es insuficiente para manejar ciertos problemas (Bunge, Mario, *La investigación científica*, Siglo XXI editores, 3ª ed., 2004, p. 3 y ss.).

⁵⁸ Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, voz “conocimiento”, op. cit., pp. 597/603.

particulares⁵⁹.

Los problemas en torno al conocimiento son, pues, centrales en la filosofía y su consideración se inicia con la filosofía misma en el mundo helénico. Dice Ferrater Mora que el problema -y los problemas- del conocimiento han sido tratados por casi todos los filósofos, pero la importancia que ha adquirido la teoría del conocimiento como “disciplina filosófica” especial es asunto relativamente reciente. Los griegos introdujeron en la literatura filosófica, y con un sentido preciso, los términos que nos sirven todavía para designar esta disciplina: los vocablos *gnosi* (“conocimiento”) y *epistheme* (“saber”, traducido a veces asimismo por “ciencia”)⁶⁰, aunque con frecuencia los problemas gnoseológicos eran subordinados a cuestiones “ontológicas”. La pregunta: “¿Qué es el conocimiento?” fue a menudo formulada entre los griegos en estrecha relación con la pregunta: “¿Qué es realidad?” Algo parecido sucedió con muchos filósofos medievales.

En modo alguno quiere decir esto que los filósofos aludidos no trataran el problema del conocimiento con detalle: no se puede decir que, por ejemplo, los escépticos o San Agustín no dedicaran muchos esfuerzos a esclarecer la posibilidad (o imposibilidad) del conocimiento y los tipos de conocimiento. Sin embargo, es plausible sostener que sólo en la época moderna (con varios autores renacentistas interesados por el método y con Descartes, Malebranche, Leibniz, Locke, Berkeley, Hume y otros) el problema del conocimiento se convierte a menudo en problema central -si

⁵⁹ Hemos señalado que en el habla inglesa, la voz “gnoseología” o la expresión “teoría del conocimiento” se conoce como “epistemología” (*epistemology*). En castellano, este último término se reserva para el conocimiento específicamente científico y, por ende, es más bien una parte de la “filosofía de la ciencia”. Sin embargo, por la influencia de la filosofía anglosajona, en ocasiones los autores de habla hispana llaman epistemología a la teoría del conocimiento (cfr. Klimosvky, *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*, op. cit., pp. 27/28).

⁶⁰ Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, op. cit., voz “conocimiento”.

bien no único- en el pensamiento filosófico. La constante preocupación de los autores aludidos por el “método” y por la “estructura del conocimiento” es muy reveladora. Pero todavía no se concebía el estudio del conocimiento como pudiendo dar impulso a una “disciplina filosófica especial”. Desde Kant, en cambio, el problema del conocimiento comenzó a ser objeto de “la teoría del conocimiento” (Ferrater Mora).

Las cuestiones más salientes, en lo que concierne al “problema del conocimiento”, son pues las siguientes: la descripción del fenómeno del conocimiento o fenomenología del conocimiento; la cuestión de la posibilidad del conocimiento; la cuestión del fundamento del conocimiento; la cuestión de las formas posibles del conocimiento (Ferrater Mora).

a) Breve desarrollo de los principales problemas.

Las cuestiones más salientes en lo que concierne al “problema del conocimiento” son las siguientes: la descripción del fenómeno del conocimiento o fenomenología del conocimiento; la cuestión de la posibilidad del conocimiento; la cuestión del fundamento del conocimiento; la cuestión de las formas posibles del conocimiento (Ferrater Mora).

Descartamos el tratamiento de otros que conciernen a un punto en particular o a un tipo de conocimiento que generalmente suponen caminos y tesis muy discutibles, a saber: el problema en descubrir una primera verdad (v.gr. la “matemática universal” cartesiana); el problema de si el mundo exterior existe; al origen de las ideas (Locke); si las ciencias son posibles y si la metafísica es una ciencia (problema kantiano); determinar la esfera del conocimiento posible por la razón pura (la posibilidad de los juicios sintéticos *a priori*); etcétera⁶¹.

⁶¹ Cfr. Verneaux, *Epistemología General o Crítica del Conocimiento*, op. cit., pp. 13/14.

1) Descripción del conocimiento.

El primero de los “problemas” que se plantean en la “teoría del conocimiento” es el referido a su descripción. Como hemos apuntado antes, de esta cuestión se ha ocupado la concepción fenomenológica de comienzos del siglo XX, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto (§ 1.3).

2) Posibilidad del conocimiento.

Otro problema del conocimiento es el relativo a la *posibilidad misma de conocer*. A primera vista podría parecernos espurio dado que, sin lugar a dudas, todos captamos objetos y nos relacionamos con ellos.

Sin embargo, un análisis superficial empieza a descubrir las dificultades. Sabemos que captamos los objetos por la percepción, la imaginación o el pensamiento, pero sabemos también que éstos son falibles y, en el mejor caso, parciales. Sabemos también que para algunos lo que percibimos de los objetos es indirecto: aspectos o fenómenos y no esencias o naturalezas. Con todo esto la pregunta de la posibilidad de conocer es legítima, tanto así que muchos pensadores llamados escépticos, niegan tal posibilidad (Díaz).

Al respecto se han presentado las siguientes posturas antagónicas los *escépticos* y los *dogmáticos*; los *empiristas* y los *racionalistas*; los *idealistas* y los *realistas*. Veremos a continuación estas distintas corrientes de pensamiento.

Para los “realistas” se puede conocer lo real, es decir, el ser que existe en sí fuera de nuestro espíritu. Dicen que el hombre es capaz de conocer con certeza, por la experiencia y la razón conjuntamente, el ser real (Verneaux).

Para los “escépticos” todo conocimiento es limitado y subjetivo, es decir, individual y variable, por lo que no puede haber conocimiento verdadero. En rigor de verdad, el escepticismo consiste precisamente en suspender el juicio sobre todas las cosas⁶². Entre las posturas escépticas también

⁶² Ferrater Mora apunta que el escepticismo parece ser una contradicción, pues si se dice que el conocimiento no es posible, se afirma a la vez que se

se admiten, en estas lides, a los denominados “positivistas” y a un grupo diferenciado de estos al que podemos denominar “agnósticos”. Para estos ciertos objetos -cuanto menos- mantienen una de dudosa posibilidad de conocer. Sin herir susceptibilidades, entes tales como Dios, el alma y otros tantos de permanente referencia en nuestro mundo, forman parte de este grupo. Hay otros que desde un punto de vista diferente imponen ciertas limitaciones a la validez del conocimiento, al discutir lo absoluto de las verdades: ya ni es seguro que sea verdad lo que pensamos (escépticos radicales). El escepticismo niega pues la posibilidad del conocimiento⁶³.

La posición contraria al “escepticismo” es el “dogmatismo”, que consiste en sostener que podemos conocer la verdad; más aún: las cosas se conocen tal como se ofrecen al sujeto. El dogmatismo es entonces la actitud ingenua. Abarca todo el conocimiento, porque se presta tanto al testimonio de los sentidos como a las conclusiones de la inteligencia (Romero). El dogmatismo (de δόγμα = doctrina

conoce algo, es decir, que nada es cognoscible. Sin embargo, el escepticismo es a menudo una “actitud” en la cual no se formulan proposiciones, sino que se establecen, por así decirlo, “reglas de conducta intelectual” (voz “conocimiento”).

⁶³ El escepticismo adopta variadas formas, y aun es un supuestos metódico en filosofía (Descartes: la duda metódica), una previa actitud de desconfianza y reserva (aunque sea provisional) que no va aceptando sino las tesis que traen consigo una justificación suficiente. Pero cuando se habla de escepticismo en general no se tiene en cuenta este escepticismo metódico, sino el permanente.

En la edad moderna el escepticismo se restringe por lo general en provecho del empirismo. Hume, por ejemplo, niega la posibilidad del saber metafísico, critica las nociones racionalistas de causalidad y sustancialidad y se atiene a la experiencia. El empirismo se perfecciona con Stuart Mill quien expresamente enuncia que hasta la lógica y la matemática proceden de generalizaciones de la experiencia sensible.

Formas de escepticismo son el pragmatismo, el psicologismo, el biologismo. El primero propone más o menos artificialmente la utilidad como resorte y criterio del saber; niega la autonomía y peculiaridad del saber, que sólo son posibles cuando él se rige por la verdad y aspira a ella (Nietzsche, William James, Schiller). El pragmatismo propiamente dicho es el total, el que sostiene la índole práctica de todo conocimiento.

fijada) es aquella posición epistemológica para la cual no existe todavía el problema del conocimiento. El dogmatismo da por supuesta la posibilidad y la realidad del contacto entre el sujeto y el objeto. Es para él comprensible de suyo que el sujeto, la conciencia cognoscente, aprehende su objeto. Esta posición se sustenta en una confianza en la razón humana, todavía no debilitada por ninguna duda (Hessen).

Las respuestas radicales no son las más frecuentes en la historia de la teoría del conocimiento. Lo más común es adoptar variantes del escepticismo o del dogmatismo: por ejemplo, un escepticismo moderado o un dogmatismo moderado, que muchas veces coinciden. En efecto, en las formas moderadas de escepticismo o de dogmatismo se suele afirmar que el conocimiento es posible, pero no de un modo absoluto, sino sólo relativamente. Los escépticos moderados suelen mantener que hay límites en el conocimiento. Los dogmáticos moderados suelen sostener que el conocimiento es posible, pero sólo dentro de ciertos supuestos⁶⁴.

3) Fundamento del conocimiento.

Si ante el problema anterior nos decidiéramos por el “escepticismo ortodoxo” todo estaría “solucionado”, dado que la actitud científica o la crítica carecería sentido y, por ende, nos existirían ya más problemas que resolver. Pero si adoptamos la postura que admite la posibilidad misma de conocer, seguidamente se plantean dos cuestiones:

- La primera concierne al objeto conocido, ¿qué es lo que podemos conocer, qué especies de cosas nos son

⁶⁴ Cuando lo que resulta es sólo un conocimiento probable, el escepticismo moderado adopta la tesis llamada “probabilismo”. Los dogmáticos moderados, en cambio, usan un lenguaje predominantemente “crítico-racional”: lo que tratan de averiguar no son los límites concretos del conocimiento, sino sus límites “abstractos”, es decir, los límites establecidos por supuestos, finalidades, etc., etc. Es fácil ver que mientras los escépticos moderados se ocupan predominantemente de la cuestión del origen del conocimiento, los dogmáticos moderados se interesan especialmente por el problema de la validez del conocimiento (Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, op. cit., voz “conocimiento”).

accesibles? O más bien, ¿cuál es el fundamento del conocimiento?

El “idealismo” pretende que el espíritu está cerrado, encerrado en sí mismo y que sólo puede conocer sus propias ideas. El “realismo” sostiene lo opuesto: podemos conocer lo real; la experiencia sensorial y el pensamiento forman juntos el pensamiento.

- La segunda es la siguiente: ¿por qué medio, por qué facultad conocemos la verdad (o intentamos llegar a ella)? Esta cuestión la analizaremos en el punto siguiente.

Pues bien, admitido que el conocimiento (total o parcial, ilimitado o limitado, incondicionado o condicionado, etc.) es posible, queda todavía el problema de los fundamentos de tal posibilidad.

Algunos autores han sostenido –dice Ferrater Mora– que el fundamento de la posibilidad del conocimiento es siempre “la realidad” o “las cosas mismas”⁶⁵.

Sin embargo, la expresión la *realidad* no es en modo alguna unívoca: puede hablarse de realidad “sensible” o de realidad “inteligible”. No es lo mismo decir que el fundamento del conocimiento se halla en la realidad sensible (en las impresiones, percepciones sensibles, etc.), como han hecho muchos empiristas, que decir que tal fundamento se halla en la realidad inteligible (en las “ideas”, en sentido más o menos platónico), como han hecho muchos racionalistas (especialmente los que han sido al mismo tiempo “realistas” en la teoría de los universales)⁶⁶.

Por otro lado, aun adoptándose una posición empirista o racionalista al respecto, hay muchas maneras de presentar, elaborar o defender la correspondiente posición. Así, por ejemplo, el empirismo llamado a menudo “radical” propone que no sólo el conocimiento de la realidad sensible está fundado en impresiones, sino que lo está también el conocimiento de realidades (o cuasi-realidades) no sensibles,

⁶⁵ Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, op. cit., voz “conocimiento”.

⁶⁶ Idem.

tales como los números, figuras geométricas y, en general, todas las “ideas” y todas las “abstracciones”. Pero el empirismo “radical” no es ni mucho menos la única forma aceptada, o aceptable, de empirismo. Para el llamado empirismo “moderado”, el fundamento del conocimiento se halla en las impresiones sensibles, pero éstas sólo proporcionan la base primaria del conocimiento sobre el cual se montan las ideas generales. Puede adoptarse asimismo un empirismo que no deriva de las impresiones sensibles el conocimiento de las estructuras lógicas y matemáticas justamente porque estima que tales estructuras no son ni empíricas ni tampoco racionales: son estructuras puramente formales, sin contenido. Tal ocurre con Hume y diversas formas de positivismo lógico. Puede abrazarse también un empirismo que parte del material dado a las impresiones sensibles, pero admite la posibilidad de abstraer de ellas “formas”; es el empirismo de sesgo aristotélico y los derivados del mismo⁶⁷.

En cuanto al llamado *grosso modo* “racionalismo”, ha adoptado asimismo muy diversas formas de acuerdo con el significado que se haya dado a expresiones tales como “realidad inteligible”, “ideas”, “formas”, “razones”, etcétera. No es lo mismo, en efecto, un racionalismo que parte de lo inteligible como tal para considerar lo sensible como reflejo de lo inteligible, que un racionalismo para el cual el conocimiento se funda en la razón, pero en donde ésta no es una realidad inteligible, sino un conjunto de supuestos o “evidencias”, una serie de “verdades eternas”, etcétera⁶⁸.

Otras dos posiciones capitales son las conocidas con los nombres de “realismo” e “idealismo”. Lo característico de cada una de estas posiciones es la insistencia respectiva en tomar un punto de partida en el “objeto” o en el “sujeto”. Aun así, no es fácil esclarecer el significado propio de “realismo” y de “idealismo” en virtud de los muchos sentidos que

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

adquieren dentro de estas posiciones los términos “objeto” y “sujeto”. Así, por ejemplo, en lo que toca al “sujeto”, la naturaleza de la posición adoptada depende en gran parte de si el sujeto en cuestión es entendido como sujeto psicológico, como sujeto trascendental en el sentido kantiano, como sujeto metafísico, etcétera⁶⁹.

Ciertas posiciones, especialmente desarrolladas en la época contemporánea, pero precedidas por ciertas corrientes (entre las cuales cabe mencionar a Nietzsche y a Dilthey), han intentado preguntarse por el fundamento del conocimiento en distinto sentido: en función de una más amplia *experiencia*. Como resultado de ello la teoría del conocimiento no ha consistido ya en una “filosofía de la conciencia” como “conciencia cognoscente”. Ejemplos de estos intentos los tenemos en varios autores: *pragmatistas* (Dewey, James), *existencialistas* (Sartre) y otros no fácilmente clasificables, como Ortega y Gasset, Heidegger, Gilles-Gaston Granger, etc. En la doctrina de Ortega el conocimiento es examinado como un saber: el “saber a qué atenerse”. Se niega con ello que el conocimiento sea connatural y consustancial al hombre, es decir, que el hombre sea últimamente “un ser pensante”. Esto no equivale a defender una teoría “irracionalista” del conocimiento; equivale a no dar el conocimiento por supuesto y a preguntarse por el modo como “se funda” (Ferrater Mora).

4) Formas posibles del conocimiento.

La otra cuestión que quedó pendiente en el punto anterior es la relativa al siguiente interrogante: ¿por qué medio, por qué facultad conocemos la verdad (o intentamos llegar a ella)? Esta cuestión la analizaremos en el punto siguiente.

Por la experiencia, responde el “empirismo”: el conocimiento surge de la experiencia; es decir de los sentidos que nos proporcionan datos sobre el mundo. Con esa materia prima, luego se reconstruirá la realidad con nuestra amiga la

⁶⁹ Idem.

inteligencia.

Por la razón, contesta el “racionalismo”, pues es la única que puede captar verdades necesarias y universales. Para esto nada mejor que recurrir al pensamiento de Kant (1724-1804) sobre su posición crítica que examina cada afirmación para establecer sus justificaciones particulares de veracidad.

Para el racionalismo, hay en nuestro conocimiento dos partes: el saber que los sentidos nos transmiten y que, si bien lo produce de algún modo las cosas al obrar sobre nosotros, es una versión muy singular de las cosas mismas según la índole de los sentidos, una traducción de las cosas al lenguaje de nuestra sensibilidad; y el saber racional, capaz de darnos las cosas mismas si lo ejercemos con las precauciones debidas. En otros términos: para el racionalismo, los sentidos externos nos dan *fenómenos*, y la razón nos da cosas tales como son, el *nómeno* (el conocimiento por los sentidos es saber de fenómenos o apariencias, mientras que el saber racional es saber de realidades, verdadero saber)⁷⁰.

⁷⁰ Romero, *Lógica...*, op. cit., p. 121. Uno de los más destacados esfuerzos para solucionar el problema de la posibilidad del conocimiento es el realizado por Kant en su “Crítica de la razón pura” (1ª ed. 1781; 2ª 1787: en esta última modifica muchas consideraciones al punto que dio lugar a una controversia entre los historiadores que se denominó “querrela de las dos ediciones”). Su posición es el criticismo o idealismo crítico. Somete a examen el espacio y el tiempo, y halla que no pertenecen a las cosas mismas, sino a nuestro conocimiento de ellas; es el sujeto el que los pone en algo indeterminado que constituye la materia prima del conocimiento. Espacio y tiempo son las formas a priori en que se nos manifiestan los hechos externos y los íntimos, todo lo que nos llega por los sentidos externos es espacial, toda nuestra percepción externa se da en nuestra conciencia, viene a ser también un hecho íntimo, y por lo tanto temporal. El entendimiento posee también moldes propios, distintos sellos que imprime en la posterior elaboración de los hechos, estos instrumentos apriorísticos del entendimiento son las categorías: unidad, pluralidad, totalidad (categorías de cantidad); realidad, negación, limitación (categorías de cualidad), inherencia y sustancia, causalidad, acción recíproca (categorías de relación), posibilidad, existencia, necesidad (categorías de modalidad). Las categorías son actividades, funciones sintéticas que organizan y constituyen la experiencia. Así como el sujeto conforma el dato percibido, al imponerle espacialidad y temporalidad, así gobierna la

Nos hemos referido ya al conocimiento como conocimiento sensible y conocimiento inteligible. En muchos casos se admite que ambas formas de conocimiento son intuitivas, pero a veces se establece, o propone, que el conocimiento intuitivo es distinto de todas las demás formas de conocimiento. Tal ocurre especialmente cuando la intuición es entendida como un acceso a la realidad absoluta. Puede hablarse asimismo de conocimiento inmediato, equivalente a una intuición o aprehensión directa del objeto conocido o cognoscible; y de un conocimiento mediato, equivalente a una serie de inferencias y razonamientos.

Otras formas son el conocimiento *a priori* –el racionalismo kantiano- y el conocimiento *a posteriori*. Puede asimismo hablarse de conocimiento de acuerdo con el tipo de realidad que se trate de conocer. En este caso vuelve a hablarse de conocimiento sensible y conocimiento inteligible (o a veces intelectual), pero hay otras clasificaciones posibles. Así, por ejemplo, puede hablarse de una diferencia entre el conocimiento de la realidad y el conocimiento del valor. A la vez, este último conocimiento puede ser de tipo intelectual o de tipo emotivo.

b) Quid sobre el problema de los “universales”.

Una de las cuestiones clásicas en la filosofía general, en la teoría del conocimiento, es el “problema de los universales”. Las principales posiciones filosóficas al respecto

elaboración de los hechos de conocimiento mediante las categorías, que son funciones del sujeto, no relaciones efectivas entre las cosas en sí. Consecuentemente, nuestro conocimiento es todo él fenoménico, porque en su parte capital depende de la espontaneidad y peculiaridad del sujeto; pero al mismo tiempo es objetivo, vale para nosotros como efectivo conocimiento, porque el sujeto trascendental es universal y obedece a estricta regularidad (el espacio y el tiempo, y las categorías no pertenecen al sujeto individual sino al universal –sujeto trascendental- que actúa en nosotros, del cual nunca podemos evadirnos). La ciencia es por tanto posible como riguroso saber explicativo, aunque no nos diga nada sobre la realidad tal como es más allá de nuestro conocimiento (cosa en sí, nónimo). Cabe entonces concluir que no es posible una metafísica racional que nos muestre la realidad tal como ella es (Kant).

son el realismo exagerado, el realismo moderado, el conceptualismo y el nominalismo. En la Edad Media dieron lugar a muchas discusiones, que en la época moderna vuelven a replantearse, con otras dimensiones⁷¹.

El realismo exagerado considera que las palabras y conceptos universales se refieren a naturalezas que subsisten con independencia de los individuos que pueden poseerlas. Por ejemplo, si hablamos de “justicia”, de sus exigencias perennes, etcétera, trascendiendo a los individuos que encarnan los ideales de la justicia objetiva, es porque la justicia en sí existe, aunque sólo la capte el pensamiento y no los sentidos. Los universales serían entidades eternas, inmutables, inteligibles, que Platón llamó Ideas.

El realismo moderado entiende que las palabras y los conceptos universales significan, ciertamente, naturalezas, pero no “independientes”, sino individualizadas en las “cosas” (no debe conducirse el plano lógico con el ontológico). En realidad sólo existen entidades individuales. La universalidad es una propiedad de nuestros conceptos abstractos, en virtud de la cual éstos son predicables de muchos (Aristóteles). La justicia, por ejemplo, es una virtud propia de la naturaleza humana, una exigencia del ser hombre, que se da en cada individuo. Muchos singulares pueden tener una naturaleza o propiedad común, no numérica, sino formalmente. Para que una naturaleza se multiplique en varios individuos, es necesario que una forma sea realizable en muchas materias. La doctrina de los universales se vincula pues con las “propiedades esenciales”, y con la composición de materia y forma de los seres materiales (Juan y Pedro son hombres porque tienen la misma naturaleza, y son individuos diversos porque el principio formal de esa naturaleza está recibido en materias distintas).

El nominalismo estima que sólo los términos son universales, pues se aplican a muchas cosas. En cambio, no habría *conceptos universales*, esto es, no habría propiamente

⁷¹ Sanguineti, Juan J., *Lógica*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1985, p. 50.

conceptos, sino sólo imágenes esquemáticas que “resumen” o generalizan los rasgos parecidos de los individuos. Tampoco hay esencias comunes en las cosas. Sólo existen individuos y propiedades individuales, diversas de las propiedades de las demás cosas.

El conceptualismo rechaza la realidad de la esencia, pero admite que el lenguaje es expresión del pensamiento. Los universales son conceptos aplicables a la experiencia, en orden a unificarla, pero no significan una estructura inteligible de las cosas mismas⁷².

Expuestas las corrientes filosóficas, pasamos de lleno ahora a la problemática en sí. El tema se refiere a si el hombre es capaz de un conocimiento que vaya más allá de los fenómenos, de las realidades sensibles o físicas, o si se quiere, si es capaz de un conocimiento metafísico.

La respuesta no viene dada por un supuesto *a priori*, sino por un análisis de nuestro modo de conocer.

Los universales son ideas, conceptos y enunciados que elabora la mente y que tiene un valor o validez universal, es decir, que se predicen sin excepción de todos los entes que comprende (por ej., el concepto hombre; todo cuanto se predica de ese concepto –animal racional- se predica de todo hombre sin excepción).

El punto central es que lo propio de los universales es que no son simples captaciones de hechos. Los universales no son elaborados por la experiencia universal. Lo característico de lo universal es que el entendimiento alcanza tal tipo de conocimiento a partir de una experiencia particular o parcial.

⁷² El conceptualismo tiende al idealismo, dice Sanguinetti, si conlleva una valoración positiva del pensar conceptual. Cabe también una forma empirista de conceptualismo, si el pensamiento conceptual es visto negativamente, como un modo empobrecedor de captar las cosas, a las que tendríamos acceso más real con la experiencia o con intuiciones extraconceptuales. El conceptualismo suele ir unido además al pragmatismo, para el cual los conceptos son sólo normas de acción: el hombre, con sus ideas, reduciría el mundo a esquemas manipuladores de las cosas, sin conocerlas de verdad (Sanguinetti, *Lógica*, op. cit., pp. 51/52).

Nadie es capaz de conocer a todos los hombres, los que existieron, existen y existirán; cada hombre conoce una parte de la humanidad. No obstante, de esta experiencia parcial, la mente capta el concepto de hombre, alcanzando un conocimiento que traspasa la experiencia sensible. El universal importa un conocimiento que va de lo parcial a lo universal, obteniendo verdades predicables con certeza (en el ejemplo, de todo hombre, tal la dignidad humana)⁷³.

El empirismo, que reduce el conocimiento humano a la experiencia sensible, niega los universales. Sólo existen generalizaciones que la mente alcanza a partir de datos particulares. Para los empiristas, las especies o los géneros no son reales, sino sólo los individuales. El entendimiento sólo puede deducir un dato general desde uno particular.

Lo que diferencia pues lo universal de lo general es que lo primero se da siempre y sin excepción, en tanto que lo segundo indica sólo lo que sucede ordinariamente, comúnmente, pero admite excepciones.

No obstante, el empirismo se enfrenta a la evidencia de nuestro conocimiento: que nuestra inteligencia obtiene conceptos y conclusiones –conocimientos- que no son simplemente generales, sino verdades universales⁷⁴.

Al respecto cabe aclarar hasta qué punto los enunciados universales son “reales”. El universal como tal es un *ente de razón*, esto es, es una operación de la razón que no tiene una realidad extramental en cuanto concepto. Ahora bien, el universal no es una operación de razón sin más, sino un “conocimiento”, esto es, un reflejo de la realidad. Es como la imagen en un espejo; la imagen no es el objeto reflejado, pero existe el objeto reflejado y por eso la imagen es verdadera. En nuestro ejemplo, el concepto hombre no es cada hombre, pero refleja una realidad verdadera de todo

⁷³ Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª ed., Eunsa, Pamplona, 2000 (1992), p. 59.

⁷⁴ Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 59/60.

hombre. Lo mismo ocurre con los enunciados universales⁷⁵.

c) “Falacia naturalista”.

Se dice que hay una distancia insalvable entre el mundo del espíritu o de la cultura y el mundo de la naturaleza; o bien, entre el campo del conocimiento y del obrar. Existiría la imposibilidad de pasar del *ser* al *deber ser*, porque sería comunicables; en otras palabras, de que algo “sea” no podría afirmarse que “deba ser” y, en tal sentido, de una inclinación natural (como sostenía la escolástica), no puede deducirse un deber-ser, un deber o ley natural. Dicho tránsito constituye para los filósofos analíticos una falacia, la “falacia naturalista” (Hume, Moore)⁷⁶.

Este argumento ha sido difundido por Kelsen y asumido por iusfilósofos positivistas como Bobbio, Klug, entre otros. Todos ellos cuestionan al iusnaturalismo el error lógico que significa deducir un derecho (deber), de un hecho (ser); es imposible, sostienen, que de premisas que constatan estados de hecho puedan inferirse premisas normativas que establezcan un deber, trayendo en su apoyo una conocida afirmación de Pincaré: “si las premisas de un silogismo están ambas en indicativo, la conclusión estará igualmente en indicativo. Para que la conclusión pueda ser puesta en el imperativo sería necesario que una de las premisas, al menos, estuviera en el imperativo”. Como consecuencia de esta tesis lógica, resultaría refutada la doctrina del derecho natural, en cualquiera de sus formulaciones y en todos sus supuestos y

⁷⁵ Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 60/61.

⁷⁶ Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 63. Massini, Carlos I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 91 y ss. Hume, David, *Tratado de la naturaleza humana*, traducción de Félix Duque, ed. Nacional, Madrid, 1977, t. II, pp. 689/690. Moore, George Edward, *Principia Ethica*, traducción de Adolfo García Díaz, ed. UNAM, México, 1959, pp. 35/55 y 105/133. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, traducción de Moisés Nilve, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1968, p. 103. Klug, Ulrich, *Problemas de Filosofía del derecho*, traducción Ernesto Garzón Valdés, Sur, Buenos Aires, 1966, pp. 7 y 29.

virtualidades.

Sin embargo, desde las huestes iusnaturalista se dice que, antropológicamente, no puede haber una separación tal entre el pensamiento y la naturaleza, porque el hombre es una unidad, fundada en el principio de la unidad del ser, lo cual conlleva una necesaria comunicación entre naturaleza y espíritu, entre pensamiento y realidad natural.

Si bien, en principio, tanto desde el punto de vista lógico como desde el ontológico no es posible concebir que algo que *sea* pueda deducirse que *deba ser*, porque *es* resulta ser un presente y *deber ser* denota un futuro ser de algo que aún no es. Si ya es, no puede ser. Si es presente, no puede ser aún no ser y por ello deber ser. Sólo por una falacia puede pasarse lógicamente del ser al deber ser (Hervada).

Desde la perspectiva ontológica, también puede ser falaz pasar del ser al deber ser. De un hecho, de lo que ya es, no puede deducirse que eso debe ser, es decir, del hecho no puede pasarse al derecho: esto es así, luego tiene derecho a ser así, tal cosa es ley. Si ese tránsito deductivo se hace, se comete la falacia lógica y, además, se comete una falacia ontológica. El hecho, lo que sucede o es, puede ser lícito o ilícito, justo o injusto; esto está implícito en la noción misma de deber-ser, de derecho, de ley. Lo que es, puede no haber debido ser o puede haber debido ser: del hecho de ser no puede deducirse que debe ser⁷⁷.

En estos errores, falacia lógica y ontológica, han caído algunas corrientes de pensamiento como los sofistas cuando sostenían que la ley natural es la dominación de los fuertes sobre los débiles; es así que el fuerte de hecho domina al débil, luego es lo justo, lo normativo, lo que debe ser. De la misma manera han incurrido en esta falacia –la que eleva una situación de hecho al nivel normativo de ley o de derecho– aquellos autores modernos como Hobbes, Spinoza y otros que han llamado derecho o leyes naturales a la situación fáctica de

⁷⁷ Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 64/65.

dominio por la fuerza.

No obstante, hay una posibilidad de pasar del ser al deber-ser que no es falaz, ni lógica ni ontológicamente. Tal situación se presenta cuando se comprende que el hombre es un ser dinámico y perfectible, es decir, que encierra en sí una potencialidad de perfección, de modo que la esencia del hombre se ordena a su plenitud, dado que el ser del hombre tiende de por sí a su realización en orden a unos fines (la felicidad, que a su vez comprende diversos más inmediatos: el desarrollo de la propia vida material, del trabajo, del conocimiento, del ocio, etc.), mediante un proceso que lo lleva a ser de un modo más pleno y enriquecedor del ser, por lo que cabe decir que es válido –en un plano moral y jurídico– pasar del ser al deber-ser⁷⁸.

No hay falacia en este caso porque el deber-ser es una expresión del ser “exigente” y porque el deber-ser no se expresa en presente, sino en el futuro del ser; lo que *aún no es*, debe ser, por lo que no se configura una falacia lógica del ser al deber-ser. Tampoco hay una falacia ontológica, pues no es el puro hecho el que se eleva a deber-ser, sino que es deber-ser una posibilidad del hombre que aparece como normativa, por exigencia intrínseca de su ser, esto es, un ser de fines y por su dignidad: un ser que no puede ser tratado de cualquier modo, sino que debe ser tratado y debe desarrollarse según *lo que le es debido*⁷⁹.

Desde una perspectiva más integral, Sergio Cotta vuelve el argumento de la falacia naturalista contra sus propios autores y acusa al positivismo de fundar la obligación jurídica (deber) en simples hechos (ser, en el sentido de existencia fáctica); lo que es más, el profesor de la Universidad de Roma sostiene que aun en el caso del positivismo formalista de Kelsen, “la norma primera (*Grundnorm*) tiene como fundamento un acto de voluntad que, a su vez, siendo

⁷⁸ Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 65.

⁷⁹ Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 66.

un hecho, implica la negada dependencia ser-deber ser”⁸⁰.

También Georges Kalinowski controvierte el argumento de la falacia naturalista, aunque reconoce que de una serie de proposiciones que constatan realidades no puede inferirse ninguna proposición normativa (ello resulta irrefutable), proponer encontrar otra fuente de justificación racional de las normas –diferente a la norma fundamental kelseniana (presupuesto gnoseológico), por su carácter puramente “convencional”-, no en enunciados acerca de hechos, sino en proposiciones también normativas. Perta esta justificación o validación de las normas de derecho puede efectuarse de dos modos: en primer lugar, por *derivación* de otras normas ya justificadas racionalmente; pero sucede que este procedimiento de justificación racional no puede llevarse hasta el infinito, pues en ese caso no se justificaría nada. Es entonces necesario recurrir a algún otro o algunos otros procedimientos que resulten no de una derivación, sino que tengan *carácter originario*; ellos son: la *evidencia* o la aceptación de ciertas proposiciones primeras por *convención*. Ahora bien si las normas primarias u originarias aparecen como evidentes, no se justifica el recurso a la aceptación convencional, tal como es el caso de la “norma fundamental” de Kelsen⁸¹.

Ya desde la óptica iusnaturalista, autores como Massini, también proponen críticas a dicha mirada en el ámbito del derecho, sosteniendo que el primer principio deóntico-jurídico, del que todas las demás normas de derecho reciben su justificación racional, puede ser expresado del siguiente modo: “el hombre debe obrar justamente”. Para lo cual resulta necesario precisar el significado el término

⁸⁰ Cotta, Sergio, “La coexistencia ontológica como fundamenta del derecho”, en *Persona y Derecho*, n. 9, Eunsa, Pamplona, 1982, p. 14. Massini, *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, op. cit., p. 99.

⁸¹ Kalinowski, Georges, “*Note sur le rapport entre le fait el le droit*”, en *Revista Internazionaee di Filosofia del Diritto*, Año XXVI, fascículo 4, Giuffré, Milano, 1969, pp. 416/417. Massini, *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, op. cit., p. 100.

“justamente”, a los efectos de que aparezca su verdad con evidencia, determinando sus notas, sus formas, etcétera⁸².

§ 1.6. Corrientes gnoseológicas.

Veremos a continuación las tres corrientes gnoseológicas que son representativas de las principales concepciones contemporáneas del pensamiento, con sus implicancias en el ámbito de la filosofía del derecho, al estimarlas fundamentales para la teoría del derecho.

a) Ontológica.

Toda concepción ontológica del mundo se caracteriza porque su interés primordial es el *ser*, esto es, modernamente, el “objeto”. Especialmente, se distingue por la actitud: la *admiración* ante el ser; de que “existe” el ser y no la nada. Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino, Goethe, y tantos otros, se enrolan en esta corriente. Al maravillarse de la existencia de un mundo, son impulsados hacia el saber, a preguntarse por la realidad objetiva, por las cosas. El problema básico es la ontología⁸³.

La ontología es, pues, una filosofía que se fundamenta en la confianza en el ser, partiendo del supuesto de que existe el ser independientemente de nuestro pensamiento. Se centra no en la conciencia sino en el ser, el cual es por principio *indisponible*; sólo está al servicio del hombre en la medida en que éste observe las leyes que están

⁸² Massini, *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, op. cit., p. 103.

⁸³ Kaufmann, Arthur y Hassemer, Winfried, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, traducción, G. Robles Morchón, ed. Debate, 1992, Madrid, p. 37. Cfr. García Amado, Juan A., “La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la ‘teoría del derecho’ como sucedáneo”, en *Persona y Derecho*, n. 31, Pamplona, 1994, p. 111 y ss. Ollero, Andrés, “Hermenéutica y ontología en Tomás de Aquino”, en *Anuario de estudios sociales y jurídicos*, n. 3, 1974, pp. 289/306.

ínsitas en el ser, en la “naturaleza”.

La *filosofía del derecho* que siga esta concepción, es de carácter objetivista. Inicia su investigación por la admiración de que existe el ser, un orden en las cosas y procura descifrarlo en sus realidades concreta. Existe un orden “natural” y de las relaciones que toca al pensador descubrir la existencia de las leyes inmanentes en el ser mismo y que son propias de la condición humana: el derecho natural⁸⁴.

El “derecho justo” es uno de los problemas que más despierta la atención a sus pensadores. En la sociedad, en la convivencia, en la aplicación del derecho, se debe procurar alcanzar el derecho justo y el bien común⁸⁵.

Una verdadera teoría del derecho natural sólo es posible si el derecho es concebido como una realidad subsistente en sí misma, con independencia de nuestro pensamiento y de nuestra voluntad. La doctrina del derecho natural es, en última instancia, una ontología jurídica⁸⁶.

b) Subjetivista.

La actitud de la filosofía que se orienta no hacia el objeto, el ser, sino hacia el *sujeto*, es de desconfianza y duda. No hay una certeza absoluta de que nuestros sentidos no nos engañen, ni tampoco de que no cometamos errores en el conocimiento, o bien que no experimentemos contradicciones insalvables. En virtud de ello es preciso cuestionar que sea susceptible de percepción y de saber, de tal modo que se pruebe qué es lo que se resiste a la duda radical y, por lo tanto, puede valer realmente como certeza⁸⁷.

⁸⁴ Kaufmann y Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., p. 37.

⁸⁵ Cfr. Tale, Camilo, *Lecciones de filosofía del derecho*, ed. Alveroni, Córdoba, 1995, pp. 144/148 y 247/257.

⁸⁶ Kaufmann y Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., p. 38.

⁸⁷ Kaufmann y Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., p. 38. Para Kant el agente cognoscente no puede captar el objeto en sí mismo (el “noúmeno”), sino que solamente es posible captar cómo ese objeto se manifiesta (el “fenómeno”). Esa manifestación del fenómeno, se capta por el

El problema de la certeza del conocimiento y la necesidad de contar con ideas claras y distintas es el inaugurado por Descartes en sus meditaciones (1641), elevando a nivel de principio el someter a duda todo lo que sea susceptible de conocer. Kant sigue sus mismos pasos en su “Crítica a la razón pura” (1787), al desterrar la concepción objetiva del conocimiento (la metafísica)⁸⁸.

El centro de atención del filosofar ya no es más el mundo, sino el sujeto pensante. Lo radical no es el ser, sino la conciencia.

El ser no es la medida de las cosas. Su lugar es ahora ocupado por el mismo hombre.

En consecuencia, la cuestión filosófica principal es determinar cómo es que yo llego a partir de mi conciencia a conocer el “mundo exterior”, esto es, de qué manera puedo en última instancia alcanzar el saber de algo.

Desde esta perspectiva, el tema fundamental del

sujeto a través de la sensibilidad (es una intuición sensible, una forma a priori; los sentidos que se dan en el tiempo y el espacio) y luego se la representa en la mente. En otras palabras, en Kant no existe un conocimiento directo de objetos, ni siquiera el conocimiento a priori, sino el conocimiento reflejo de lo que puede haber a priori en el conocimiento directo de los objetos.

⁸⁸ Con Kant se inicia una nueva concepción de la gnoseología, pues se aborda la crítica de la “razón misma” (*pura*); se trata de una disciplina *refleja*: la crítica determina, mediante la misma razón, el alcance y límites de la razón; cabe decir, pues, que la crítica es una *auto-crítica* de la razón (Verneaux, Roger, *Immanuel Kant: crítica de la razón pura*, ed. Emesa, 1978, p. 22). Como el mismo expone en la segunda edición a su “Crítica” (1787): “Hasta ahora se admitía que todo nuestro conocimiento tenía que regirse por los objetos... Ensáyese pues una vez, si no adelantaremos más en los problemas de la metafísica admitiendo que los objetos tienen que regirse por nuestro conocimiento... Ocurre con esto como con el primer pensamiento de Copérnico quien, no consiguiendo explicar bien los movimientos celestes si admitía que la masa toda de las estrellas daba vueltas alrededor del espectador, ensayó si no tendría mayor éxito haciendo al espectador dar vueltas y dejando en cambio las estrellas inmóviles. En la metafísica se puede hacer un ensayo semejante, por lo que se refiere a la intuición de los objetos”. Tras la revolución kantiana (de estas palabras proviene la famosa expresión “revolución copernicana”), algunos autores coinciden en afirmar que la razón no nos puede descubrir el ser de las cosas.

conocimiento es la conciencia y el método. La *prima philosophia* no es el ente, el ser o la ontología, sino la *teoría del conocimiento*.

La *filosofía del derecho* tiene como punto de partida la admiración por el orden preexistente, y –para algunos también– la duda de que ese orden exista. El problema fundamental deja de ser el “derecho justo” y pasa a serlo el del “conocimiento del derecho” (Stammler).

Al ser un derecho que carece de onticidad se convierte en un mero concepto nominal, en denominación genérica que designa el conjunto de leyes creadas por la omnipotencia del legislador (positivismo)⁸⁹.

La filosofía del derecho se reduce a una “teoría general del derecho” (Engisch), porque no pueden verse otra cosa que generalizaciones científicas. La idea del derecho natural resulta incomprensible desde visión.

3) Existencialista.

La filosofía existencialista es la que se presenta en los tiempos de crisis, de cambios de épocas históricas como de la Edad Antigua a la Edad Media (los presocráticos, San Agustín de Hipona), de la Edad Media a la Moderna (Pascal), de la Edad Moderna a la Contemporánea (el existencialismo⁹⁰).

⁸⁹ Kaufmann y Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., p. 39.

⁹⁰ El existencialismo contemporáneo es una corriente filosófica que tuvo su origen en el siglo XIX y se prolongó aproximadamente hasta la segunda mitad del siglo XX. Los filósofos existencialistas se centraron en el análisis de la condición humana, la libertad y la responsabilidad individual, las emociones, así como el significado de la vida. No se trata de una escuela filosófica homogénea ni sistematizada, y sus seguidores se caracterizan principalmente por sus reacciones contra la filosofía tradicional (Dostoyevski, Kierkegaard, Heidegger, Marcel, Ortega y Gasset, Sartre, etc.). Actualmente se consideran tres tipos de “escuelas” existencialistas: el existencialismo cristiano, el existencialismo agnóstico, y el existencialismo ateo. Sartre propone la idea de que “todos los existencialistas tienen en común la doctrina fundamental de que la existencia precede a la esencia” (Copleston), lo que significa que la consideración más importante para la persona es el hecho de ser un ser consciente que actúa de forma independiente y responsable: “la existencia”.

El hombre advierte de su verdadera existencia, en su autenticidad, cuando se sitúa en situaciones límites y las incorpora a su vida y acciones, logrando una transformación de su autoconciencia, llegando a ser él mismo de un modo absoluto.

La tarea de la filosofía de la existencia es llamar al ser humano a que se oponga radicalmente al impulso de huir hacia la inautenticidad de su existencia, decidiéndose a favor de sus propias posibilidades para realizarse a sí mismo⁹¹.

En la *filosofía del derecho* el “estremecimiento existencial”, el ser consciente de las situaciones límites, el experimentar el fracaso del derecho y su fragilidad respecto de valores absolutos. El jurista que cierra sus ojos ante las limitaciones y las imperfecciones del derecho, y ante su naturaleza dudosa y cuestionable, que es tal como se presenta ante nosotros, se abandonará a su imperio y, por tanto, será presa de las desgracias e injusticias que de ello resulta. Kaufmann considera que tal actitud se presenta tanto en el jurista positivista como el iusnaturalista. El primero sólo tiene en cuenta la ley, cerrándose ante todo posible elemento supralegal del derecho y volviéndose impotente respecto de cualquier proceso de perversión del derecho (v.gr., el nazismo). Por su parte, el iusnaturalista presta escasa atención a la ley positiva, apoyándose en normas que vienen dadas de antemano; pero dado que este tipo de normas no pueden hacerse patentes al conocimiento de una forma clara, el resultado que se obtiene es el de la inseguridad jurídica y la arbitrariedad⁹²

⁹¹ Kaufmann y Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., p. 40.

⁹² Kaufmann y Hassemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, op. cit., pp. 40/41.

§ 1.7. Crítica y verdad.

El conocimiento lleva ínsito dilucidar un interrogante: qué se entiende por “conocer algo”. La respuesta a esta cuestión nos lleva al concepto mismo de “conocer” y a preguntarnos qué condiciones son necesarias para “conocer”⁹³.

Saber algo es lo mismo que sostener que ese algo es *verdadero*, porque la verdad es condición necesaria del conocimiento. Es que podría haber ausencia de conocimiento o un conocimiento falso de algo; la nada o el error no nos dan el conocimiento de algo. Conocer es aprehender los objetos, sus modos y relaciones. Pero esto no nos despeja la intrincada respuesta –si es que puede haber una- a la noción de verdad. Advertiremos a continuación que existe más de un sentido de lo que dicho término quiere decir.

Por eso es que la gnoseología se centra en la cuestión de la verdad⁹⁴, y para ello resulta necesario abordar aunque más no sea brevemente las diferentes nociones de verdad. Desde la verdad como correspondencia del conocimiento con la realidad o los hechos, lo que podemos denominar desde Aristóteles a Tarski como una teoría ontológica de la verdad (Popper, Tarski), hasta la idea de verdad como consenso

⁹³ Acerca del conocimiento de un objeto, existen preguntas como: ¿cómo se ha obtenido el conocimiento?; ¿estoy seguro del conocimiento adquirido?; ¿cómo se puede ampliarlo, mejorarlo o en su caso sustituirlo por uno más fiable? Tales son los “problemas del conocimiento”.

⁹⁴ La verdad, en sentido tradicional, es la adecuación del intelecto con la cosa, y constituye la característica propia de un discurso adecuado (ciencia).

La verdad es, en efecto, la conformidad de un conocimiento con la situación objetiva correspondiente; no existen clases de verdad pues es siempre correspondencia; es la conformidad entre un juicio y la situación a que el juicio se refiere. Cuando la relación enunciada en el conocimiento coincide a la relación objetiva, el conocimiento es verdadero. La verdad se establece siempre como relación entre una enunciación conceptual y una situación externa a ella.

La verdad tampoco admite grados, es siempre absoluta. La verdad tiene una existencia objetiva, independientemente de que la conozca (Romero).

(Kuhn, Habermas)⁹⁵. Precisamente, Kuhn refleja una postura escéptica en torno a la verdad, que resulta de ineludible tratamiento o mejor dicho sobre el no posicionamiento sobre un concepto único de verdad.

Desde el eje conceptual que propone en su obra “La estructura de las revoluciones científicas”⁹⁶ plantea que la ciencia no tiene que ver con la verdad sino con la idea de los *paradigmas*⁹⁷. En su estudio histórico de la ciencia advierte que los diferentes modelos ontológicos –desde los aristotélicos y epicurios hasta los eistenianos y cuánticos- no terminan de reflejar la verdad⁹⁸. Dicho esto, Kuhn niega ser un relativista, pero al mismo tiempo rechaza la teoría de la correspondencia de la verdad, lo cual resulta sostenible con base en la distinción de dos ámbitos diferentes en los que puede predicarse la verdad: el *epistemológico* y el *ontológico*⁹⁹. La verdad epistemológica es un tema científico mientras la verdad ontológica es un tema metafísico.

Así pues, de acuerdo con Kuhn la ciencia no tiene que ver con la verdad (ontológica) sino con los paradigmas que se desarrollan a nivel fenoménico (lo que puede identificarse como verdad epistemológica). En este sentido para él la noción de verdad es epistemológica antes que ontológica o metafísica, es decir, que su preocupación se encuentra enfocada a sostener la idea de verdad en relación a la

⁹⁵ Las teorías del consenso sostienen que la verdad requiere un procedimiento o acuerdo previo, o conocimiento previo de pautas, o en algunas versiones, que podría llegar a ser acordado por algún grupo específico, siendo de especial relevancia el diálogo como aprendizaje de las condiciones de “igualdad de habla” (Wittgenstein).

⁹⁶ Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, traducción de A. Contin, México, Fondo de Cultura Económica, 1986 (1971).

⁹⁷ Entendidos en parte de su obra como marcos pragmáticos que rompen con la tradición dominante de la ciencia, modificando la ontología básica y el mundo fenoménico

⁹⁸ Popper lo califica como un relativismo historicista postura que el propio Kuhn rechaza.

⁹⁹ Mientras que la verdad epistemológica se trataría de la adecuación del entendimiento y la realidad, la versaría sobre la realidad como algo distinto de la apariencia

adecuación del entendimiento y la realidad.

Debemos aceptar que el autor aún negándolo parece adentrarse en un relativismo gnoseológico cuando sostiene: “quizás haya alguna manera de salvar la idea de ‘verdad’ para su aplicación a teorías completas, pero ésta no funcionará. Creo yo que no hay un medio, independiente de teorías, para reconstruir frases como ‘realmente está allí’; la idea de una unión de la ontología de una teoría y su correspondiente ‘verdadero’ en la naturaleza me parece ahora, en principio, una ilusión”¹⁰⁰.

Al igual que Kuhn debemos ser cautelosos cuando utilizamos el término “verdad”. La palabra verdad tiene demasiado peso, demasiada tradición, demasiada filosofía tras ella. Hay que ser muy cauto a la hora de etiquetar una teoría como verdadera. Podremos advertir a lo largo de la historia de la ciencia una amplia diversidad de marcos conceptuales en el que se estimara desde el concepto de verdad como absoluta e incontrovertible, hasta el concepto de verdad como verdad aproximada (verosimilitud).

a) Crítica” y “criticismo”.

El planteamiento en general de la filosofía es *crítico*. Crítica no es lo mismo que “criticismo”. La filosofía moderna es cuestionada por su “criticismo”, en cuanto proyecta aislar el pensamiento de toda fuente, vínculo o presupuesto, con la idea de tomarlo como punto de partida “puro” (una suerte de *tabula rasa*) para reconstruir nuevos conocimientos. Este método llevaría a un callejón sin salida o acabaría en una crítica destructiva de muchas convicciones: plantear la autocrítica del conocimiento como el problema de si éste es realmente capaz de alguna verdad y certeza, dice Millán-Puelles, constituye una ingenuidad superlativa por más que se disfrace de un aparato crítico espectacular. Si de veras se duda que nuestra facultad de conocer sea realmente buena, carece de sentido utilizarla para medir su verdadero valor. Toda

¹⁰⁰Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, op. cit., p.. 314.

sutileza de los críticos choca contra este escollo inevitable; pues ¿cómo vamos a averiguar si nuestra facultad cognoscitiva es “válida”, si en cualquier caso hemos de “valernos” de ella para llevar a cabo la averiguación?¹⁰¹.

Se trata pues de examinar las condiciones para que nuestra mente llegue a un conocimiento verdadero, y ver hasta qué punto lo consigue. Se impone considerar pues el dinamismo de la inteligencia en relación con la verdad: búsqueda, preguntas, incertidumbre, conjeturas, opiniones, errores, correcciones, conocimiento parcial, fe, confianza. Para algunos, la Gnoseología debería estudiar la *justificación* de nuestros conocimientos. Si sostenemos esta tesis, cabe preguntarse: ¿cómo puedo justificarla?, ¿cuáles son las pruebas de que es correcta? Será necesario examinar los “títulos” por los que una tesis pretende ser verdadera: evidencia, intuición, experiencia, principio apodíctico, autoridad, tradición, pruebas.

El método de la gnoseología es reflexivo por cuanto importa un examen de valor sobre el conocimiento mediante actos de auto-conocimiento, lo cual no implica una auto-justificación, sino una averiguación ponderada de cómo conocemos la realidad, con el objeto de clarificar lo que realizamos naturalmente a fin de evitar desviaciones. Además, este método conlleva una apertura a lo que las cosas son, sin quedarse en meras sensaciones y fenómenos, a la par que supone una relación con una realidad externa e independiente (óptica) de nuestro pensamiento.

A ello se añade que la actual teoría del conocimiento se halla ante grandes desafíos, por lo pronto frente a la necesidad de integrar debidamente el personalismo, la hermenéutica y las orientaciones fenomenológica y analítica con el objetivo de: 1) afrontar los nuevos problemas

¹⁰¹ Millán-Puelles, *Fundamentos de Filosofía*, op. cit., pp. 456/457. Véase también Leopoldo Eulogio Palacios, “Estudios preliminar sobre la gnoseología de Etienne Gilson”, en Etienne Gilson, *El realismo metódico*, 3ª ed., Rialp, Madrid, 1963, p. 28 y ss.

planteados por las ciencias cognitivas; 2) estar en sintonía con las actuales investigaciones sobre el lenguaje; 3) abrir un espacio a la experiencia interior de la persona; 4) reforzar los vínculos entre la razón y la experiencia; 5) plantear la problemática gnoseológica en armonía con el carácter intersubjetivo de nuestra experiencia intelectual; 6) fundar el conocimiento de la verdad trascendente, superando las formas actuales de escepticismo y relativismo, y 7) iluminar, en toda su amplitud, el conocimiento, más allá de las modalidades restringidas del pensamiento, como son los saberes científicos y tecnológicos (Sanguinetti).

b) Concepciones sobre la verdad.

Los primeros principios del conocimiento se apoyan en la necesidad de “estar en la verdad” a fin de discernir lo verdadero de lo falso, del conocimiento o de la inexistencia del mismo. Es más, la verdad es un presupuesto del lenguaje, de las ciencias y de la vida del hombre. Sin la verdad, todos estos ámbitos carecerían de sentido. Veamos cuáles son las concepciones acerca de la “verdad”.

1) Como adecuación a la realidad.

La tesis aristotélico-tomista adhiere a la idea de verdad como “adecuación al ser”. La verdad es la adecuación de la mente a la realidad (*adaequatio rei et intellectus*)¹⁰², lo cual presupone la existencia de dos instancias, la mente humana y la realidad extramental¹⁰³.

La adecuación o correspondencia se realiza en términos de *ser*, vale decir, cuando la mente conoce algún aspecto del ser de la realidad y así lo expresa en el juicio. En este sentido la noción de conocimiento implica, esencialmente, la verdad. El conocimiento o es verdadero o no existe. Cualquier cosa, en la medida que es, puede decirse verdadera en cuanto inteligible, cognoscible. Pero un

¹⁰² De Aquino, Tomás, *De Veritate*, q. 1, a. 1.

¹⁰³ Cfr. Sanguinetti, *El conocimiento humano*, op. cit., pp. 243/244.

pensamiento puede no suponer, de por sí, un conocimiento y, entonces, no es ni verdadero ni falso; nuestra mente expresa la verdad en las proposiciones sobre las emite un juicio, no en las preguntas o frases meramente hipotéticas (por ejemplo, la frase siguiente “el profesor tiene razón” porque es incompleta; “en América hay mucho viento”, enunciado confuso y vago, porque no puede aplicarse a una extensión geográfica tan extensa; etc.); la verdad se conoce propiamente en el juicio, tanto afirmativo como negativo (“todos los seres humanos son mortales”).

La adecuación “veritativa” no es simétrica: la realidad no debe adecuarse a la mente humana, sino que esta debe adecuarse a la realidad o dejarse medir por ella¹⁰⁴. La verdad no es una creación humana, sino un descubrimiento (Sanguineti). Las cosas no son como las pensamos o imaginamos, sino que tenemos que pensarlas en conformidad con lo que son; la verdad se funda en el ente¹⁰⁵. Desde este punto de vista como sostiene Habermas “los enunciados son verdaderos, y solo ahora verdaderos, cuando se orientan en el sentido de la realidad o la retratan totalmente, son isomorfos con la realidad, etc.”¹⁰⁶.

Ahora bien, lo que hemos apuntado resulta válido para el conocimiento especulativo o teórico¹⁰⁷. En cambio, para el orden práctico la verdad es aquello que realmente se ordena al fin del hombre, que es alcanzado por medio de la deliberación y de la prudencia; es aquel juicio que ordena los actos convenientes hacia un fin bueno¹⁰⁸. En otras palabras, es la *adecuación efectiva al bien*, a la realidad vista en su aspecto

¹⁰⁴ Aristóteles, *Metafísica*, IX, 1051, b 9.

¹⁰⁵ De Aquino, Tomás, *Suma de Teología*, I, q. 16, a. 3, ad 2.

¹⁰⁶ Habermas, Jürgen, *Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz*, in Habermas-Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1971, p 123, cit. por Sergio Belardinelli, “La teoría consensual de la verdad de Jürgen Habermas”, en Anuario Filosófico, 1991, n. 24, p. 117.

¹⁰⁷ De Aquino, Tomás, *Suma de Teología*, I, q. 16, a. 1. Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 171.

¹⁰⁸ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, VI, 5, 1140 a 27, 1140 b4.

de bien¹⁰⁹; es aquello que debe o puede ser hecho en relación al perfeccionamiento de la naturaleza humana¹¹⁰.

En el derecho como saber práctico, y específicamente en lo que respecta al proceso judicial, se persigue la verdad en el sentido de adecuación o correspondencia a la realidad, ello como condición de justicia¹¹¹, abandonándose la tesis de la verdad como fijación formal de los hechos¹¹². Ello a pesar de los límites que presenta el procedimiento (v.gr., reglas acerca de la introducción de los hechos, de la producción de la prueba y su valor; etc.), puesto que “los jueces no pueden ser fugitivos de la realidad”, en la feliz expresión Augusto Morello¹¹³. Hoy ya no se duda de que la búsqueda de la verdad tenga un sentido, y que quien toma decisiones racionalmente debe tender a maximizar la veracidad de su conocimiento de los hechos que le interesan, si quiere maximizar la validez de sus decisiones y reducir el riesgo de errores que puedan tener graves consecuencias. De ahí que, para no caer en un simple juego o una *pièce* teatral, y a pesar de todas las dudas que puedan tener en torno al concepto

¹⁰⁹ Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 170.

¹¹⁰ Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 171. Kalinowski, Georges, *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1979.

¹¹¹ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 109 y ss.

¹¹² Carnelutti, Francesco, *La prova civile*, ed. Giuffré, Milano, 1962, p. 29 (hay traducción al castellano, *La prueba civil*, por traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma, Buenos Aires, 1982). Carnelutti decía: “El juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”.

¹¹³ Morello, Augusto M., *La Corte Suprema en el sistema político*, ed. Platense, La Plata, 2005, p. 119; idem, *Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1981, t. I, pp. 167/169; idem, “Medidas para mejor proveer y hechos sobrevinientes en el trámite del recurso extraordinario”, en revista *El Derecho*, t. 115, pp. 527/528. S.C.B.A., causas C. 111.698, “Promotora Fiduciaria S.A. contra Botter, Juan Carlos y otro. Incidente de revisión” (sent. del 8-VIII-2012); C. 97.940, “López, Ernesto contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Incumplimiento de contrato. Incidente de ejecución de sentencia” (sent. del 1-VI-2011).

general de *verdad como correspondencia*, y todos los problemas que ello hace surgir, este concepto de verdad es el único que resulta con sentido en el contexto del proceso¹¹⁴.

Por ello, Taruffo dice que es usual asumir la teoría de la correspondencia para decir que las decisiones judiciales deben basarse en hechos que se adecuen a la verdad para que sean consideradas justas y correctas. Desde esta perspectiva, la condición más importante es que los hechos han de ser establecidos correctamente, tomando -como base- elementos de prueba relevantes y pertinentes, como una condición necesaria para la correcta aplicación de las normas jurídicas sustantivas. Entonces, se dice, la cuestión no es sólo de relatos contados ni de lenguaje y coherencia narrativa. El contenido de la decisión es verdadero cuando coincide o se corresponde con los sucesos que realmente ocurrieron en la situación empírica que está en la base de la controversia judicial¹¹⁵.

2) Como coherencia.

La verdad como coherencia es la acepción que utilizan las concepciones filosóficas idealistas.

Una proposición será verdadera si es coherente con el conjunto de proposiciones de un sistema, con las leyes del pensamiento o dados ciertos presupuestos.

La verdad como coherencia no tiene necesidad de ir más allá del pensamiento.

En los sistemas deductivos, este tipo de verdad que se denomina “formal”, es importante, pero no basta. La verdad formal es compatible con el relativismo y con el error, pues cabe ser coherente con premisas falsas.

Los filósofos del derecho usan a veces una teoría coherentista de la verdad en un nivel muy general. Por ejemplo, la teoría del razonamiento judicial desarrollada por

¹¹⁴ Taruffo, Michele, *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*, traducción de Beatriz Quintero, ed. Temis, Bogotá, 2006, pp. 273/276.

¹¹⁵ Taruffo, Michele, *La Prueba*, traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 28/29.

Neil MacCormick se basa en un concepto de coherencia que se utiliza también para abordar las relaciones entre hecho y derecho. Desde una perspectiva de algún modo distinta se emplea también una teoría coherentista en el ámbito de los análisis semióticos del proceso judicial, en los cuales se presta especial atención a los “relatos” que narran las partes, los testigos y los abogados¹¹⁶.

3) Como utilidad.

Para la concepción pragmática del saber, la verdad se reduce a la praxis. Las modalidades de esta reducción dependen del tipo concreto de praxis escogida como relevante para el hombre o la ciencia.

En esta corriente se enrolan las filosofías que tienden a definir la verdad solo por sus consecuencias prácticas, su eficacia o utilidad en la vida o respecto a ciertas acciones.

Las proposiciones teóricas no serían adecuadas o no adecuadas a la realidad, sino más bien expresiones válidas (o menos válidas) de una praxis vital.

Para algunos, la teoría pragmática de la verdad es contradictoria porque de considerar válido un tipo de praxis más que otro exige una mínima noción de verdad especulativa. El criterio según el cual una consecuencia es útil o inútil, lleva al éxito o al fracaso, requiere un juicio de valor. Y este juicio responde a la noción de verdad como correspondencia o adecuación¹¹⁷.

4) Como conformidad con los hechos.

Para el empirismo la verdad se reduce a la conformidad con los hechos verificados. Un juicio será verdadero si está de acuerdo con un evento sensible.

La comprobación fáctica de un evento determinado (por ejemplo, que ahora haga frío) hace que el mismo sea verdadero.

¹¹⁶ Taruffo, *La Prueba*, op. cit., p. 27.

¹¹⁷ Cfr. Sanguineti, *El conocimiento humano*, op. cit., pp. 253/254.

Sin embargo, se critica a esta concepción porque la simple conformidad con un hecho sensible no basta dado que es menester reconocer algún elemento inteligible en las proposiciones (en el ejemplo citado, hay que interpretar el frío como fenómeno sensible). En suma, el acontecimiento sensible no funda la verdad si no es entendido.

Además, muchos enunciados –psicológicos, matemáticos, metafísicos- tienen sentido, aunque carezcan de una correspondencia con fenómenos sensibles, y son verdaderos o falsos. Las proposiciones verdaderas no se reducen pues a afirmaciones sobre la existencia de cosas sensibles. Ciertos juicios verdaderos expresan vínculos abstractos reales, que no son necesariamente existenciales (por ejemplo, los justos no roban). Otros enunciados hablan de posibilidades, no de realidades en acto. Otros se refieren a deberes naturales, como la persona no debe matar a otras. Si los deberes éticos fueran pactos sociales o convenciones humanas, ese tipo de frases no serían ni verdaderas ni falsas, así como el enunciado no hay que conducir por la izquierda no es verdadero ni falso¹¹⁸.

5) Como consenso.

La verdad como consenso es una tesis que procura concebir la verdad como la consecuencia de una búsqueda racional intersubjetiva (Habermas).

La verdad “consensuada” es la que resulta del acuerdo al que puede llegarse después de una discusión racional llevada bajo un procedimiento, sostenida entre interlocutores considerados en una situación de igualdad ideal.

Los enunciados según Habermas en el sentido de la teoría consensual de la verdad implican que no se puede atribuir un predicado a un objeto, si y solo si, cualquier otro que pudiera entrar en coloquio con el que emite ese enunciado atribuiría el mismo predicado al mismo objeto. Así,

¹¹⁸ Sanguineti, *El conocimiento humano*, op. cit., pp. 254/255.

para distinguir los enunciados verdaderos de los falsos, necesariamente uno debe basarse en el juicio de otros. En definitiva, tal como lo asume Habermas, la condición para la verdad de los enunciados es la adhesión potencial de todo otro.

Se dice que el diálogo conducido racionalmente, que quizá lleva a un acuerdo, puede ser una vía para llegar a la verdad, y bajo ciertas condiciones es un medio institucional para adoptar ciertas decisiones.

Esta posición podría aplicarse a las verdades que se dirigen a la acción (la “verdad práctica” no es la adecuación con el ser, sino con el “deber ser”), pero resulta difícil referirla a las verdades “teóricas”. Los consensos, normalmente, son decisiones sobre lo que se ha de hacer; proyectos de acción.

CAPÍTULO II

CIENCIA Y EPISTEMOLOGÍA

§ 2.1. Epistemología. Noción. Delimitación de la disciplina.

Hemos expuesto que existen algunas imprecisiones en el uso de los términos gnoseología, teoría del conocimiento, epistemología, filosofía de la ciencia, etc. Sin embargo, ya hemos aclarado que con la expresión “teoría del conocimiento” o “gnoseología” se alude, en sentido estricto, a los problemas del conocimiento en general, en sus diferentes ámbitos o contextos del conocimiento ordinario, científico o filosófico¹¹⁹.

En relación a la palabra “epistemología”, en sentido restringido, se refiere exclusivamente al conocimiento científico y a sus aspectos históricos, psicológicos, sociológicos, etc., que llevan a su obtención, y los criterios con los cuales se lo justifica o invalida. La epistemología sería, entonces, el “estudio de las condiciones de producción y de validación del conocimiento científico”¹²⁰, tendría como finalidad determinar el valor objetivo de los métodos, principios y resultados de la ciencia.

Klimovsky nos dice que el epistemólogo se formula una pregunta crucial para comprender y analizar la significación cultural de la ciencia en la actualidad: por qué debemos creer en aquello que afirman los científicos¹²¹. No acepta sin crítica el conocimiento científico sino que lo examina del modo más objetivo posible: para él es igualmente de interés una teoría nueva, contemporánea, que las teorías

¹¹⁹ Cfr. Álvarez Gardiol, *Epistemología jurídica*, op. cit., p. 35 y ss.

¹²⁰ Klimovsky, Gregorio, *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*, ed. A-Z, Buenos Aires, 2001 (1994), pp. 27/28.

¹²¹ Cáceres Nieto, Enrique, “Epistemología jurídica aplicada”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, v. 3, p. 2197. Este autor nos aclara que del hecho de que una creencia (expresable en una proposición descriptiva) sea verdadera debería seguirse que está justificada, pero no es así. Puede haber proposiciones verdaderas que no estén justificadas. La justificación epistémica se obtiene como resultado de procesos confiables para la determinación de la verdad. En el caso de la ciencia esos procesos corresponden al método científico, o, mejor dicho, “los métodos científicos” que varían de disciplina a disciplina.

tradicionales que en su momento tuvieron gran prestancia (como la mecánica newtoniana). Al igual que un filósofo, frente a cualquier teoría y con independencia de que esté apoyada por la tradición o sea muy reciente, se preguntará por su aparición como fenómeno histórico, social o psicológico, por qué hay que considerarla como *buena* o *mala*, o cuáles son los criterios para decidir si una teoría es mejor o peor que otra. La epistemología es por ello una actividad crítica que se dirige hacia todo el campo de la ciencia¹²².

Una disciplina vinculada con la epistemología es la “filosofía de la ciencia”, que algunos autores la identifican con aquélla. Empero, se considera que esa identificación no es acertada, dado que la filosofía de la ciencia es una parte de la filosofía en general, por lo que comprende muchos problemas que no son estrictamente epistemológicos. Por ejemplo, un problema filosófico sería tratar de decidir si la realidad objetiva existe o es una ilusión de los sentidos; en este ámbito, el filósofo de la ciencia puede interesarse por la cuestión de si la física, por ejemplo presupone una metafísica peculiar que afirme la existencia de una realidad externa a la subjetiva. Pero éste no es un problema central para la epistemología. Se puede sostener que los criterios de validación de una teoría no son necesariamente dependientes de criterios metafísicos. Es asunto de controversia. Hay quienes admiten que los cánones del método hipotético deductivo son totalmente independientes de las opiniones que se sustenten acerca de la realidad objetiva o de las sustancias primarias que constituyen el universo. Para otros no es así; los presupuestos filosóficos que existen en la ciencia influirían de un modo especial en la adopción de éste o aquel criterio epistemológico. De manera que el término “filosofía de la ciencia” es más amplio que el término “epistemología”, y ésta sería tal vez una disciplina independiente de aquélla, si bien las conexiones entre ambas y las presuposiciones epistemológicas constituyen de por sí asunto del mayor

¹²² Klimovsky, *Las desventuras del conocimiento científico*, op. cit., p. 28.

interés filosófico¹²³.

Por su parte, Mario Bunge llama, indistintamente, a esta área del saber “epistemología” o “filosofía de la ciencia”, considerando que es la rama de la filosofía que estudia la investigación científica y su producto, el conocimiento científico. En su opinión se trata de un capítulo de la “teoría del conocimiento” o “gnoseología” que se ocupa del conocimiento y sus problemas semánticos, ontológicos, axiológicos, éticos y de otro tipo que se presentan tanto en el curso de la investigación como en el de la reflexión metacientífica. En un principio (durante el llamado “período clásico”), se ocupaba sólo de problemas tales como el de la naturaleza y alcance del conocimiento científico por oposición al vulgar u ordinario, el de la clasificación de las ciencias, y el de la posibilidad de edificar la ciencia inductivamente a partir de las observaciones (Herschel, Comte, Ampère, Bolzano, Whewell, von Humboldt, Bernard, Mach, Peirce, Engels, Lalande, etc.)¹²⁴.

El epistemólogo argentino (Bunge), considera que la filosofía de la ciencia sólo merece el apoyo de la sociedad si constituye un enriquecimiento de la filosofía y si es útil a la ciencia. Para la cual debe satisfacer las siguientes condiciones: 1) debe ser un saber concerniente a la ciencia propiamente dicha; 2) debe ocuparse de problemas filosóficos que se presentan de hecho en el curso de la investigación científica o en la reflexión acerca de los problemas, métodos y teorías de la ciencia; 3) proponer soluciones claras a tales problemas, en particular soluciones consistentes en teorías rigurosas e

¹²³ Klimovsky, *Las desventuras del conocimiento científico*, op. cit., p. 28.

¹²⁴ Bunge, Mario, *Epistemología*, 4ª ed., Siglo Veintiuno, Barcelona, 2004 (1980), pp. 21/22 y 29/30. Javier Muguerza también emplea la expresión “filosofía de la ciencia” en su conocido ensayo “Nuevas perspectivas en la filosofía contemporánea de la ciencia”, en *Teorema*, Revista Internacional de Filosofía, v. 1, n. 3, pp. 25/61 (p. 28), al igual que Alan F. Chalmers en su libro, *¿Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos*, traducción de Eulalia Pérez Sedeño, 2ª ed., Siglo Veintiuno, Madrid, 1984, p. VII –Prefacio a la primera edición- y p. 5 y ss.).

inteligibles, así como adecuadas a la realidad de la investigación científica; 4) ser capaz de distinguir la ciencia auténtica de la pseudociencia, y 5) ser capaz de criticar programas y aun resultados erróneos, así como sugerir nuevos enfoques promisorios¹²⁵.

§ 2.2. Ramas y problemas de la epistemología contemporánea.

Las áreas o ramas de estudio de la epistemología actual son: 1) lógica de la ciencia; 2) semántica de la ciencia; 3) teoría del conocimiento científico; 4) metodología de la ciencia; 5) ontología de la ciencia; 6) axiología de la ciencia; 7) ética de la ciencia, y 8) estética de la ciencia¹²⁶.

Bunge nos aclara el objeto de cada una de estas ramas. La lógica de la ciencia se ocupa de la investigación de los problemas lógicos y metalógicos concernientes a la lógica requerida por la ciencia, así como a la estructura lógica de las teorías científicas. La semántica de la ciencia se ocupa de la investigación (análisis y sistematización) de los conceptos de referencia, representación, contenido (o sentido), interpretación, verdad, y afines, que se presentan en la investigación científica o metacientífica. La teoría del conocimiento se detiene sólo en el científico, a diferencia de otros tipos de conocimiento (técnico, tecnológico, artístico, moral, filosófico, etc.). La metodología de la ciencia tiene por objeto el estudio del método general de la investigación científica así como de los métodos o técnicas particulares de las ciencias particulares. La ontología de la ciencia trata sobre el análisis y sistematización de los supuestos y resultados ontológicos (metafísicos) de la investigación científica (p. ej., el postulado de legalidad). La axiología de la ciencia estudia el sistema de valores de la comunidad científica. La ética de la

¹²⁵ Bunge, *Epistemología*, op. cit., pp. 28/29.

¹²⁶ Bunge, *Epistemología*, op. cit., p. 31.

ciencia de la investigación de las normas morales que cumplen o quiebran los investigadores científicos. Y la estética de la ciencia del estudio de los valores y cánones estéticos de la investigación científica.

Los problemas que se presentan en dichas áreas o ramas son –entre otros- los siguientes: 1) *problemas lógicos*: 1.1. ¿Qué relaciones formales (en particular lógicas y algebraicas) hay entre dos teorías dadas? 1.2. ¿Qué cambios son dables esperar en una teoría científica dada si se modifica de cierta manera su lógica subyacente (p. ej., si se reemplaza la lógica ordinaria por la lógica intuicionista)? 1.3. ¿Es verdad que la experiencia científica puede forzarnos a cambiar la lógica subyacente a una teoría fáctica? En particular ¿es cierto que la mecánica cuántica usa una lógica propia diferente de la ordinaria?; 2) *problemas semánticos*: 2.1. ¿Cuál es el contenido fáctico de una teoría dada? 2.2. ¿En qué consiste la interpretación fáctica de una teoría matemática? 2.3. ¿A qué cálculo obedece el concepto de verdad aproximada?; 3) *problemas gnoseológicos*: 3.1. ¿Qué relación hay entre la observación de un hecho y las proposiciones que lo representan? 3.2. ¿Qué relación hay entre los conceptos empíricos como el de calor y los teóricos como el de temperatura? 3.3. ¿Es verdad que se impone el uso del concepto de probabilidad sólo cuando se dispone de información insuficiente?; 4) *problemas metodológicos*: 4.1. ¿Qué es un indicador social? 4.2. ¿En qué consiste la relación de confirmación incluida en las proposiciones de la forma “e confirma a h”? 4.3. ¿Cómo puede medirse el grado de confirmación de una hipótesis, y cómo el de una teoría (o sistema de hipótesis)?; 5) *problemas ontológicos*: 5.1. ¿Qué es una ley social o natural? 5.2. ¿Qué es una propiedad a diferencia de un atributo o predicado? 5.3. ¿Qué teoría del espacio tiempo es convalidada por la física actual?; 6) *problemas axiológicos*: 6.1. ¿Qué papel desempeñan la valuación y la preferencia en la actividad científica? 6.2. ¿Cómo se definen los conceptos de valor cognoscitivo y de valor práctico? 6.3. ¿Es posible reconstruir la teoría de la

decisión empleando solamente probabilidades objetivas y valores objetivos?; 7) *problemas éticos*: 7.1. ¿Qué relación hay entre los valores cognoscitivos de la ciencia y los valores morales? 7.2. La ciencia ¿es éticamente neutral? 7.3. ¿Cuál sería un código moral mínimo para la comunidad científica?, y 8) *problemas estéticos*: 8.1. ¿Cuándo se dice de una teoría que es bella? 8.2. La investigación científica ¿tiene valores estéticos? 8.3. ¿En qué consiste el estilo de un investigador?¹²⁷.

§ 2.3. Conocimiento científico. Caracteres.

El conocimiento científico es un saber que presenta ciertas notas especiales, que lo distinguen del conocimiento ordinario -o vulgar- y del filosófico.

Entre las características salientes, se destacan las siguientes: es crítico, metódico, verificable, sistemático, ordenado, universal, objetivo, comunicable (por medio del lenguaje científico), racional, provisorio y que explica y predice hechos por medio de leyes científicas. Analicemos algunas de estas características.

El conocimiento científico es *crítico* porque trata de distinguir lo verdadero de lo falso; el acierto del error. Además, se distingue por justificar sus conocimientos, por dar pruebas de sus afirmaciones o verdades. Se fundamenta a través de los métodos y programas de investigación y verificación. Su verificación es posible mediante la aprobación del examen de la experiencia. Las técnicas de verificación evolucionan en el transcurso del tiempo.

Es *sistemático* porque es un saber organizado en sus

¹²⁷ Bunge, *Epistemología*, op. cit., pp. 29/30. Cáceres Nieto considera que uno de los centrales en la investigación de la epistemología jurídica consiste en la definición de criterios que expresen un adecuado equilibrio entre la protección de razones epistémicas y razones no epistémicas ya sean de índole moral, política o meramente prudenciales (“Epistemología jurídica aplicada”, op. cit., p. 2292).

búsquedas y en sus resultados. Se preocupa por ordenar las ideas coherentemente y por tratar de incluir todo conocimiento parcial en conjuntos cada vez más amplios. No pasa por alto los datos que pueden ser relevantes para un problema sino que, por el contrario, pretende conjugarlos dentro de teorías y leyes más generales. No acepta unos datos y rechaza otros, sino que trata de incluirlos a todos dentro de modelos en los que puedan tener ordenada cabida. La sistematicidad está estrechamente ligada a la siguiente característica que examinaremos.

Es un saber *unificado* o universal porque no busca un conocimiento de lo singular y concreto, sino el conocimiento de lo general y abstracto, o sea de lo que las cosas tienen de idéntico y de permanente. Es *universal*, además, porque es válido para todas las personas sin reconocer fronteras ni determinaciones de ningún tipo, no varía con las diferentes culturas y épocas. Es, pues, de valor general y no de valor singular o individual, dado que pretende conocer la realidad tal como es; la garantía de esta objetividad son sus procedimientos, programas, técnicas, métodos, etc., de investigación y prueba.

Es *objetivo* porque es válido para todos los individuos y no solamente para uno determinado, en el sentido que puede ser controlable o verificable –sus resultados– por cualquier persona. Por eso se señala como característica del conocimiento científico la objetividad. La palabra “objetividad” deriva de objeto, es decir, de aquello que se estudia, de la cosa o problemas sobre la cual deseamos saber algo. Ser *objetivo* es, entonces, tratar de encontrar la realidad del objeto o fenómeno estudiado, elaborando proposiciones que reflejen sus cualidades. Lo contrario es la subjetividad, las ideas que nacen del prejuicio, de la costumbre o de la tradición, las meras opiniones o impresiones del sujeto. Para poder luchar contra la subjetividad es preciso que nuestros conocimientos puedan ser verificados por otros, que cada una de las proposiciones que hacemos sean comprobadas y demostradas en la realidad, sin dar por aceptado nada que no

pueda sufrir este proceso de verificación.

Es *comunicable* mediante el lenguaje científico (técnico), que es preciso e unívoco, comprensible para cualquier sujeto capacitado, quien podrá obtener los elementos necesarios para comprobar la validez de las teorías en sus aspectos lógicos y verificables.

Es *racional* porque la ciencia conoce las cosas mediante el uso de sus facultades mentales, es decir, de la inteligencia, de la razón. Los científicos trabajan en lo posible con conceptos, juicios y razonamientos y no con sensaciones, imágenes o impresiones. Los enunciados que realizan son combinaciones lógicas de esos elementos conceptuales que deben ensamblarse coherentemente, evitando las contradicciones internas, las ambigüedades y las confusiones que la lógica nos enseña a superar. La racionalidad aleja a la ciencia de la religión, y de todos los sistemas donde aparecen elementos no racionales o donde se apela a principios explicativos extra o sobre-naturales; y la separa también del arte donde cumple un papel secundario, subordinado a los sentimientos y sensaciones.

El conocimiento científico es *provisorio* porque la tarea de la ciencia no se detiene, prosigue sus investigaciones con el fin de comprender mejor la realidad. La búsqueda de la verdad es una tarea abierta. La ciencia es uno de los pocos sistemas elaborados por el hombre donde se reconoce explícitamente la propia posibilidad de equivocación, de cometer errores. En esta conciencia de sus limitaciones es donde reside su verdadera capacidad para autocorregirse y superarse, para desprenderse de todas las elaboraciones aceptadas cuando se comprueba su falsedad (Bunge, Popper). Gracias a ello es que nuestros conocimientos se renuevan constantemente y que vamos hacia un progresivo mejoramiento de las explicaciones que damos a los hechos. Al reconocerse falible todo científico abandona la pretensión de haber alcanzado verdades absolutas y finales, y por el contrario sólo se plantea que sus conclusiones son “provisoriamente definitivas”, como decía Einstein, válidas

solamente mientras no puedan ser negadas o desmentidas. En consecuencia, toda teoría, ley o afirmación está sujeta, en todo momento, a la revisión y la discusión, lo que permite perfeccionarlas y modificarlas para hacerlas cada vez más objetivas, racionales, sistemáticas y generales. Este carácter *abierto* y *dinámico* que posee la ciencia la aparta de los axiomas o dogmas de cualquier tipo que tienen la pretensión de constituirse en verdad infalible, proporción índole así- una enorme ventaja para explicar hechos que esos dogmas no interpretan o explican adecuadamente, para asimilar nuevos datos o informaciones, para modificarse continuamente. Es, de algún modo, la diferencia crucial que la distingue de otros modelos de pensamiento, sistemáticos y racionales muchas veces, pero carentes de la posibilidad de superarse así mismo.

La ciencia explica la realidad mediante leyes: las leyes científicas son las relaciones constantes y necesarias entre los hechos o fenómenos. Son proposiciones universales que establecen en qué condiciones sucede determinado hecho, por medio de ellas se comprenden hechos particulares. También permiten adelantarse a los sucesos, predecirlos. Las explicaciones de los hechos son racionales, obtenidas por medio de la observación y la experimentación.

§ 2.4. Desarrollo histórico de la epistemología. Autores y corrientes contemporáneas.

a) Precursores.

La epistemología tuvo sus comienzos en la Grecia Antigua, en filósofos como Parménides, Platón y Aristóteles.

El ideal del conocimiento en aquel entonces era la naturaleza y la explicación de sus causas o primeros principios (“arché” o “arjé”¹²⁸). Ese ideal se realizó sólo parcialmente, de

¹²⁸ Arché era la fuente, principio u origen del cual procede el universo. Es un concepto fundamental en la filosofía de la antigua Grecia que significaba el comienzo del universo o el primer elemento de todas las cosas. El filósofo

modo diverso según los campos de estudio abordados, por eso es que resulta imperfecta y no pueda ser juzgada de modo unívoca, como si hubiera estado dominada en bloque por un único criterio metódico. La ciencia antigua, en diversos ámbitos y fragmentariamente, era realista, fenomenológica, hipotética, cualitativa, cuantitativa, experimental, deductiva, apriorística, etc. Le faltaba, eso sí, unidad, coherencia, porque se iba elaborando a medida que se presentaban sendas prometedoras¹²⁹.

En Grecia, el tipo de conocimiento llamado *episteme* se oponía al conocimiento denominado *doxa*. La *doxa* era el conocimiento vulgar u ordinario del ser humano, no sometido a una rigurosa reflexión crítica. La *episteme* era el conocimiento reflexivo elaborado con rigor. De ahí que, como hemos expuesto, el término “epistemología” se haya utilizado

griego Aristóteles destacó el significado de *arché* como aquello que no necesita de ninguna otra cosa para existir, solo de sí mismo, es decir, como el elemento o principio de una cosa que, a pesar de ser indemostrable e intangible en sí misma, ofrece las condiciones de posibilidad de esa cosa. Tales de Mileto argumentaba que el *arché* era el *agua*. Tales de Mileto sostenía que el *arché* era el *ápeiron* (lo indeterminado, aquello que carece de límites); y Anaxímenes, que consideraba que lo era el aire o la niebla; fluidos por excelencia. Posteriormente surgió de manos de Pitágoras la escuela pitagórica, caracterizada por la identificación del *arché* con los números. Hay que considerar que la escuela pitagórica no consideraba al número como algo abstracto (concepción actual), sino que lo veían como algo real. Heráclito volvió a preferir los elementos naturales, proponiendo el fuego como *arché* por su naturaleza dinámica. Sin embargo, para él el principio originario era el *logos*, la palabra, y era solo comparable al fuego puesto que el fuego es para él una analogía del *logos*. Opuesto al monismo, que establecía la existencia de un solo tipo de *arché*, surgió el pluralismo. Un importante pluralista, Empédocles, decía que todo se componía de tierra, aire, agua y fuego. Otro, Anaxágoras, defendió que existía una infinidad de componentes del universo. El último gran presocrático, Demócrito, argumentó la existencia de átomos, o partículas diversas que ni se crean ni se destruyen y que al agruparse construyen todo lo que conocemos.

¹²⁹ Sanguinetti, Juan J., *Ciencia y modernidad*, ed. Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1988, p. 17. Precisamente –agrega Sanguinetti– por esta variedad de enfoques todavía sigue teniendo interés y podemos aún aprender de ella, no para tomarla tal cual como modelo, sino para encontrar en la misma la perspicacia de inquirir sobre la naturaleza según se vea oportuno.

con frecuencia como equivalente a “ciencia o teoría del conocimiento”¹³⁰.

Para Aristóteles (384 a.C.-322 a.C.), la ciencia era concebida como el “conocimiento cierto por sus causas” (*cogito rerum per causas* –conocimiento de las cosas por las causas-; un conocimiento por demostración, fundado y explicativo, que es necesariamente verdadero o conforme con lo que es¹³¹), es decir, un conocimiento por las “esencias”, de lo “universal” y de lo “necesario”; conocer científicamente es mostrar aquello que constituye la realidad. Todo conocimiento parte de la experiencia sensible, la experiencia que obtenemos a través de los sentidos, del contacto con la realidad (realismo)¹³². Para Platón, en cambio, primero surge la idea y luego los objetos del mundo sensible (idealismo)¹³³.

¹³⁰ “Doxa” es un término de origen griego que puede ser traducido como “opinión”. Parménides empleaba la palabra *doxa* para distinguir la “vía de la verdad” (conocimiento verdadero) de la “vía de la opinión”. Para Platón, la *doxa* es un conocimiento fenoménico y, en consecuencia, según él, engañoso. La *doxa* comprendería dos grados: la imaginación y la creencia. Además, Platón contrapone la *doxa* a la *episteme*; esta última tiene lugar en el mundo de las ideas (conocimiento intelectual) y no el mundo sensible (conocimiento sensible). Platón criticaba la *doxa*, pero, sobre todo, despreciaba a quienes hacían del falso conocimiento y de la apariencia de sabiduría un medio de lucro personal o de ascendencia social (Platón, *República*, capítulo VI, 511d, 13.e.6). Para Aristóteles también la *episteme* representa la forma de conocimiento más cierto y veraz, contrapuesta a la opinión o *doxa*. Empero, Aristóteles distingue la intuición intelectual, capaz de captar lo universal de las realidades empíricas (la esencia) y la racionalidad silogística (la capacidad de proveer principios válidos y universales), de la cual se puede inferir conclusiones de las premisas. Según Aristóteles la lógica por sí sola no puede dar la *episteme*, porque no da garantía de verdad (si las premisas son falsas también la conclusión será falsa; Aristóteles, *Metafísica*, capítulo VII, 9, 1034a, 30-31).

¹³¹ Maritain, Jacques, *Los grados del saber*, ed. Desclée, Buenos Aires, 1947, p. 52.

¹³² Sanguineti, Juan J., *Ciencia aristotélica y ciencia moderna*, ed. Educa, Buenos Aires, 1991, p. 27 y ss.

¹³³ Aristóteles rechazó fuertemente la teoría de las formas según la cual las *ideas* eran la auténtica realidad (por ser subsistentes y autofundadas) y que el mundo sensible, captado por nuestros sentidos, no era más que una copia de aquellas. Aristóteles, al contrario de Platón –que concebía la “existencia” de

Para esta concepción clásica de la ciencia existe una relación entre la articulación de las causas en el orden del ser, y la articulación de las razones en el orden del conocer. Una concepción realista del conocimiento y valorada del concepto abstracto, tiene que legitimar cómo una realidad contingente, individual, concreta y transitoria puede dar lugar a un conocimiento necesario, universal, abstracto y permanente. Fundar este tipo de conocimiento es fundamentar el valor de todo saber y su objetividad.

La concepción aristotélica de ciencia o *episteme*, tuvo vigencia en Europa occidental durante siglos, hasta que empezó a ser rechazada por la moderna filosofía natural que tuvo lugar a partir de los siglos XVII y XVIII. La explicación causalista de los hechos, el saber por causas, comenzó a presentar inconsistencias (en la ciencia moderna se trataría más de un ideal que una realidad); la posibilidad omnímoda de la explicación causal se enfrenta con los sectores científicos preponderantemente descriptivos. Además, la noción de causa ha sido tema de apasionadas controversias desde Hume, pasando por Mach, hasta la renuncia del causalismo y el recurso a los procedimientos estadísticos en las ciencias naturales¹³⁴.

Por ello –y por otros motivos–, para algunos pensadores la epistemología propiamente dicha tuvo origen en el Renacimiento y no en el mundo helénico antiguo, dado que es recién con la Edad Moderna cuando el conocimiento científico aparecerá como conocimiento, análisis y síntesis de los fenómenos, es decir, de la apariencia o manifestación de la realidad en la experiencia humana. La ciencia como crítica racional de los fenómenos de la experiencia comenzaría, entonces, con Kepler (1571-1631), Galileo Galilei (1564-1642), Francis Bacon (1561-1626), René Descartes (1596-1650), Isaac

dos mundos posibles o reales (algunos eruditos creen que la teoría platónica es en realidad un realismo de las ideas–, poseía una teoría que discurría entre el mundo de las nociones y el mundo sensible.

¹³⁴ Romero, *Lógica*, op. cit., pp. 139/140.

Newton (1642-1727), Locke (1632-1704), Leibniz (1646-1716) y Kant. El *Novum Organum* y la Gran instauración de las ciencias de Bacon, el *Discurso* del método de Descartes, la Reforma del entendimiento de Spinoza y la Búsqueda de la verdad de Malebranche ofrecen observaciones interesantes para el epistemólogo, aunque propiamente no pueden considerarse como obras de epistemología. Sí se acercan más al sentido actual de la epistemología el libro IV del Ensayo sobre la inteligencia humana de Locke y en especial la respuesta que le da Leibniz en sus Nuevos Ensayos. En el siglo XVIII, la obra que mejor predice lo que será posteriormente la epistemología es el Discurso preliminar a la *Enciclopedia*, de D'Alembert.

Al respecto, cabe destacar que René Descartes (1596-1650) pretendía instaurar un conocimiento cierto basado en la existencia indudable de un sujeto pensante (la llamada “duda cartesiana” y su *cogito ergo sum*: “pienso luego existo”), así como avanzar gracias a ideas claras y distintas (método cartesiano), dejando el papel de la experiencia en segundo plano. No es de extrañar que en el campo de la ciencia, los racionalistas destacaran en matemáticas, como el mismo Descartes o Leibniz, creador junto con Newton del cálculo infinitesimal.

Luego vino el empirismo. La corriente filosófica iniciada por Francis Bacon (1561-1626) proponía un conocimiento de la naturaleza empirista e inductista. Para elegir entre teorías rivales no había que recurrir a la argumentación, sino realizar un experimento crucial (*instantia crucis*) que permitiese la selección. David Hume (1711-1776), el principal filósofo empirista, subrayó aún más la importancia de los hechos frente a las interpretaciones. Pero el racionalismo y el empirismo clásicos destacaban excesivamente uno de los aspectos de la ciencia (la racionalidad o la experiencia) en detrimento del otro.

Después surgió el idealismo trascendental de Kant (1724-1804), que intentó una primera síntesis de ambos sistemas en la que el espacio y el tiempo absolutos de Newton

se convirtieron en condiciones que impone la mente para poder aprehender el mundo externo.

Con posterioridad, dentro de la tradición empirista Auguste Comte (1798-1857) propuso una filosofía, el positivismo, en la que la ciencia se reducía a relacionar fenómenos observables, renunciando al conocimiento de causas. Ernst Mach (1838-1916) ejerció, con su empirismo-criticismo, una gran influencia que preparó el nacimiento del Círculo de Viena. Mach desarrolló una filosofía de orientación empirista centrada en los conceptos y métodos de la ciencia. Ésta debe estudiar sólo las apariencias (los fenómenos), de forma que intentar estudiar algo que no se nos presenta directamente a los sentidos es hacer metafísica. Coherente con sus ideas filosóficas, Mach se opuso hasta el final a la nueva teoría atómica, cuyo objeto es inalcanzable a la experiencia.

b) Autores contemporáneos.

1) Escuelas.

En el siglo XX, la epistemología científica se agrupó en tres movimientos: el neopositivismo lógico, el racionalismo crítico y el pospopperianismo.

El *neopositivismo lógico* tuvo en Bertrand Russell (1872-1970) y Ludwig Wittgenstein (1889-1951) sus dos principales predecesores. Bajo su influencia, se formó en los años veinte del pasado siglo el llamado Círculo de Viena, con el que el positivismo se transforma en neopositivismo lógico y toma cuerpo la primera gran escuela de epistemología científica en el siglo XX. Los miembros más representativos de esta escuela fueron Moritz Schlick (1882-1936), Otto Neurath (1882-1945), Herbert Feigl (1902), Félix Kaufmann (1895) y Rudolf Carnap (1891-1970). En el Congreso sobre epistemología de la ciencia natural, en el año 1929, fue elegido Schlick como presidente del Círculo. En Berlín se formó pronto un nuevo centro de neopositivismo lógico a ejemplo del de Viena, cuyos principales representantes fueron Hans Reichenbach (1891-1953), Kurt Grelling y Walter

Dubislav (1895-1937). En 1931, Rudolf Carnap propició la creación de otro centro de neopositivismo en Praga y el filósofo inglés Alfred Jules Ayer (1910) introdujo el neopositivismo lógico en Inglaterra.

El *racionalismo crítico* tuvo su origen en la epistemología de Karl Popper. Esta corriente se entiende como reacción crítica ante las directrices fundamentales del neopositivismo lógico. El racionalismo crítico discutirá las principales tesis del Círculo de Viena e instaurará una nueva escuela de teoría de la ciencia que, desde 1934, en que publica Popper su primera obra, se irá haciendo poco a poco predominante e influirá en la evolución posterior de los autores del Círculo (por ejemplo, en el mismo Carnap o en Reichenbach). Entre los muchos discípulos de Popper pueden citarse a Hans Albert o a John Watkins. La importancia de las teorías popperianas se ha dejado notar en toda la teoría de la ciencia de los años 50 y 60, e incluso en la actualidad, bien sea como aceptación de las mismas, bien para construir otras nuevas a partir de él.

Por último, se hallan los autores llamados pospopperianos. Se caracterizan por presentar epistemologías inspiradas preferentemente en el positivismo o en Popper, aunque no se identifican totalmente con ninguno de estas concepciones. Entre los principales autores pospopperianos cabe citar a Thomas Kuhn, Paul Feyerabend, Imre Lakatos y Norwood Russell Hanson.

2) Breve síntesis.

Durante el siglo XIX, un grupo de matemáticos (Cauchy, Weierstrass) había emprendido un programa para alcanzar un mayor rigor conceptual a las nociones fundamentales de cálculo infinitesimal (límite, continuidad, infinito matemático, etc.): el llamado proyecto de “aritmética del análisis”.

Sin embargo, otros pensadores como Frege (1848-1925) y Cantor (1845-1918), que no coincidían en la naturalidad de la base constituida por la aritmética, intentaron

llevarla a un fundamento más profundo, reduciendo el concepto de número natural al concepto lógico de “clase”, porque la lógica de las clases surgía como la tesis más adecuada para la investigación sobre los fundamentos de la matemática. Bertrand Russell escribió en “Principios de la matemática”, que “matemáticamente, un número no es más que una clase de clases equipotentes”. Pero Russell en realidad quería postular que “la matemática y la lógica son idénticas” y de que “toda matemática pura trata exclusivamente de conceptos definibles en términos de un número pequeñísimo de conceptos lógicos fundamentales”. Russell mediante su vinculación con la obra de Frege y el conocimiento de Peano sobre la técnica lógica, desarrolló el programa de construir toda la matemática desde la lógica¹³⁵.

Russell (1872-1970) puso en crisis la teoría de Frege cuando descubrió una antinomia que mostraba cómo una proposición –legítima en los fundamentos aritméticos- era no obstante contradictoria (la antinomia de clases). Luego se formularon otras teorías, como la teoría axiomática de conjuntos. Russell, convencido de que las contradicciones se debían a un mal uso de lenguaje, propuso resolver estos problemas con la “teoría de tipos”, la que se ciñe a prescripciones de carácter lingüísticos.

Con posterioridad, Alfred Tarski (1902-1983) elaboró un sistema formal sobre la base de la semántica: la “teoría de los modelos”. Investigó las relaciones que pueden establecerse entre los lenguajes formales y los conjuntos de objetos sobre los cuales dichos lenguajes pueden ser interpretados, de forma que den origen a proposiciones verdaderas sobre esos objetos¹³⁶.

En el ámbito de la física, se presenta un dualismo de programas. Por un lado, las investigaciones de las primeras

¹³⁵ Reale, Giovanni y Antiseri, Dario, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, 3ª ed., Herder, 2005, t. III, pp. 843/844.

¹³⁶ Reale y Antiseri, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, op. cit., t. III, p. 848.

décadas del siglo XX se desarrollaron a partir de la crisis de la mecánica en su impacto con el electromagnetismo y alrededor del paradigma relativista de Albert Einstein. Por otro lado, en las últimas décadas del siglo XIX el estudio de los fenómenos de interacción de la materia y las radiaciones permitía el desarrollo de otro paradigma: el cuántico. Ambos programas coinciden en algunos aspectos, pero se instalan en diferentes planos de observación. Las dos indagaciones de la realidad reconocen que la física clásica es una buena aproximación en lo atinente a los valores de las magnitudes físicas de la experiencia ordinaria. La teoría cuántica, empero, es necesaria para examinar los fenómenos microscópicos, en tanto que la relatividad a las velocidades y longitudes extraordinarias (la astronómica)¹³⁷.

La filosofía de la ciencia tuvo su epicentro, antes de la Segunda Guerra Mundial, en la universidad de Viena, donde se forjó un grupo importante de científicos. Entre ellos se destaca el físico y filósofo Moritz Schelik (1882-1936), que años más tarde dio origen al “Círculo de Viena”¹³⁸ junto con Rudolf Carnap (1891-1970), Otto Neurath (1882-1945) y Hans Hahn (1879-1934). Esta corriente de pensamiento que se conoce como neopositivismo, positivismo lógico o empirismo lógico¹³⁹, se caracteriza por una actitud antimetafísica y por su gran investigación del lenguaje, la estructura y métodos de las ciencias naturales, así como los fundamentos de la matemática.

Schlick fue llamado desde Kiel a la universidad de Viena para encargarse de la cátedra de Filosofía de las ciencias

¹³⁷ Reale y Antiseri, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, op. cit., t. III, p. 849.

¹³⁸ El Círculo comenzó cuando en 1924 Schlick entrevistó a Herbert Feigl y Friedrich Waismann con la idea de formar un grupo de debate. Así comenzaron los coloquios que contó con la presencia de físicos, matemáticos, etc., como Frank, Hahn, von Mises, Neurath y su esposa, Kaufmann, Kraft, Reidemeister, etc.

¹³⁹ Fazio, Mariano y Fernández Labastida, Francisco, *Historia de la filosofía, Filosofía Contemporánea*, ed. Palabra, 2004, p. 237.

inductivas, cargo que había ocupado Ernst Mach.

En 1929, Neurath, Hahn y Carnap publicaron un ensayo titulado “La comprensión científica del mundo” en el cual se contiene el programa filosófico del Círculo de Viena. El proyecto institucional era alcanzar una exposición unificada de la ciencia, por medio de una compleja epistemología que intentaba fundamentar el valor de todo conocimiento sobre el principio de verificabilidad. Como instrumento principal utilizaban la lógica simbólica de los Principios de la Matemática de Russell y los aportes de Whitehead y del atomismo lógico del Tratado Lógico-Filosófico de Wittgenstein¹⁴⁰.

En esta corriente epistemológica confluyen el empirismo inglés, que hunde sus raíces en el positivismo de Comte (1798-1857), prescindiendo de la búsqueda de las causas reales: las ciencias deben limitarse a establecer relaciones entre fenómenos observables, sin traspasar el ámbito de la experiencia positiva; y el empirismo crítico de Ernst Mach (1838-1916), que condicionaba la validez de los enunciados y teorías científicas a su verificación empírica (experiencia sensible). Desde estas influencias surge el principio de verificabilidad: únicamente tienen valor las proposiciones que se pueden comprobar a partir de la experiencia sensible y la observación experimental. El principio de verificación –su principal postulado- constituye el criterio distintivo entre proposiciones “sensatas” e “insensatas”, de manera que dicho principio se configura como criterio de significación que delimita la esfera del lenguaje sensato respecto al lenguaje carente de sentido, que sirve para expresar el mundo de nuestras emociones y nuestros miedos.

Carnap intentó construir el conocimiento científico por medio de la aplicación del atomismo lógico. Las teorías científicas son meras construcciones proposicionales estructuradas según los axiomas de la lógica matemática. Las

¹⁴⁰ Fazio y Fernández Labastida, *Historia de la filosofía*, op. cit., pp. 237/238.

leyes de la lógica y de las matemáticas son válidas a priori, es decir, su validez no depende de la experiencia, pero su contenido es tautológico: no dicen nada sobre la realidad. No obstante, estos principios constituyen las reglas que permiten elaborar y organizar los datos empíricos, realizando una función que, aunque sea meramente sintáctica o gramatical, resulta indispensable. Pero como se trata de afirmaciones contingentes, su validez siempre es a posteriori, es decir, después de haber sido verificadas empíricamente (Fazio y Fernández Labastida).

El análisis lógico del lenguaje presenta a la ciencia como un sistema de proposiciones obtenido de la experiencia y conformado por dos clases de enunciados: las proposiciones teóricas y las observacionales. Estas últimas son conocimientos ciertos, ya que se basan en la experiencia y, por ende, son verificables en forma empírica. Las proposiciones teóricas se construyen por inducción a partir de las proposiciones observables.

En suma, el objetivo de la reflexión filosófica es construir los fundamentos de una ciencia unificada, es decir, reducir a los principios lógicos fundamentales todos los términos teóricos y expresiones que las doctrinas científicas elaboran a base de observaciones empíricas, fundamentando de este modo todo el saber en los mismos principios básicos (Fazio y Fernández Labastida). El único discurso significativo es el científico, la filosofía no es una doctrina, sino una actividad esclarecedora del lenguaje.

La tesis del positivismo lógico fue prontamente descalificada por la física moderna, dado que la ciencia presenta muchos términos que no permiten referirlos de modo directo e inmediato a entidades observables. A ello se añade la complejidad de las herramientas de análisis y la imposibilidad de fundamentar la ciencia sobre una experiencia neutra o pura, sin condicionantes teóricos. En razón de ello, algunos pensadores reformularon los principios del neopositivismo lógico. Entre ellos se destaca la figura de Karl Popper y la tesis falsacionista o falsificacionista.

En verdad, las dificultades del neopositivismo y del principio de verificación no fue ocultado por sus pensadores, al punto que intentaron superarlas mediante la liberalización realizada por el mismo Carnap, la nueva filosofía de Wittgenstein (filosofía que dio el nombre de “segundo” Wittgenstein), y la mencionada epistemología falsacionista de Popper.

Para el primer Wittgenstein el sentido de una proposición es el método de su verificación. Para el segundo parte del principio del “uso” del lenguaje (el significado de una palabra consiste en su uso dentro de la lengua). Popper en su obra “Lógica del descubrimiento científico”, formuló una dura crítica al principio de verificación. Carnap, a partir de la década del 30’ del siglo pasado, expone que desde la simplicidad y coherencia del sistema de conocimientos, tal como concebía el Círculo de Viena, con su gran cuota de rigidez, se pasó con modificaciones radicales a un pensamiento abierto a la inevitable falta de certeza en todo conocimiento fáctico.

El principio de verificación es incapaz de dar razón de la ciencia por dos motivos: los asertos de observación (o protocolarios o de base) no son incontrovertibles, indubitables, y además una serie de observaciones análogas y reiteradas, por numerosas que sean, no logran fundamentar lógicamente las leyes universales de la ciencia. En virtud de ello Carnap no hablará más de verificabilidad sino de “controlabilidad” y de “confirmabilidad”¹⁴¹.

En esta corriente, aunque de un modo más radical, se halla el pensamiento de Gaston Bachelard que supera la filosofía de su época (el neopositivismo) y propone un “neopositivismo radical y deliberado”, el que de un diferente será seguido más tarde por Canguilhem, Foucault y Althusser. Los neopositivistas buscaban un principio rígido (el de la verificación) que distinguiera la ciencia de la no ciencia.

¹⁴¹ Reale y Antiseri, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, op. cit., t. III, p. 876.

Bachelard no acepta un criterio *a priori* idóneo para captar la esencialidad de la cientificidad ni rechaza los aportes de la historia.

Las características más destacadas de sus ideas son: el filósofo debe ser contemporáneo de la ciencia de su tiempo; la insuficiencia de las explicaciones del empirismo tradicional como del racionalismo idealista; la ciencia es un suceso esencialmente histórico; la ciencia presenta un carácter social.

Bachelard advierte que la “ciencia no tiene la filosofía que se merece”. La filosofía va siempre por detrás respecto de los avances del conocimiento científico: “la epistemología debe ser tan móvil como la ciencia”, para lo cual es necesario estar dentro de las prácticas científicas y no limitarse a juzgarlas desde afuera. Y si bien controvierte la filosofía de los filósofos, no considera que la metafísica sea insensata o indiferente para la ciencia.

Del lado del conocimiento científico observa que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito vulgar, el mismo progresa mediante sucesivas rectificaciones de las teorías precedentes. El nuevo espíritu científico es una rectificación del saber, una ampliación de los esquemas de conocimiento. Su estructura es la conciencia de sus históricos errores.

El problema del conocimiento científico debe ser planteado en términos de “obstáculos epistemológicos”: es una idea que prohíbe y bloquea otras ideas (hábitos intelectuales solidificados, la inercia que obliga al estancamiento de las culturas, teorías científicas enseñadas como si fuesen dogmas, etc.). Por ello, no se trata entonces de obstáculos puramente externos (v.gr. la complejidad y la fugacidad de los fenómenos, ni de la debilidad de los sentidos y del espíritu humano).

Es el momento ahora de abordar el racionalismo crítico de Karl Popper (1902-1994). Su pensamiento ha ejercido una notable influencia en la filosofía de la ciencia contemporánea, y también en otros ámbitos (especialmente

en el de la teoría socio-política)¹⁴². Su tesis filosófica es que todo conocimiento humano es conjetural y falible, de tal modo que nunca se pueden afirmar verdades definitivas (al punto que su filosofía es incompatible con la existencia de Dios y de una revelación sobrenatural).

Popper descubrió a partir de las teorías físicas de Einstein, frente a las verdades incuestionables de la mecánica de Newton y la electrodinámica de Maxwell, así como de la actitud de aquél ante las de Marx, Freud y Adler, de que el propio Einstein consideraba sus ideas como “insostenible si no resistía ciertos tests: “He aquí una actitud totalmente diferente de la actitud dogmática de Marx, Freud, Adler y aún más de la de sus seguidores. Einstein buscaba experimentos cruciales, cuyo acuerdo con sus predicciones en modo alguno establecería su teoría; mientras que un acuerdo, como él mismo fue el primero en señalar, mostraría que su teoría era insostenible. Esta, pensé, era la verdadera actitud científica. Actitud completamente diferente de la actitud dogmática que constantemente pretendía hallar ‘verificaciones’ para sus teorías favoritas. De este modo llegué, hacia el final de 1919, a la conclusión de que la actitud científica era la actitud crítica, que no buscaba verificaciones, sino contrastaciones cruciales; contrastaciones que podían ‘refutar’ la teoría contrastada, aunque nunca podrían establecerla”¹⁴³.

He aquí el núcleo central de su actitud filosófica: la “actitud crítica”. En lo esencial consistirá en no dar nunca un valor definitivo al conocimiento de la realidad, y en buscar siempre la manera de refutar los conocimientos ya adquiridos como medio de progresar: Popper creyó descubrir en la ciencia física el modelo de actitud crítica.

A partir de ello se convenció del carácter hipotético de todas las teorías científicas. Al mismo tiempo, concibió la idea de que en la mayoría de los procesos de aprendizaje

¹⁴² Artigas, Mariano, *Karl Popper: Búsqueda sin término*, ed. E.M.E.S.A., 1979, p. 7.

¹⁴³ Texto transcripto de Artigas, *Karl Popper...*, op. cit., p. 16.

consisten en la formación de teorías o conjeturas que tienen siempre una fase “dogmática” y a menudo “crítica” -la psicología del descubrimiento-, considerando a este método de formación como un método por ensayo y error. Aplicando luego estas ideas a la teoría de la ciencia, resultaba que el pretendido método inductivo de la ciencia tenía que ser reemplazado por el método de ensayo –dogmático- y eliminación –crítica- de error, que era el modo de descubrimiento de todos los organismos.

De esta forma, Popper concibió una tesis de conocimiento, aplicable tanto al ordinario como al científico, y que venía a ser como una proyección al ámbito de los problemas del conocimiento de los procesos de adaptación de los organismos frente a las condiciones de vida en que se encuentran. Según Popper, todo conocimiento seguiría el mismo proceso básico: ante una situación determinada (problema) se conjetura una teoría que se somete a confrontación con la experiencia, y el choque de la teoría con la experiencia determinará las sucesivas correcciones a que se hayan de someter las teorías (eliminación de error), creándose así una situación problemática que dará lugar a otro proceso semejante, y así sucesivamente: la diferencia con el conocimiento vulgar, estaría dado que en el científico las teorías son elaboradas de un modo especial y las contrastaciones experimentales se realizan de modo sistemático¹⁴⁴.

En cuanto a sus trabajos, se destaca el libro publicado en 1934 “La lógica de la investigación científica” donde expone su teoría falsificacionista como basamento epistemológico racional de la investigación científica. No obstante la influencia del Círculo de Viena, Popper no perteneció a él, al contrario, Carnap y Neurath lo estimaban como la “oposición oficial” de su escuela neopositivista. Más tarde escribió “Conjeturas y confutaciones” (1963), “Conocimiento objetivo: un enfoque evolucionista” (1972),

¹⁴⁴ Artigas, *Karl Popper...*, op. cit., p. 20.

“Búsqueda sin término” (1974, su autobiografía), etcétera. Entre sus discípulos se destacan Imre Lakatos y Paul Feyerabend.

El falsacionismo, sin embargo, presenta en común con el neopositivismo que único conocimiento válido es la ciencia, aunque descarta la verificación empírica como criterio de validez de una proposición o teoría científica. Basa su tesis en los argumentos de Hume en contra del valor de la inducción o generalización como medio para expresar afirmaciones acerca de la realidad que pretendan ser verdaderas¹⁴⁵. Según Popper, la inducción no puede ser justificada en modo lógico, no resulta procedente la verificación de una teoría simplemente acumulando y sistematizando observaciones empíricas. La condición de científicidad de una teoría no reside en que pueda ser verificada en observaciones experimentales, sino más bien en lo contrario, es decir, en el hecho de que las afirmaciones de la ciencia siempre están abiertas a la posibilidad de ser refutadas por la experiencia. De ahí que el método de la ciencia parte de las conjeturas que la razón hace para resolver los problemas planteados en la experiencia, y no el método inductivo (v.gr. el clásico ejemplo de los cisnes blancos)¹⁴⁶.

En lo que respecta a las ciencias sociales, Popper afirma que si no pretenden convertirse en pseudo-ciencias, tienen que proceder utilizando el método de conjeturas y sometiendo sus resultados a un posible rebatimiento empírico, como el caso de las ciencias naturales¹⁴⁷.

Popper define una teoría científica como un sistema de suposiciones o conjeturas acerca del mundo que no se puede demostrar verdadera como tal, pero cuyas hipótesis pueden ser sometidas a pruebas experimentales que permiten comprobar su solidez o verosimilitud, dejando siempre abierta

¹⁴⁵ Gaeta, Rodolfo, Gentile, Nélica y Lucero, Susana, *Aspectos críticos de las ciencias sociales. Entre la realidad y la metafísica*, ed. Eudeba, 2007, p. 21.

¹⁴⁶ Cfr. Fazio y Fernández Labastida, *Historia de la filosofía*, op. cit., pp. 242/243.

¹⁴⁷ Adorno y Habermas criticaron esta tesis de Popper de positivista.

la puerta a la posibilidad de mostrar que es falsa¹⁴⁸. Cuando una teoría se demuestra falsa, es reemplazada por otra serie de conjeturas que explican mejor los hechos conocidos y amplían el horizonte, abriendo la investigación a nuevos problemas que reclaman ser resueltos con los instrumentos que proporciona la nueva teoría. De esta manera, el conocimiento progresa mediante el método de prueba y error, mediante la sucesión de conjeturas y confutaciones.

Así, la ciencia evoluciona en la historia, a través de una cierta “selección natural”: las teorías científicas sobreviven mientras son capaces de dar respuestas y solucionar problemas, y son dejadas de lado cuando los hechos las descalifican. El fin de la ciencia es pues desarrollar mejores teorías que describan y expliquen los hechos de experiencia, y de este modo sean más verosímiles¹⁴⁹.

La epistemología popperiana incitó una nueva generación de filósofos de la ciencia, muy diversos entre sí, que se animaron a explorar medios nuevos de conocimiento. Entre los autores más destacados se encuentran Imre Lakatos (1922-1974)¹⁵⁰, el que propone una metodología más sofisticada de los programas de investigación; Paul Feyerabend (1924-1994)¹⁵¹, quien entiende a las transgresiones de las normas establecidas como el auténtico motor del progreso científico; Michael Polanyi (1891-1976), el que propone una epistemología realista basada en la creencia natural del hombre de que el universo es una realidad en sí

¹⁴⁸ Popper, Karl, *Búsqueda sin término*, ed. Tecnos, 1977, pp. 79/80; Cfr. Fazio y Fernández Labastida, *Historia de la filosofía*, op. cit., p. 244.

¹⁴⁹ De esta manera, sin negar explícitamente la noción realista de verdad, sustituye ese ideal del saber científico por el de verosimilitud, que es solo una aproximación (Cfr. Fazio y Fernández Labastida, op. cit., p. 245).

¹⁵⁰ Uno de sus trabajos principales es “La metodología de los programas de investigación científica” (ed. Alianza Universidad, 1983).

¹⁵¹ La obra más destacado de Feyerabend es el “Contra el método: esquema de una teoría anarquista del conocimiento”, ed. Folio, trad. Francisco Hernán, 2000. “Tratado contra el método: Esquema de una teoría anarquista del conocimiento”, ed. Tecnos, 2003.

mismo inteligible¹⁵²; Thomas Kuhn (1922-1996), quien en su conocido trabajo “La estructura de las revoluciones científicas” sostuvo que la historia no muestra un progreso continuo del conocimiento científico, en el cual se suceden teorías cada vez más verosímiles, sino más bien una evolución discontinua o a saltos, en los que cambia no solo la cantidad o calidad del conocimiento, sino también el modo de concebir la ciencia misma¹⁵³.

Lakatos se vale de las ideas del racionalismo crítico de Popper, principalmente, la convicción de que el desarrollo del conocimiento científico es racional y que es precisamente la crítica la actitud o medio para tal crecimiento. Asimismo adopta de Kuhn el empeño de los que hacen ciencia y la importancia de contextualizar la explicación del crecimiento de la ciencia, mas no adhiere a la tesis relativista kuhniana acerca de cómo se da dicho crecimiento. Por otra parte, Imre Lakatos critica también la ingenuidad del falsacionismo popperiano y de sus “experimentos cruciales”, y su falta de contextualización de la explicación del crecimiento científico a partir del choque entre las conjeturas y sus correspondientes refutaciones.

Feyerabend, en su prefacio a su libro “Contra el método”, nos dice que su ensayo ha sido escrito desde la convicción de que el anarquismo puede procurar, sin duda, una base excelente a la epistemología y a la filosofía de la ciencia. La historia de las revoluciones es más rica y variada en contenido, más viva y sutil de lo que incluso el mejor historiador y el mejor metodólogo pueden imaginar. Accidentes y coyunturas, y curiosas yuxtaposiciones de evento

¹⁵² Uno de sus principales libros es *Conocimiento Personal* (“*Personal Knowledge: Towards a Post-Critical Philosophy*”, University of Chicago Press). En esta obra cuestiona la idea predominante (neopositivismo), según la cual el método científico permite alcanzar la verdad de modo “mecánico” al científico. En cambio, en su pensamiento postula que todo el conocimiento es personal, y como tal depende de suposiciones falibles. Asevera que la objetividad absoluta (objetivismo) es una falsa ilusión.

¹⁵³ Cfr. Fazio y Fernández Labastida, *Historia de la filosofía*, op. cit., p. 249.

son la sustancia misma de la historia, y la complejidad del cambio humano y el carácter impredecible de las últimas consecuencias de cualquier acto o decisión de los hombres. De este carácter del proceso histórico se siguen dos importantes conclusiones prácticas: primera, que, para llevar a cabo su tarea, la clase revolucionaria debe ser capaz de dominar todas las formas y aspectos de la actividad social, sin excepción; segunda, la clase revolucionaria debe estar preparada para pasar de una a otra de la manera más rápida e inesperada. Las condiciones externas -escribe Einstein-, que se manifiestan por medio de los hechos experimentales, no le permiten al científico ser demasiado estricto en la construcción de su mundo conceptual mediante la adhesión a un sistema epistemológico. Por eso tiene que aparecer ante el epistemólogo sistemático como un oportunista poco escrupuloso.

Y añade Feyerabend, la diferencia entre teoría epistemológica y práctica científica que emerge de estas citas se formula usualmente como una diferencia entre reglas o estándares ciertos e infalibles (o, en cualquier caso, claros, sistemáticos y objetivos) y nuestras falibles e inciertas facultades que parten de aquéllos y caen en el error. La ciencia como debería ser, ciencia del tercer mundo, está de acuerdo con las reglas que acaban de ser denunciadas como peligrosas. La ciencia como realmente la encontramos en la historia es una combinación de tales reglas y de error. De lo que se sigue que el científico que trabaja en una situación histórica particular debe aprender a reconocer el error y a convivir con él, teniendo siempre presente que él mismo está sujeto a añadir nuevos errores en cualquier etapa de la investigación. Necesita una teoría del error que añadir a las reglas ciertas e infalibles que definen la «aproximación a la verdad».

En suma, Feyerabend piensa que no es necesario adoptar una metodología rígida para ejercer una ciencia, más aún, entiende que es mejor la libertad de procedimiento (una

anarquía basada en reflexiones e inferencias)¹⁵⁴. De la misma manera piensa que el conocimiento científico no es algo perfecto y elevado, si no que intenta señalar que la ciencia puede estar alcance de cualquier persona. El libro de “Contra el método” se propone ser deliberadamente provocador, con respecto a los esfuerzos de Lakatos y sobre todo de Popper para construir un aparato ordenado de reglas que permita guiar los procedimientos y las decisiones del científico “militante”.

Polanyi estima que el acto cognoscitivo no es una construcción de la subjetividad, sino un encuentro de la persona con la realidad, que se abre a la experiencia. Sostiene que todos los modos de conocer, incluyendo el conocimiento científico, se originan en la pasión intelectual que lo impulsa a entrar en contacto con el ser mismo de la realidad. Ese contacto se da en un principio a través del conocimiento “tácito”: es la intuición o experiencia originaria del mundo, que todavía no ha sido formalizado y por ende es pre-reflexivo y pre-lingüístico. La filosofía y la ciencia, partiendo de este conocimiento, explicitan su contenido con el fin de aprehender con mayor rigor y profundidad la realidad¹⁵⁵.

Kuhn observó, en su tesis, que a lo largo de la historia de la ciencia ocurren períodos más o menos extensos en los que el conocimiento científico se desarrolla en modo gradual, explicitando los contenidos y virtualidades de las teorías científicas en auge. Empero, en un momento dado la ciencia entra en un período de crisis: en el seno de la comunidad científica se empieza a perder la confianza en la capacidad de las teorías vigentes para dar respuesta a los problemas que la investigación plantea (por ej. en la astronomía). Este período es un momento de revolución científica, en el que un nuevo modo de hacer ciencia entra en competencia con el anterior,

¹⁵⁴ En rigor de verdad Feyerabend no controvierte la importancia de la razón, al contrario, la considera una herramienta útil para la práctica. Empero, deja en claro que la razón no es suficiente, por lo que requiere ser complementada con la praxis.

¹⁵⁵ Cfr. Fazio y Fernández Labastida, *Historia de la filosofía*, op. cit., p. 248.

constituyéndose paulatinamente como nuevo esquema regulador del quehacer científico. Y cuando la mayoría de la comunidad científica adopta este nuevo modo de proceder, da inicio a un nuevo periodo de crecimiento normal del saber¹⁵⁶.

Kuhn llama *paradigma* a la visión del mundo que la comunidad científica comparte durante el tiempo de ciencia estable (que llama *ciencia normal*¹⁵⁷), el cual está conformado por un complejo órgano de teorías científicas, por las cuales se intenta explicar de modo coherente los hechos conocidos (Reale, Antiseri, Fazio, Fernández Labastida).

En sus propias palabras: “Con este término quiero indicar conquistas científicas universalmente aceptadas, que durante un tiempo determinado brindan un modelo de problemas y soluciones aceptadas a aquellos que trabajan en un campo de investigaciones” (La estructura de las revoluciones científicas, 1962). Aunque es de destacar que Kuhn utiliza la voz *paradigma* en más de un sentido.

El paradigma representa, fundamentalmente, una manera de ver el mundo (importa, por ello, una teoría historicista). Incluye componentes teóricos, definiciones implícitas de los términos, compromisos metafísicos, valores y metodologías de investigación que le son propios. El paradigma fija una perspectiva para observar y comprender el mundo, y determina no sólo cuales son los problemas a resolver sino, también, el espectro de soluciones admisibles¹⁵⁸.

Los factores que confluyen en un cambio de paradigma son heterogéneos, y no se ciñen a

¹⁵⁶ Cfr. Gaeta, Rodolfo, Gentile, Nélica y Lucero, Susana, *Aspectos críticos de las ciencias sociales. Entre la realidad y la metafísica*, ed. Eudeba, 2007, pp. 24/29. Fazio y Fernández Labastida, op. cit., p. 249.

¹⁵⁷ La ciencia normal es acumulativa (se construyen instrumentos más potentes, se efectúan mediciones más exactas, se amplía la teoría en otros terrenos, etc.) y el científico normal no busca la novedad.

¹⁵⁸ Gaeta, Gentile y Lucero, *Aspectos críticos de las ciencias sociales*, op. cit., pp. 24/25.

argumentaciones científicas. En las razones que impulsan a los científicos a adoptar una nueva teoría se unen motivos religiosos, metafísicos, sociales y hasta políticos. Para Kuhn los distintos paradigmas son inconmensurables entre sí, pues reflejan modos distintos de ver la realidad. Rechaza, al mismo tiempo, que la evolución de la ciencia sea un proceso teleológico (v.gr. que las teorías sean más verosímiles, como Popper). La única explicación es la retrospectiva.

Las ideas de Kuhn sobre el desarrollo de la ciencia fueron criticadas por el mismo Popper en su libro "Ciencia normal y sus peligros" (1966), por cuanto la ciencia normal existe normalmente, aunque es la actividad del profesional no revolucionario, no demasiado crítico: "del cultivador de disciplinas científicas que acepta el dogma predominante en su época, no quiere ponerlo en discusión y acepta una nueva teoría revolucionaria sólo si casi todos los demás se hallan dispuestos a admitirla, es decir, si se convierte en moda por una especie de arrebatador consenso universal". Además cuestiona la tesis de la imposibilidad de comparar los paradigmas; dice que es un mito; que en nuestro tiempo constituye un "baluarte del irracionalismo". También cuestiona que el esquema propuesto sólo puede ser útil para la astronomía, pero para las ciencias de la materia o de la ciencia biológica, por ejemplo a partir de Darwin y de Pasteur.

Otra de las críticas fue formulada por el epistemólogo John Watkins (1924-1999). Entiende equivocada la idea de que la comunidad de los científicos sea como una secta religiosa y no como una sagaz aunque ordenada república de hombres de ciencia. Asimismo, Irme Lakatos cuestiona la idea de un paradigma que domine casi de manera teológica la comunidad científica, y en contra del pensamiento de que el desarrollo de la ciencia debería progresar a través de sucesivas catástrofes: Lakatos propone la idea de que la ciencia ha sido y es una competencia entre programas rivales de investigación. Para entender cómo avanza una ciencia, Lakatos entiende que es una "sucesión de teorías y no una única teoría lo que hay que evaluar como científica o pseudocientífica".

Cabe también acotar algunas pinceladas sobre Larry Laudan (nació en Austin, Texas, en 1941). Es un filósofo contemporáneo de la ciencia y epistemología. Este pensador afirma que la ciencia “propone de manera fundamental la solución de problemas”. En su libro “El progreso científico” (1977) desarrolló las implicancias, tanto para la historia como para la filosofía de la ciencia, del análisis concebido de esta perspectiva: la ciencia como una actividad dedicada a la solución de problemas.

Sus postulados básicos son: el problema resuelto, empírico o conceptual, es la unidad básica del progreso científico; el propósito de la ciencia consiste en maximizar el alcance de los problemas empíricos resueltos y reducir el alcance de los problemas empíricos anómalos, y de los conceptuales no resueltos. El control cognoscitivo fundamental para toda teoría consiste en determinar su aptitud para solucionar problemas empíricos y conceptuales. Al referirse a las teorías, señala dos cuestiones: a) la evaluación de las teorías es un proceso comparativo; y b) las teorías no viven de forma aislada. Su pensamiento nos lleva a la idea de paradigmas de Kuhn y a los programas científicos de investigación de Lakatos, convencido de que las teorías más generales son un instrumento clave para la comprensión y la apreciación del progreso científico.

Finalmente, debo mencionar a Mario Bunge, nacido en Buenos Aires en 1919 y reside en Montreal, Canadá, desde 1966. Se graduó en la Universidad Nacional de La Plata y obtuvo un Ph.D. en ciencias físico-matemáticas. Fue profesor de teoría física y de filosofía. Actualmente es profesor en lógica y metafísica en McGill University en Montreal. Publicó numerosísimas obras, pero la más relevante es su Tratado de filosofía (*Treatise on Basic Philosophy*), cuyo contenido es amplísimo: semántica, ontología, gnoseología y la ética.

Es un defensor acérrimo del realismo científico y un gran crítico de las pseudo-ciencias, entre las que incluye al psicoanálisis, la homeopatía, la microeconomía neoclásica (u ortodoxa) entre otras, además de sus críticas contra corrientes

filosóficas como el existencialismo, la fenomenología, el posmodernismo, la hermenéutica y el feminismo filosófico.

Ha trabajado incesantemente en la filosofía de la ciencia y epistemología, preocupándose por el conocimiento elaborado por la ciencia y, especialmente, por su método. Aunque como Laudan, estima que la investigación científica debe ocuparse de “problemas”: una investigación científica arranca con la percepción de que el acervo disponible es insuficiente para manejar ciertos problemas¹⁵⁹.

El mismo ha descrito su concepción filosófica. En el confluyen el realismo, principalmente, y también el científicismo, el materialismo y el sistemismo¹⁶⁰.

Bunge considera que la “epistemología” (o “filosofía de la ciencia”) es la rama de la filosofía que estudia la investigación científica y su producto, el conocimiento científico¹⁶¹. Señala que hasta medio siglo atrás, la epistemología era sólo un capítulo de la teoría del conocimiento o gnoseología. Aún no se advertían –dice– los problemas semánticos, ontológicos, axiológicos, éticos y otros que se presentan tanto en el curso de la investigación científica como en el de la reflexión metacientífica. Entre los problemas actuales que ocupan a esta disciplina menciona a:

a) Los semánticos: cuál es el contenido fáctico de una teoría; en qué consiste la interpretación fáctica de una teoría

¹⁵⁹ Bunge, Mario, *La investigación científica*, 3ª ed., Siglo XXI Editores, 2004, p. 3 y ss.

¹⁶⁰ Cfr. Bunge, Mario, *A la caza de la realidad. La controversia sobre el realismo*, ed. Gedisa, 2007. El realismo científico de Bunge abarca los aspectos ontológicos (las cosas tienen existencia independientemente de que un sujeto las conozca), gnoseológicos (la realidad es inteligible) y éticos (hay hechos morales y verdades morales objetivas) de su pensamiento. El científicismo es la concepción que afirma que el mejor conocimiento sobre la realidad es el que se obtiene a través de la aplicación del método de investigación científica. El materialismo sostiene que todo lo que existe es material, o sea materia y energía. El sistemismo, finalmente, es la perspectiva de que todo lo que existe es un sistema o parte de un sistema.

¹⁶¹ Bunge, Mario, *Epistemología*, ed. Siglo Veintiuno Editores, 4ª ed., 2004, p. 21.

matemática; a qué cálculo obedece el concepto de verdad aproximada.

b) Los gnoseológicos: qué relación hay entre la observación de un hecho y las proposiciones que la representan; qué relación hay entre los conceptos empíricos, como el de calor, y los teóricos, como el de temperatura; es verdad que se impone el uso del concepto de probabilidad sólo cuando sólo cuando se dispone información insuficiente.

c) Los metodológicos: qué es un indicador social; etc.

Enumera también las ramas actuales de la epistemología: lógica de la ciencia, semántica de la ciencia, teoría del conocimiento científico, metodología de la ciencia; ontología de la ciencia; axiología de la ciencia; ética de la ciencia; estética de la ciencia.

Por último, es dable mencionar que para este epistemólogo, la ciencia y la filosofía comparten algunos conceptos, principios e incluso algunos problemas claves muy generales. Por ende, lejos de estar separadas se traslapan parcialmente. Afirma que “no existen fronteras entre la ciencia y la filosofía”¹⁶².

§ 2.5. Ciencia. Concepto y clasificación (distintas opiniones).

a) Concepto de ciencia.

De forma liminar, podemos mencionar la definición que nos brinda el diccionario de la Real Academia Española. Ciencia es el conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales.

Otra definición es la que afirma que la ciencia es un saber crítico y teórico, organizado sistemáticamente según pautas objetivas, en parte cierto y en parte probable, en el

¹⁶² Bunge, Mario, *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, ed. Siglo Veintiuno Editores, 2ª ed., 2005, pp. 13 y 17.

cual, por la índole objetiva de la experiencia y la posibilidad del acceso (directo o indirecto) a los objetos, son factibles la indagación y la comprobación plurales¹⁶³.

Hoy en día, sin embargo, no existe una idea única acerca de la ciencia, ni hay acuerdo entre los científicos sobre su concepto. La ciencia, según se ponga el acento en un aspecto u otro, puede ser: 1) un conjunto de verdades demostradas que eventualmente contiene hipótesis todavía no probadas; 2) aquella actividad humana en la que se busca un conocimiento de la naturaleza que permita obtener un dominio controlado de sí misma; y 3) una actividad cognoscitiva cuyos contenidos teóricos se relacionan de modo lógico y coherente con datos controlables mediante la experimentación.

A partir de estas perspectivas se habla de diversos aspectos de la ciencia, a saber: 1) como una actividad humana (en vistas de objetos); 2) como los medios para alcanzar tales objetos (específicos): “los métodos científicos”; y 3) como la aplicación de los métodos científicos (proporcionan “resultados”: contenidos teóricos; enunciados acerca de los hechos, leyes experimentales y sistemas teóricos).

Por otra parte, las ciencias fácticas (experimentales) presentan el problema de la validez de las construcciones teóricas. Como veremos más adelante, autores como Popper sostienen que nunca pueden demostrarse las teorías científicas. La comprobación empírica proporciona indicaciones imprescindibles para juzgar el valor de las teorías, pero éstas son siempre conjeturales y nunca se convertirán en verdaderas definitivamente demostradas (conocimiento objetivo).

Pues bien, más allá de estos verdaderos dilemas teóricos, lo cierto es que se puede caracterizar a la ciencia como una actividad organizada bajo dos concepciones.

Para la concepción tradicional, se trata de un

¹⁶³ Romero, Francisco, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, 4ª ed., Losada, Buenos Aires, 1979, p. 138.

conjunto de conocimientos universalmente reconocidos y válidos sin restricción. En cambio, para la concepción moderna, se trata de un conjunto de conocimientos válidos, los que no son el simple resultado de una acumulación de verdades, sino reinterpretación de los resultados anteriores a la luz de las ideas actuales que a su vez están sujetas a nuevas críticas.

Cabe tener en cuenta que el comportamiento de la comunidad científica debe ser considerado, dado que ejerce un control, una garantía principal de fiabilidad de la ciencia (Kuhn). El científico no expone dogmáticamente sus resultados, sino que los somete a la consideración de sus colegas con sus justificativos, muestra el camino recorrido y los procedimientos empleados para que pueda apreciarse el discurso desarrollado (Romero).

Resulta de importancia resaltar la fundamentación del conocimiento como un aspecto o cualidad propia de la ciencia. El científico no se limita a recoger el saber sino que lo somete a prueba, le exige sus comprobantes. Indagación y prueba suelen ir juntas en la metodología científica. Pero un saber cierto o probable (no es lícito adjudicar a la ciencia la certeza indiscutible de todo el saber que la compone; al lado de los conocimientos ciertos, el número de interrogantes y problemas es enorme), por más demostrado y justificado que esté, no es ciencia si no está organizado metódicamente, sino está sistematizado. La ciencia es un sistema, saber jerarquizado y ordenado según principios.

b) Clasificación de las ciencias.

El auge del problema de la clasificación de las ciencias coincide con el positivismo (Bacon, Spencer, Comte). Sin embargo, hay intentos de clasificaciones en la Antigüedad¹⁶⁴. Aristóteles dividió a las ciencias en tres sectores: 1) ciencias teóricas, es decir, ciencias que buscan el saber en sí mismo; b)

¹⁶⁴ Romero, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, op. cit., p. 140 y ss.

ciencias prácticas, es decir, ciencias que buscan el saber para lograr por su intermedio la perfección moral (la ética y la política), y c) ciencias creadoras o productivas, aquellas ciencias que buscan el saber con vistas a un hacer, con el propósito de producir objetos. Las que poseen una dignidad y un valor más elevados son las primeras (metafísica, física y matemática)¹⁶⁵.

La primera clasificación de amplio desarrollo en la modernidad es la de Bacon (1561-1626). Se trata de un vasto plan de una enciclopedia científica, un programa para el futuro trabajo de la ciencia. La clasificación de Bacon aceptada por el famoso enciclopedista francés D'Alembert en el siglo XVIII. La clasificación del filósofo inglés se funda en las facultades humanas cognoscitivas, distinguiendo tres: la memoria (historia), la fantasía (poesía) y el entendimiento (teología natural, cosmología o ciencia de la naturaleza y antropología).

Otra clasificación, aunque concebida no como un repertorio del saber sino como recapitulación y discusión de los grandes resultados de las ciencias, es la de Comte (1798-1857), que en su Curso de filosofía positiva –en orden a la jerarquía de las ciencias positivas y teniendo en cuenta el criterio que parte de lo más simple y general a lo más particular y lo más complicado- menciona a las ciencias fundamentales que se disponen del siguiente orden: matemática, astronomía, física, química, biología y sociología¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Reale, Giovanni y Antiseri, Dario, *Historia del pensamiento filosófico y científico*, traducción de Juan A. Iglesias, ed. Herder, Barcelona, 1988, t. 1º, Antigüedad y Edad Media, p. 164. La metafísica es el saber que indaga las causas y los primeros principios. Las primeras causas se reducen a cuatro: la causa formal, la material la eficiente y la final. La física es la filosofía segunda, cuyo objeto de investigación consiste en la substancia sensible, intrínsecamente caracterizada por el movimiento. Se trata de la ciencia de las formas y de las esencias. Comparada con la física moderna, la aristotélica resulta una ontología o una metafísica de lo sensible, más que una ciencia positiva (ídem, op. cit., 174).

¹⁶⁶ Reale y Antiseri, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, op. cit., t.

Spencer (1820-1903) se dedica también a la clasificación de las ciencias, distinguiendo aquellas ciencias que estudian las formas bajo las cuales se nos aparecen los fenómenos (que denomina ciencias abstractas: lógica y matemática) y aquellas ciencias que estudian los fenómenos mismos: las ciencias abstracto-concretas (mecánica, física, química, etc.) y ciencias concretas (astronomía, geología, biología, etc.).

También cabe hacer referencia a los pensadores alemanes Rickert y Windelband quienes formaron parte de la llamada Escuela de Baden (neo-kantianos¹⁶⁷) y distinguieron, radicalmente, las ciencias de la *naturaleza* de las ciencias de la *cultura* por sus métodos de investigación. Las ciencias naturales deben operar con métodos generalizadores (*nomotéticos*), inductivos, en tanto que las ciencias humanísticas o culturales se atienen a la individualidad de cada cultura o formación social (*idiofenómenos*)¹⁶⁸.

A partir de ellos, y sobre todo por las investigaciones Wilhelm Maximilian Wundt (1832-1920), se consagra la clasificación de las ciencias en *ciencias formales* (matemáticas), que atienden a ciertos caracteres formales de los objetos, y en *ciencias reales*, que son todas de experiencia, las que a su vez se dividen en *ciencias de la naturaleza*: fenomenológicas (física, química), genéticas (cosmología, geología) y sistemáticas (minería, botánica, zoología); y en *ciencias del espíritu* (o de la cultura): fenomenológicas (psicología), genéticas (historia) y sistemáticas (derecho, economía).

III, p. 278.

¹⁶⁷ Frente a los intereses radicalmente epistemológicos de los marburguenses, la escuela de Baden, encabezada por Windelband y Heinrich Rickert, centró sus investigaciones en la doctrina de la Crítica de la Razón Práctica kantiana, buscando fundamentar el problema de los valores.

¹⁶⁸ Windelband denomina ciencias nomotéticas a aquellas que tienen por objeto las leyes lógicas, es decir, las ciencias de la naturaleza, que buscan estudiar procesos causales e invariables. Por el contrario, las ciencias cuyo objeto es el estudio de los sucesos cambiantes, como la Sociología, el Derecho o la Historia, son llamadas ciencias idiográficas.

Actualmente, la clasificación más empleada es aquella que distingue entre ciencias *ideales* (o formales¹⁶⁹) y ciencias *reales* (fácticas o naturales¹⁷⁰). La diferencia se apoya en el método que emplean para validar sus conocimientos. Mientras las ciencias formales (objetos ideales) sólo requieren que las demostraciones sean “formalmente correctas” (lógica), las ciencias fácticas o materiales (objetos reales) recurren mayormente a la observación (ciencias experimentales).

A la par estarían las ciencias *sociales*, que se distinguen de las ciencias formales y naturales, en que aquéllas tratan el comportamiento y las actividades de los hombres, generalmente no estudiados en las ciencias naturales¹⁷¹. El término “ciencias sociales” es una denominación genérica para aquellas disciplinas o campos del saber que reclaman para sí mismas la condición de ciencias, que analizan y tratan distintos aspectos de los grupos sociales y de los seres humanos en sociedad, y se ocupan tanto de sus manifestaciones materiales como de las inmateriales. Otras denominaciones confluyentes o diferenciadas, según la intención de quien las utiliza, son las de ciencias humanas, humanidades o letras (términos que se diferencian por distintas consideraciones epistemológicas y metodológicas). También se utilizan distintas combinaciones de esos términos, como la de ciencias humanas y sociales. Las ciencias sociales estudian el origen del comportamiento individual y colectivo buscando descubrir las leyes sociales que las determinan y que se expresan en el conjunto de las instituciones y

¹⁶⁹ Estudian las formas válidas de inferencia: lógica - matemática. No tienen contenido concreto; es un contenido formal, en contraposición al resto de las ciencias fácticas o empíricas.

¹⁷⁰ Son aquellas disciplinas científicas que tienen por objeto el estudio de la naturaleza: astronomía, biología, física, geología, química, geografía física y otras.

¹⁷¹ Son aquellas disciplinas que se ocupan de los aspectos del ser humano — cultura y sociedad—. El método depende particularmente de cada disciplina: administración, antropología, ciencia política, demografía, economía, derecho, historia, psicología, sociología, geografía humana y otras.

sociedades humanas. Además, las ciencias sociales se caracterizan por estudiar un aspecto específico del acto humano en un tiempo, lugar y cultura específica.

En el ámbito jurídico, para el jurista argentino Carlos Cossio, el derecho es una ciencia de la cultural en razón de las peculiaridades de su objeto¹⁷²; el derecho es una “conducta en interferencia intersubjetiva normada”. Los objetos culturales son aquellas cosas que hace el hombre actuando según valoraciones; son cosas que se perciben mediante la experiencia y que son valiosos¹⁷³. Sostiene que el derecho no puede asociado a los objetos ideales y, por ende, a las ciencias formales. En esta clase de objetos, el método apropiado es el racional-deductivo constituye un instrumento adecuado para adquirir y ampliar conocimientos cuando se ejercita sobre verdades de razón; a partir de un principio general se desciende a una verdad particular. Su punto de partida es algo racional, siendo válida la deducción en la zona de las verdades de razón. La deducción “vale” porque surge de su racionalidad; vale porque al deducir correctamente hay una conformidad de la razón consigo misma. El acto de la conciencia con que opera este método se llama “intelección” o intuición intelectual; la intuición –en sentido técnico-filosófico- es un contacto directo, un conocimiento por presencia inmediata en el objeto y el sujeto que conoce¹⁷⁴.

En cambio, para los objetos naturales como el derecho, el método adecuado es el *empírico-inductivo* que se

¹⁷² Gregorio Klimovsky ha criticado la identificación de las disciplinas científicas a partir de los objetos, indicando que, actualmente, son los *problemas* y las *teorías científicas* las que mejor logran diferenciar los campos de investigación. Cossio, desde una concepción más tradicional, clasifica a las ciencias a partir de los objetos y sus métodos. Más precisamente, siguiendo las investigaciones del filósofo alemán Edmund Husserl (1859-1939), distingue cuatro familias de objetos o “regiones ónticas” u “ontologías regionales”: los reales, que pueden ser naturales (físicos o psíquicos) y culturales; los ideales y los metafísicos.

¹⁷³ Cossio, Carlos, *El derecho en el derecho judicial – Las lagunas del derecho – La valoración judicial*, ed. El Foro, Buenos Aires, 2002, pp. 30/31 y 73.

¹⁷⁴ Cossio, *El derecho en el derecho judicial...*, op. cit., pp. 32/34.

funda en la experiencia; parte de los hechos particulares y se eleva a un principio general; desde lo concreto a lo abstracto. El método vale porque hay una conformidad con la *experiencia*, de manera que la inducción vale en cuanto esté confirmada por los hechos. El acto de la conciencia se llama “explicación”, a diferencia del otro llamado intelección: explicar es descomponer algo en sus partes más simples por análisis, o es también considerar algo como efecto para conocerlo con respecto a sus causas; es, pues, pasar de los efectos a la causa o es descender del todo a sus partes¹⁷⁵.

Los objetos culturales presentan, además, como peculiaridad un “substrato de sentido” (v.gr., la belleza de la Venus de Milo; cuando se dice que la afrodita es hermosa y entiendo que es una realidad, estoy afirmando –dice Cossio- la existencia de un sentido, en este caso particular, la existencia del sentido de la belleza) y, asimismo, la “existencia de un sentido”, que tiene que darse en la realidad, pues el objeto es real, en el seno de la “conciencia de alguien”. Los juicios de valor no son independientes del sujeto que los enuncia y no son neutrales como los fundados en la intelección y la explicación. El ser de un objeto cultural es ser un sentido. Esta manera de proceder que tiene nuestra conciencia frente a los objetos culturales, implica también un acto típico de la conciencia, un acto gnoseológico que se denomina “comprensión”. La comprensión es “ver con la inteligencia del espíritu *un sentido*, pero poniéndolo al propio tiempo que se lo ve”¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Cossio, *El derecho en el derecho judicial...*, op. cit., pp. 36/37.

¹⁷⁶ Cossio, *El derecho en el derecho judicial...*, op. cit., p. 39. En el conocimiento por comprensión, el sujeto está como “tomando partido” en el problema; en cierto sentido está dentro del dato que quiere conocer, ha tomado allí dentro una posición y se juega en el papel que le toca realizar. Además, a diferencia de la explicación en que se sigue una “misma línea sin retroceder” (al efecto lo explica la causa y así sucesivamente), en el conocimiento por comprensión, una vez pasado de un “ingrediente” a otro, se retrocede al primero y luego de vuelta al segundo (v.gr., en la aplicación de la ley, de la norma a los hechos, y de éstos a la norma), y así indefinidamente en forma circular hasta que el espíritu quiera detenerse. Este movimiento

Otros pensadores, a diferencia de Cossio, sostienen que el derecho no se enclava sólo en una sino en varias regiones ontológicas. Así pues, estiman que debe atenderse no sólo al “ser” del *objeto* sino también a la *finalidad* y a su *funcionamiento* como regulador del comportamiento humano. Por otra parte, consideran que la cualidad específica del derecho –la juridicidad- se presenta tanto en la “norma prescriptiva” de derechos y deberes (el denominado “normativismo”), como en la “reactualización” de esos preceptos “en la conducta real de los destinatarios”, cuanto a los “valores que tiende a realizar”. Algunos otros, en cambio, limitan el objeto jurídico a la normatividad (Kelsen), puesto que -de lo contrario- se confundiría el plano de la pura ciencia del derecho con el de otras disciplinas que estudian el fenómeno jurídico y aún con su praxis (la sociología jurídica, la historia del derecho, la filosofía del derecho, etc.)¹⁷⁷.

c) Concepciones y modelos en las ciencias experimentales.

Señalado el cuadro general de la clasificación de las ciencias, debemos hacer referencia a las diferentes concepciones y modelos que presentan las ciencias naturales o experimentales, puesto que –más allá de que los autores coincidan en la clasificación- existen diferentes formas de concebir a las ciencias de la naturaleza.

1) Modelo verificacionista.

Para este modelo, el conocimiento constituye un conjunto de enunciados observacionales y de hipótesis

circular que realiza el espíritu es un método gnoseológico llamado “dialéctico”; y como el substrato y el sentido tienen que ser ambos reales (en los objetos culturales), Cossio lo denomina método empírico-dialéctico (idem, pp. 40/41).

¹⁷⁷ Álvarez Gardiol, Ariel, *Epistemología Jurídica*, ed. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2010, p. 345. Para el profesor santafesino la juridicidad, el objeto propio del derecho (el ser), no debe ser confundido con las manifestaciones de la juridicidad en los diferentes ámbitos del saber (los hechos –las conductas humanas- y los valores), ya que el objeto de nuestro saber –el derecho- no puede ser otro que la norma jurídica (op. cit., pp. 349/351).

teóricas que intentan dar cuenta de la ciencia como progreso de carácter acumulativo y lineal.

El punto de partido es la validación o contrastación de las teorías científicas a través de los enunciados observables. Dentro de este modelo, existen diversos métodos. Así pues, para el inductivismo (Carl Hempel), la cuestión central y la importancia está dado por la verificación empírica de carácter positivo y de la suficiente definitividad de las teorías científicas corroboradas con ese criterio.

Para el falsacionismo (Karl Popper), en cambio, lo constituye el lado negativo de la verificabilidad; la falsabilidad de una teoría todavía no se ha mostrado como falsación (inevitable provisionalidad de toda hipótesis científica).

2) Modelo estructural.

A diferencia del modelo verificacionista, el modelo estructural no depende tanto de los hechos -que se suponen reales- sino más bien de la propia estructura teórica y de los acuerdos que sobre ella dominan la comunidad científica.

El modelo estructural considera que las concepciones tradicionales de la ciencia, ya fueran inductivistas o falsacionistas, no resistían una comparación con las pruebas históricas y con el papel que desempeñan las características sociológicas de las comunidades científicas¹⁷⁸.

La teoría de los paradigmas o las llamadas “revoluciones científicas” (Thomas Kuhn) sostiene que en la ciencia se presenta una competencia entre paradigmas que se resuelve mediante revoluciones científicas. El avance de la ciencia es bien de carácter dialéctico. Se resume la imagen que tiene Kuhn de cómo progresa una ciencia mediante el siguiente esquema abierto: preciencia-ciencia normal-crisis-revolución-nueva ciencia normal-nueva crisis¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Chalmers, Alan F., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos*, traducción de Eulalia Pérez Sedeño y Pilar López Mániz, 2ª ed., Siglo Veintiuno, Madrid, 1981, pp. 127/128.

¹⁷⁹ Chalmers, *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, op. cit., p. 128.

La teoría de los programas de investigación (Imre Lakatos) considera que en los programas alternativos se da una lucha permanente o intermitente pero sin rupturas llamativas. El progreso es visible a muy largo plazo o en el corto sólo limitado al interior de cada programa de investigación (Lakatos).

En este modelo se destacan los componentes dogmáticos e incomprobados que toda práctica científica incorpora.

d) Ciencias sociales. Problema de su cientificidad. Características.

En las ciencias sociales se presenta el problema de si sus teorías son verdaderamente “científicas”. Al respecto, existen diversas posiciones:

1) Las ciencias sociales no son distintas de las naturales, porque ni unas ni otras son sólo conocimiento estrictamente racional o empírico (Feyerabend).

2) Las ciencias sociales son autónomas respecto de las naturales, hasta el punto de que mientras éstas son pseudo ciencias, mero conocimiento generalizante, aquéllas, capaces de conocimiento individualizante, son las verdades ciencias (Croce).

3) Las ciencias sociales son y deben ser autónomas respecto de las naturales porque siguen métodos específicos y apropiados para su objeto (Dilthey, Goldman, Adorno, Habermas).

4) Las llamadas ciencias sociales son tan autónomas respecto de las naturales mientras mantengan sus típicas y endémicas discusiones sobre lo fundamental, seguirán en el estadio de “pre-ciencia” sin llegar a ser ciencias propiamente dichas (Kuhn).

5) Las ciencias sociales no son ni deben ser autónomas, sino que serán ciencias en tanto que sigan básicamente los mismos métodos que las naturales, que se presentan como el modelo desarrollado al que aquéllas deben aspirar (Rudner y, en general, la filosofía analítica).

La complejidad de los hechos sociales hace que aleguen en su contra ciertos rasgos metodológicos como la inaccesibilidad o indominabilidad a través de sus presupuestos, criterios y contrastaciones puramente empíricas, debido a la variedad de causas y circunstancias históricas, culturales, económicas y aun individuales que los constituyen. Frente a ello se plantea la siguiente objeción: si las ciencias naturales no tienen que dar el sabor de la sopa, tampoco las ciencias sociales tienen que transmitir las alegrías y tribulaciones del especulador financiero o las ambiciones del político (consideración de A. Einstein, en alusión que la complejidad de los hechos se da también en las ciencias naturales).

Veamos los caracteres:

1) Unicidad de los hechos sociales: la propuesta de que el conocimiento de las ciencias humanas ha de ser individualizante (Windelband, Rickert), presupone que la sustancia de la realidad social, considerada única e irrepetible, condiciona el método de su conocimiento y tiene su manifestación más prototípica en los estudios históricos.

2) Intencionalidad (significatividad) de los hechos sociales: a diferencia de las ciencias naturales en las que se emplea la explicación o entendimiento causal, en los hechos sociales se busca la comprensión o interpretación intencional o final (von Wright).

3) Intencionalidad. Una buena comprensión de los hechos sociales exige no sólo una explicación en términos de causas y efectos, producto de una observación externa, sino también una comprensión intencional, desde una perspectiva interna, única capaz de captar el sentido o intencionalidad que los actores dan a sus acciones.

Dilthey sostiene que la comprensión equivaldría a aprehensión o conocimiento intuitivo de los valores (método de la introspección psicológica, la empatía).

Weber entiende que la comprensión sería la captación preliminar del sentido interno de las acciones humanas como forma empíricamente apropiada para acceder

a ese peculiar sector de la realidad.

4) Valoratividad (subjetividad) de las ciencias sociales. La valoratividad o la subjetividad debe ser entendida como la idea de aquello relativo a un sujeto social, que aunque puede ser limitado, porta la pretensión de ser un “sujeto universal”. Cabe aclarar que subjetividad no implica no cognoscibilidad o parcialidad errónea.

§ 2.6. Evolución de la ciencia (Popper, Kuhn).

a) Karl Popper.

Karl Raimund Popper (Viena, 28 de julio de 1902 - Londres, 17 de septiembre de 1994) fue un filósofo y teórico de la ciencia, de origen judío, nacido en Austria, aunque más tarde se convirtió en ciudadano británico¹⁸⁰.

Popper expuso su visión sobre la filosofía de la ciencia en su obra “La lógica de la investigación científica”, en 1934. En ella el filósofo austríaco aborda el problema de los límites entre la ciencia y la metafísica, y se propone la búsqueda de un llamado criterio de demarcación (el “falsacionismo”) que permita, de forma tan objetiva como sea posible, distinguir las proposiciones científicas de aquellas que no lo son¹⁸¹. Como veremos más adelante, el criterio de demarcación no decide sobre la veracidad o falsedad de una afirmación, sino sólo sobre si tal afirmación ha de ser estudiada y discutida dentro de la ciencia o, por el contrario, se sitúa en el campo más

¹⁸⁰ Sanguinetti, Juan J., “Popper: más allá del racionalismo”, en La Capital, diario del 15-I-1995, Mar del Plata, Argentina.

¹⁸¹ El criterio de distinción, para Wittgenstein (con quien Popper tuvo un arduo debate), era el del “significado”: solamente las proposiciones científicas tenían significado, mientras que las que no lo tenían eran pura metafísica. Era tarea de la filosofía desenmascarar los sinsentidos de muchas proposiciones autodenominadas científicas a través de la aclaración del significado de las proposiciones. A Popper se le encuadró en dicha escuela cuando formuló su idea de la demarcación, pero él mismo se encargó de aclarar que no estaba de acuerdo con dicho planteamiento, y que su tesis no era ningún criterio de significación.

especulativo de la metafísica. Para Popper una proposición es científica si puede ser falsable (refutable), es decir, susceptible de que en algún momento se puedan plantear ensayos o pruebas para refutarla independientemente de que salgan airoso o no de dichos ensayos.

Pues bien, el filósofo austríaco era consciente del progreso en el conocimiento científico que se experimentó en los siglos que le precedieron, en tanto que problemas como la existencia de Dios o el origen de la ley moral parecían resistirse sin remedio, puesto que no mostraban grandes avances desde la Grecia clásica. Por ello, la búsqueda de un criterio de demarcación aparece ligada a la pregunta de ¿qué propiedad distintiva del conocimiento científico ha hecho posible el avance en nuestro entendimiento de la naturaleza? Algunos filósofos habían buscado respuesta en el inductivismo, según el cual cuando una ley física resulta repetidamente confirmada por nuestra experiencia podemos darla por cierta o, al menos, asignarle una gran probabilidad¹⁸². Pero tal razonamiento, como ya fue notado por David Hume, no puede sostenerse en criterios estrictamente lógicos, puesto que éstos no permiten extraer (inducir) una ley general (universal) a partir de un conjunto finito de observaciones particulares. Popper supera la crítica de Hume abandonando por completo el inductivismo y sosteniendo que lo primero son las teorías, y que sólo a la luz de ellas nos fijamos en los hechos. Nunca las experiencias sensibles anteceden a las teorías, por lo que no hay necesidad de responder cómo de las experiencias particulares pasamos a las teorías. Con ello, Popper supera la polémica entre empirismo y racionalismo, sosteniendo que las teorías

¹⁸² Al respecto, controvierte la validez y justificabilidad del principio de inducción (tesis positivistas). Para el inductivismo la fuente de verdad no está en la lógica sino en la experiencia, en la observación. El método inductivo se desarrolla mediante la observación, por el que se establecen enunciados (afirmaciones sobre la realidad) y a través de la inducción (operación lógica), se puede deducir leyes y teorías; de éstas se derivan predicciones y explicaciones.

antecedan a los hechos, pero que las teorías necesitan de la experiencia (en su caso, de las refutaciones) para distinguir qué teorías son aptas de las que no¹⁸³.

En su obra “La lógica de la investigación científica”, considera que el conocimiento científico no avanza confirmando nuevas leyes científicas, sino descartando aquellas que contradicen la experiencia. A este método o procedimiento Popper lo llama falsación, que consiste principalmente en criticar leyes y principios de la naturaleza para reducir así el número de las teorías compatibles con las observaciones experimentales de las que se dispone (por ello a la concepción popperiana se la califica de “racionalismo crítico”). El criterio de demarcación puede definirse entonces como la capacidad de una proposición de ser refutada o falsada. Sólo se admitirán como proposiciones científicas aquellas para las que sea conceptualmente posible un experimento o una observación que las contradiga (v.gr., dentro de la ciencia quedan por ejemplo la teoría de la relatividad y la mecánica cuántica, y fuera de ella, el marxismo o el psicoanálisis)¹⁸⁴.

Para nuestro autor, la ciencia es pues un conjunto de hipótesis que se proponen –a modo de ensayo- explicar o describir de un modo preciso algún aspecto del mundo o universo. Sin embargo, como recién expusimos, no todas las hipótesis lo consiguen, dado que existe un presupuesto esencial que cualquier hipótesis debe cumplir si pretende revestir el estatus de *teoría o ley científica*. Si ha de formar

¹⁸³ El problema que presenta el inductivismo –para Popper- es que las generalizaciones a las que arriba no son seguras (v.gr., se plantea cuál es el número de observaciones necesarias para que una teoría o ley científica pueda alcanzar el estatus de un conocimiento cierto o probable).

¹⁸⁴ Sanguineti, Juan J. “Recensione a Popper, Karl Raimund Congettura e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica”, publicado en Cultura e Libri, n. 86, maggio-giugno, 1993, pp. 13/32. El problema que presenta el inductivismo –para Popper- es que las generalizaciones a las que arriba no son seguras (v.gr., se plantea cuál es el número de observaciones necesarias para que una teoría o ley científica pueda alcanzar el estatus de un conocimiento cierto o probable).

parte de la ciencia, una hipótesis ha de ser *falsable*¹⁸⁵. Una hipótesis es falsable si existe un enunciado observacional o un conjunto de ellos lógicamente posibles que sean incompatibles con ella (por ej., los lunes nunca llueve). No es un enunciado falsable “O llueve o no llueve”. Si bien no todas las hipótesis pueden ser probadas, lo cierto es que todas deben “falsables”, susceptibles de ser falsadas (lo que no debe ser confundido con “hipótesis falsas”).

Una buena teoría o ley científica es falsable justamente porque hace afirmaciones acerca del mundo. Para el falsacionismo, cuanto más falsable sea una teoría mejor es; cuanto más afirme una teoría, más oportunidades potenciales habrá de demostrar que el mundo no se comporta de hecho como lo establece la teoría. Una teoría muy buena será aquella que haga afirmaciones de muy amplio alcance acerca del mundo y que, en consecuencia, sea sumamente falsable y resista la falsación todas las veces que sea sometida a prueba¹⁸⁶.

La evolución de la ciencia se produce a través de conjeturas y refutaciones. El progreso de la ciencia comienza con el planteamiento de problemas que van asociados con la explicación del comportamiento de algunos aspectos del mundo o universo. Los científicos proponen hipótesis falsables como soluciones al problema. Las hipótesis conjeturadas son entonces criticadas y comprobadas; algunas serán eliminadas rápidamente, en tanto que otras pueden tener más éxito, debiéndose someter a críticas y pruebas más rigurosas. Cuando finalmente se falsa una hipótesis que ha superado gran variedad de pruebas surge un nuevo problema, el cual exige la invención de nuevas hipótesis, seguidas de nuevas críticas y pruebas. Y de este modo el proceso continúa indefinidamente. Las teorías científicas son, pues, suposiciones provisionales (hipótesis) que deberán ser corroboradas por la observación y la experimentación. Si son

¹⁸⁵ Chalmers, *¿Qué esa cosa llamada ciencia?*, op. cit., pp. 60/61.

¹⁸⁶ Chalmers, *¿Qué esa cosa llamada ciencia?*, op. cit., p. 64.

refutadas, deben ser reemplazadas por otras. Una teoría que no logra ser refutada no significa que sea verdadera, sino la mejor disponible, es decir, superior a sus predecesoras en el sentido de que es capaz de superar las pruebas que falsaron a sus predecesoras¹⁸⁷.

b) Thomas Kuhn.

Thomas Samuel Kuhn (Cincinnati, 18 de julio de 1922 - Cambridge, 17 de junio de 1996) fue un físico, historiador y filósofo de la ciencia estadounidense, conocido por su contribución al cambio de orientación de la filosofía y la sociología científica¹⁸⁸.

En 1962, publicó su famosa obra “La estructura de las revoluciones científicas”, libro en el que expuso la evolución de las ciencias naturales de un modo que se diferenciaba de forma sustancial de la visión más generalizada entonces. La ciencia, o mejor dicho, su historia no son una acumulación de conocimientos a través del tiempo sino cambios de “paradigmas”. Para Kuhn una revolución científica es un episodio de desarrollo no acumulativo en el que un paradigma antiguo se ve sustituido en todo o en parte por otro nuevo incompatible con él. De la misma manera en que una revolución política comienza por la insatisfacción de un segmento de comunidad de que las instituciones han dejado de laborar adecuadamente, las revoluciones científicas se inician por la sensación creciente de un segmento de comunidad científica de que el paradigma existente ha dejado de funcionar¹⁸⁹.

Pero la naturaleza de la revolución no radica exactamente en un aumento de la madurez y refinamiento de

¹⁸⁷ Chalmers, *¿Qué esa cosa llamada ciencia?*, op. cit., p. 69 y ss.

¹⁸⁸ Artigas, Mariano, *El desafío de la racionalidad*, ed. Eunsa, Pamplona, 1994. Pardo, Carlos G., *La formación intelectual de Thomas S. Kuhn. Una aproximación biográfica a la teoría del desarrollo científico*, ed. Eunsa, Pamplona, 2001.

¹⁸⁹ Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1971 (1962), p. 187.

la concepción humana de la naturaleza de la ciencia sino en un cambio de la concepción de la *comunidad científica*, de sus problemas y normas (v.gr., Einstein para explicar las atracciones gravitatorias hizo retornar a la ciencia a la época anterior a Newton).

En razón de ello, según el profesor norteamericano, las ciencias no progresan siguiendo un proceso uniforme basado en el método científico, sino que se produce por el carácter revolucionario de la historia de la ciencia, donde una revolución implica el abandono de una estructura teórica y su reemplazo por otra, incompatible con la anterior. El esquema sería el siguiente: 1) estado de pre-ciencia; 2) ciencia normal; 3) crisis (presencia de anomalías); 4) revolución (cambio de paradigma); 5) nueva ciencia normal; y renovación del ciclo (nueva crisis, etc.)¹⁹⁰.

Por otra parte, el desarrollo de la ciencia estaba influenciada por un conocimiento anterior establecido en teorías y leyes creadas por un grupo de científicos o especialistas, es decir por una comunidad científica. Esto implica que para entender a la ciencia actual se necesita un conocimiento previo.

Efectivamente, cuando los especialistas despliegan una investigación formulan hipótesis que se hallan influenciadas por ese conocimiento previo, y cuando este puede explicar los fenómenos de la investigación existe confianza en aquella, pero si existe una anomalía que la ciencia actual no pueda explicar se genera un cambio radical en la ciencia normal (actual) que desemboca en lo que Kuhn llama *crisis*; lo que posteriormente se convierte en una *revolución científica*.

Para comprender mejor a Kuhn, veamos las ideas básicas que emplea para explicar el progreso de la ciencia. En primer lugar se halla la idea de “pre-ciencia”, que se caracteriza por el total desacuerdo y el constante debate de lo fundamental, llegándose a establecer tantas teorías como

¹⁹⁰ Chalmers, *¿Qué esa cosa llamada ciencia?*, op. cit., p. 128.

teóricos haya trabajado (Kuhn considera que esto mismo ocurre en el derecho).

Luego aparece la idea de “ciencia normal”, que constituye una actividad dirigida a resolver problemas y que se encuentra gobernada por las reglas del paradigma que lo rige. El paradigma provee los medios para solucionar los problemas que en él se formulan.

Después están las “anomalías”, es decir, los problemas que no pueden ser solucionados por la ciencia normal. La existencia de problemas sin resolver dentro de un paradigma no constituye en sí una crisis.

La “crisis” se configura recién cuando aparece un paradigma rival. El nuevo paradigma es distinto e incompatible con su predecesor. Constituyen ópticas del mundo diferentes y debe ser adoptado no por un solo científico en particular sino por la comunidad científica en su totalidad.

La “revolución” es el cambio discontinuo entre paradigmas constituye una revolución científica.

Cabe apuntar que la noción de paradigma en la concepción kuhniana. La idea está constituido por supuestos teóricos, leyes y técnicas de aplicación que adoptan los científicos dentro de una comunidad científica determinada.

CAPÍTULO III

**LÓGICA Y MÉTODO
CIENTÍFICO.**

§ 3.1. Lógica.

Expusimos al inicio que la gnoseología pretende averiguar y determinar la correspondencia o adecuación del conocimiento con su objeto, esto es, el pensamiento y la realidad. La lógica –formal- haciendo abstracción de la materia o contenido del pensamiento, es decir, del objeto sobre que versa, trata únicamente de resolver el problema de la corrección de los actos del entendimiento, respondiendo solamente de su legitimidad y coherencia.

Vinculado con el problema de la validez del pensamiento, en orden a la posibilidad de alcanzar un conocimiento verdadero, está –como hemos visto- el que plantean las relaciones del pensamiento y el lenguaje. El lenguaje no es únicamente el medio de expresión del pensamiento y, por lo tanto, el instrumento para el intercambio intelectual, sino que además contribuye en gran medida a la fijación del pensamiento¹⁹¹.

El estudio de la lógica es una condición necesaria (aunque no suficiente), para que el conocimiento pueda ser calificado de científico, es decir, lo más correcto posible; para ser considerado “válido”. Para el discurso o el conocimiento vulgar, en cambio, es suficiente la lógica espontánea o natural¹⁹². Por ello es que al método de la ciencia jurídica se lo considera, generalmente, como “racional”, puesto que pretende observar los principios y las leyes que determinan el razonamiento correcto.

En virtud de lo apuntado, resulta útil establecer de qué forma las conclusiones a las que se arriba (en los distintos ámbitos en que opera -legislativo, judicial-) pueden ser calificadas de “lógicas”. Además, es necesario conocer qué instrumentos utiliza, aunque sólo sea someramente.

¹⁹¹ Mans Puigarnau, Jaime M., *Lógica para juristas*, ed. Bosch, Barcelona, 1969, pp. 24/26.

¹⁹² Casaubón, Juan A., *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ed. Educa, Buenos Aires, 1999, p. 63 y ss. Aquí el autor expone sencillamente la diferencia entre la lógica natural y la científica.

La doctrina tradicional (de estilo “logicista”) consideraba que la aplicación del derecho se limita a la subsunción del caso en la ley, y esta subsunción no sería nada distinto a la más sencilla y más segura inferencia, es decir, un silogismo según el *modus barbara*. Hemos advertido al comienzo, y profundizaremos más en la segunda parte, que la aplicación del derecho no es sólo, ni lo es en primera línea, una conclusión silogística, lo cual ya no es –como dice Kaufmann- ningún secreto¹⁹³. Sin embargo, resulta innegable que el razonamiento jurídico sigue las reglas de la lógica formal, en cuanto reglas de corrección de sus operaciones, aunque -a la vez- no se agota en la lógica formal, dado que se integra con otros razonamientos (persuasión, retórica) y otros de argumentación puramente jurídica (presunciones, prescripciones, ficciones, etc.), que responden a la dimensión específica y práctica del derecho¹⁹⁴.

Al respecto se aclara que hoy todavía se considera que la *aplicación del derecho* es algo -en esencia- completamente diferente a la *creación del derecho*. En el primer supuesto se da cuando el caso por resolver está regulado legalmente, previendo una solución inequívoca, tal como ocurre en la generalidad de los problemas, diciéndose la cuestión por una simple subsunción. En cambio, la creación es una situación excepcional que tiene lugar cuando para el caso por decidir no se encuentra ninguna regla legal aplicable y el operador se encuentra ante un vacío o laguna normativa. Como resulta necesario dilucidar ese problema, y ello no es posible por medio de la subsunción, únicamente, cabe hacerlo por la analogía (argumento *a contrario*) o a través de la libre creación judicial del derecho o de la argumentación. Veremos que la aplicación de la ley no es una simple subsunción y que la aplicación del derecho no difiere de la creación del derecho,

¹⁹³ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 113, 137 y ss.

¹⁹⁴ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., pp. 164/165 y ss. Legaz y Lacambra, Luis, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, n. 18, 1975, pp. 4, 7/8 y 16.

sino en razón del grado de extensión de la ley. Subsumir únicamente es posible cuando la ley utiliza conceptos unívocos. En los demás supuestos, los conceptos son susceptibles de interpretación –extensión o restricción- y con frecuencia necesitan de ella (Kaufmann).

Pero antes de seguir profundizando sobre estas cuestiones, que analizaremos en la segunda parte, resulta necesario esclarecer de qué trata la lógica y cuáles son las diferentes ramas dentro de esta disciplina.

a) Concepto y división de la disciplina.

La lógica es una disciplina útil y conveniente para la perfección del quehacer científico, dado que asegura la rectitud del conocimiento humano, su mayor simplicidad, claridad y eficacia demostrativa (Verneaux, Casaubón).

La formación lógica es, en efecto, uno de los aspectos básicos de la educación científica, que ha ido adquiriendo importancia en los últimos años, dice Sanguineti. La lógica clásica, ese gran legado aristotélico y precioso instrumento de los medievales, parecía sepultada en los siglos del advenimiento de los métodos experimentales, y había quedado tan desdibujada, que daba la impresión de no ser más que una serie de sutilezas propias de sofistas. Hubo que esperar al desarrollo de la nueva matemática, a la creación de los cálculos formales, a las modernas cuestiones semánticas, para redescubrir la lógica y apreciar su función ordenadora en el aprovechamiento de las facultades intelectuales. Nuestra época valora mucho la lógica, y esto es sin duda un fenómeno positivo, ya que el hombre es un ser racional, y la lógica consiste precisamente en el estudio de la razón¹⁹⁵.

La palabra “lógica” deriva del término griego *logos*, que significa etimológicamente palabra, discurso, razón, etc., y que, desde el punto de vista filosófico implica “lo inteligible”, “aquello que hace inteligible a la realidad”¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Sanguineti, Juan José, *Lógica*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, p. 11.

¹⁹⁶ Ghirardi, Olsen A., *Lecciones de Lógica del Derecho*, ed. Universidad

El nombre “lógica” contiene una referencia –afirma Hessen- a su objeto. *Lógica* significa ciencia del pensar o doctrina del pensar. Según esto, la lógica se ocupa del pensar, debiéndose distinguir tres aspectos: a) el proceso psíquico del pensar o acto del pensar; b) el contenido del pensar o los pensamientos; y c) el objeto a que se refiere el pensar. El primer aspecto se refiere a la psicología, el segundo, se ocupa la lógica y el tercero la teoría general del ser, o del objeto u ontología¹⁹⁷.

La lógica es la ciencia de los pensamientos; su objeto no son las palabras, ni las cosas físicas, ni los números, ni las figuras geométricas; ni los productos del conocimiento; pero la lógica no sería posible sin tales objetos, para los cuales prescribe un orden en estructuras coherentes e inteligibles. Por eso se dice que la lógica es una ciencia “formal”, porque no le interesan los contenidos del pensamiento sino las estructuras lógicas sobre las que la ciencia se vale para elaborar y expresar el conocimiento científico y, en general, cualquier tipo de conocimiento (filosófico, científico o vulgar). Las estructuras lógicas fundamentales son los conceptos (o términos), los juicios (o proposiciones) y los raciocinios (o razonamientos). Lo que la lógica estudia es la corrección e incorrección de los resultados de nuestros conocimientos y de las expresiones de esos resultados¹⁹⁸.

En este sentido se dice que el tema de la lógica es la ordenación de los objetos en el *sistema* científico; es la ciencia de la razón, cuya finalidad no es sustituir ninguna otra ciencia. Su tema es la obra de la razón en el conocimiento; el artificio, que se puede denominar “lógico”, por el que las cosas se organizan y articulan en estructuras científicas. Que ese artificio o dispositivo esté bien estructurado, rectamente logrado, es la finalidad de la lógica considerada como arte o

Nacional de Córdoba, Argentina, 1983, p. 14.

¹⁹⁷ Hessen, Johannes, *Tratado de Filosofía*, 2ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1976, pp. 91/92.

¹⁹⁸ Hessen, *Tratado de Filosofía*, op. cit., pp. 91/92. Ghirardi, *Lecciones de Lógica del Derecho*, op. cit., pp. 14 y 18.

técnica de la razón¹⁹⁹.

También se dice que la lógica se ocupa del complejo mundo de nuestras ideas, juicios, razonamientos, procesos de distinguir, abstraer, concretar, relacionar, etc., en la medida en que con esas operaciones conocemos las cosas o nos acercamos a su conocimiento. El objeto de la lógica son, pues, los actos del pensamiento en cuanto éste se ordena a conocer la realidad²⁰⁰.

Como toda ciencia, la lógica consiste en una consideración sistemática de sus objetos. El examen sistemático de los pensamientos descubre que son objetos ideales y que mantienen entre sí relaciones de índole peculiar, de carácter necesario; descubrimos que los rigen ciertas leyes, y comprendemos simultáneamente que no podría ser de otra manera. Las comprobaciones de la lógica respecto al ser y al comportamiento de sus objetos no son de tipo inductivo, no parten de una pluralidad de observaciones cuyos resultados se totalizan, se generalizan, sino que poseen evidencia inmediata y universal²⁰¹.

La lógica es una ciencia autónoma cuya primera sistematización fue elaborada en la monumental obra de Aristóteles (el *Organon*), quien recogió, ordenó y completó la de sus predecesores (Heráclito, Parménides, Zenón, los sofistas, Sócrates, Platón)²⁰².

Se dice que la lógica es el arte de pensar, aunque también la lógica ha sido considerada unas veces ciencia teórica y otras como ciencia normativa. *Ciencia teórica* es la que estudia sus objetos por sí mismos, con el fin de conocerlos. *Ciencia normativa* es la que proporciona normas o reglas según las cuales podemos saber si algo está bien o está

¹⁹⁹ Millán Puelles, Antonio, *Fundamentos de filosofía*, ed. 12ª, Rialp, Madrid, 1981, p. 73.

²⁰⁰ Sanguineti, *Lógica*, op. cit., p. 19.

²⁰¹ Romero, Francisco, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, 4ª ed., Losada, 1979, pp. 17 y 21.

²⁰² Aristóteles, *Tratados de lógica: (órganon)*, ed. Gredos, traducción de Miguel Candel Sanmartín, Madrid, 1988.

mal; la norma, por lo tanto, no es una receta, no sirve para hacer algo, sino para juzgarlo. *Ciencia aplicada*, arte o técnica es la disciplina que nos dice cómo debemos proceder para realizar algo.

Para los lógicos actuales, es una disciplina teórica, es decir, ciencia de determinado grupo de objetos (los pensamientos), considerados por sí mismos.

El estudio de la lógica –dice Copi- es el estudio de los métodos y los principios usados para distinguir el razonamiento correcto del incorrecto²⁰³.

El objeto de la lógica formal es un tipo de ente de razón (idea); concretamente, la relación de razón –las relaciones entre contenidos ideales- que sólo existe en la objetivación mental, es decir, producido por el espíritu humano. El estudio de esta asignatura data de la época helénica y continúa hasta autores como Frege y Bertrand Russell²⁰⁴.

La investigación contemporánea de la lógica se divide en dos partes: lógica *teorética* y la lógica *aplicada*. A su vez, la lógica teorética –que investiga las reglas lógicas- se divide en lógica *formal* y *metalógica*, siendo la primera la que estudia los sistemas lógicos y la segunda sus propiedades (se ocupa de la sintaxis, la semántica y la pragmática lógicas). La metalógica es el análisis de los sistemas axiomáticos. En este campo se plantean diversos problemas. Así, si el cálculo lógico es consistente, no contradictorio; si es completo; si hay forma de decir si una proposición cualquiera es verdadera o falsa. Durante los últimos tiempos, autores como Tarski y Carnap advirtieron que no alcanza con estudiar las relaciones formales o sintácticas, sino también las relaciones de los signos a lo que representan o significan; este estudio se llama *semántica* y forma parte de la *semiótica*, a la que hemos

²⁰³ Copi, Irving M., *Introducción a la lógica*, 7ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1969, p. 10.

²⁰⁴ Colbert, James G. (Jr.), voz “Lógica”, en *Gran Enciclopedia Rialp*, Madrid, 1981, t. 14, p. 479.

aludido anteriormente.

Por su lado, la lógica aplicada tiene dos grandes rama: la *metodología de las ciencias formales* y la *metodología de las ciencias positivas*, aunque hoy en día se admiten otras denominaciones y clasificaciones. Así, por ejemplo, Veatch alude al temas de las “dos lógicas”; esto es, la lógica tradicional aristotélica y la moderna, simbólica-matemática o “formal”. La primera versa sobre la naturaleza de las cosas, en tanto que la simbólica es una exposición de relaciones externas. Como decía Wittgenstein, expositor de esta segunda corriente: “No busques el significado, sino el uso”²⁰⁵.

Expuesta la importancia y las divisiones de la lógica, terminamos este párrafo dando una idea de la lógica formal y de la lógica informal, que nos serán de utilidad en la segunda parte.

Al respecto, se dice que la lógica *formal* es aquel sistema de signos, junto con las reglas operacionales (cálculo) que le son propias, las cuales pueden ser explicadas a través de la clasificación de categorías y relaciones lógicas. Los principales campos de acción son la lógica asertórica, la lógica de predicados, la lógica de clases, la lógica modal, la lógica de intensión, la lógica de extensión y la lógica normativa o deóntica²⁰⁶. Según Kaufmann, la lógica formal, que durante mucho tiempo se sobrevaloró con la pretensión de dejar a un lado la lógica tradicional aristotélica, en tiempos recientes ha sido relegada un poco a un segundo plano, dando lugar a una nueva disciplina que se ha dado en denominar “lógica informal”, cuyo iniciador es Stephen Toulmin.

²⁰⁵ Colbert, “Lógica”, op. cit., p. 482.

²⁰⁶ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 139.

Se dice que la “lógica deóntica” fue fundada por von Wright en 1951. Al final de su vida este autor consideró que si bien esta disciplina lógica tiene importancia en todo intento por comprender la estructura conceptual de los órdenes normativos, presenta escasa utilidad en el campo de la argumentación jurídica, por el problema que presenta en las inferencias prácticas —el “dilema de Jorgensen”— (cfr. Bulygin, Eugenio, “Entrevista a Georg Henrik von Wright”, en *Doxa*, n. 12, 1992, p. 386.

La lógica *informal* aborda el estudio de los argumentos desde una perspectiva distinta. Básicamente, su propósito es proponer y desarrollar modelos, criterios y procedimientos no formales de análisis, interpretación, evaluación, crítica y construcción de argumentos en el discurso usual, sea común, o sea especializado en diversos géneros (v.gr., actas parlamentarias, informes jurídicos, editoriales periodísticos, ensayos, etc.; Vega Reñón y Olmos).

b) Nociones fundamentales.

La lógica emplea algunas nociones básicas para desarrollar sus investigaciones, que constituyen los elementos fundamentales del pensamiento, tales como oraciones, conceptos y términos, juicios o proposiciones, demostración, método, y verdad y validez.

En primer lugar, la lógica usa de oraciones. Una *oración* es un conjunto de palabras que expresa una idea, y como tal debe tener sentido.

En segundo lugar, el concepto y el término. La primera y más elemental de las formas lógicas es el *concepto*, llamado también, en su aspecto objetivo, “universal” o “idea”. Es definido como la *representación intelectual de un objeto*. Por ejemplo: hombre, caballo, planeta, triángulo, etc.²⁰⁷.

En sentido amplio, el concepto es toda aprehensión de una cosa (*simplex apprehensio rei*), comprendiendo, por lo tanto, también la representación sensitiva o imagen. En sentido estricto, concepto o idea es la simple aprehensión de la esencia de una cosa (*apprehensio essentia rei*), porque en virtud del concepto extraemos mentalmente la cosa de su apariencia singular o individual y, además, porque no expresamos respecto de aquella cosa ninguna afirmación ni negación²⁰⁸.

El hombre, como los demás animales, conoce a través

²⁰⁷ Gámbrá, Rafael, *Curso elemental de filosofía*, 16ª ed., Anaya, Salamanca, 1974, p. 31.

²⁰⁸ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 37.

de su sentido las cosas que le rodean. A esta clase de conocimiento se llama *percepción sensible*. Pero el espíritu humano es capaz además de una penetración intelectual por la cual prescinde de los caracteres concretos o diferenciales de cada cosa para captarla en su pura esencia, vale decir, dice Gamba, además de conocer esta mesa o este caballo o esta cosa triangular, conoce la mesa, el caballo, el triángulo como conceptos e ideas. El concepto, como contenido objetivo independiente de la mente que lo piensa, es objeto de la lógica, el primero de los entes de razón o formas del pensamiento que estudia. Se llaman también los conceptos *universales* porque la relación que surge del concepto consiste en reflejarse y multiplicarse en todos los seres y objetos que de uno u otro modo realizan su contenido.

Tal realidad abstracta que se separa de lo concreto y, por ende, universal, que es el concepto, constituye el primer y fundamental elemento del pensamiento, dado que los juicios y razonamientos se forman a partir de los conceptos. El saber y la ciencia se forman asimismo a partir del concepto y el concepto es, asimismo, base y fundamento del lenguaje: hablar es expresar juicios, y en todo juicio uno, al menos, de sus términos (el predicado, lo que se atribuye al sujeto) ha de ser un concepto o universal.

La comprensión o cualidad y extensión del concepto es el contenido ideológico del mismo, a saber, aquello que el concepto incluye o las notas de que consta (por ej., el concepto de cuadrilátero añade a las notas de polígono la de tener cuatro lados). La extensión o cantidad de un concepto es el conjunto real de objetos o individuos a los que dicho concepto conviene y, por consiguiente, abarca (v.gr., el concepto de hombre se extiende a todos y cada uno de los individuos que componen la especie humana)²⁰⁹.

Los conceptos pueden ser *simples* o *compuestos*, según que su contenido se forme o no de varias notas. Las notas son sólo dos: la *nota común* y la *nota propia*. Toda cosa

²⁰⁹ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 39.

se constituye esencialmente por una realidad común con otras cosas (nota común) y por otra realidad que la distingue de las demás cosas que no tienen la misma esencia (nota propia). Casi todos los conceptos son compuestos. Concepto simple es aquél que comprende una sola nota. Igualmente los conceptos pueden ser *abstractos*, que son los relativos a cualidades consideradas separadamente de los seres a que se aplican (bondad, justicia, etc.) y *concretos* que no pueden separarse de los seres a que se refieren (rosal, perro, etc.). También, desde el punto de vista de la comprensión, los conceptos se dividen en *absolutos*, que son aquellos cuyo contenido es independiente de otro concepto, como árbol, león, etc.; los *relativos*, que son los que esencialmente incluyen una relación con otro concepto, como causa y efecto, marido y mujer, padre e hijo, etc. Desde la perspectiva de su cantidad o extensión los conceptos se dividen en *singulares* y *universales*. Los primeros sólo pueden ser predicados de un ser y tiene por ende la misma extensión. En cambio, los segundos son los que pueden ser predicados de varios seres, cuya pluralidad o conjunto real constituye su cantidad (Mans Puigarnau).

El concepto, realidad que se da en la mente, aunque pueda considerarse abstractamente como algo objetivo, se expresa en la vida de relación mediante signos captables por los sentidos. Para ello el lenguaje provee un número limitado de signos gramaticales a los que llamamos *palabras* o *términos*. Estos pueden expresarse oral, gráfica o mímicamente. De los conceptos que el hombre elabora o abstrae en número indefinido, unos se expresan por una palabra; mas como el número de éstas es limitado, muchos otros requieren de dos o más palabras para expresarse. Así, el concepto *casa* se expresa por esa palabra sin más, pero el concepto *casa de vecindad* (la que contiene muchas viviendas reducidas, por lo común con acceso a patios y corredores) necesita de esas tres palabras para ser expresado.

“Término” es, en general, la *expresión lógica del concepto*. Al tratarse de una expresión lógica, y no gramatical,

no le afecta el que haya de expresarse por una o más palabras. En un caso esa sola palabra será un término; en otro, ese conjunto de palabras formará el término²¹⁰.

En definitiva, así como el lenguaje es la expresión del pensamiento, el término es la expresión del concepto. Al modo como el concepto es el *signo intelectual* de la cosa que constituye su objeto, así el término es el *signo lingüístico* del concepto. El término *designa* pues el concepto.

Los términos pueden ser, según su índole significativa, *unívocos*, *equívocos* y *análogos*. Son unívocos aquellos términos que significan un solo concepto y, por tanto, se emplean siempre en el mismo sentido (por ejemplo, mesa, hombre, etc.). Son equívocos los que expresan conceptos absolutamente distintos y se emplean, por ende, en sentidos diversos (por ejemplo, banco, vela, gato, etc.). Son análogos los que expresan conceptos distintos, pero no enteramente, sino con cierta proporción o semejanza entre ellos (por ejemplo, inteligente que se dice de un sujeto, de un libro, de una acción, expresando en un caso que posee inteligencia y en otro que lo revela, etc.).

Los términos se dividen también en *simples* y *compuestos*. Los simples constituyen aquellas palabras que por sí solas son suficientes para expresar un concepto. Los compuestos son el conjunto de dos o más palabras que expresan un concepto (por ej., es simple la palabra “templo” y es compuesto la locución “casa de Dios”).

En tercer lugar, el juicio o proposición, que es una oración que expresa afirmaciones o negaciones, por lo tanto, pueden ser verdaderos o falsos.

El juicio es la operación mental por antonomasia. Se compone de conceptos relacionados. Más precisamente los elementos del juicio son tres: dos conceptos que se comparan, y la misma relación de conveniencia o inconveniencia observada en ellos. Así pues, el concepto al que se le atribuye o excluye otro, se llama *sujeto*, que generalmente se designa

²¹⁰ Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., p. 37.

con la letra S; el concepto atribuido o excluido del sujeto que se denomina *predicado*, que se designa con la letra P; y la misma comparación, a saber, el propio acto de comparar, o sea, de atribuir o excluir un concepto de otro, o, en términos más precisos, de afirmar o negar el predicado del sujeto, que recibe el nombre de *cópula*, que en los casos más sencillos se expresa con el verbo ser (S es P, o S no es P)²¹¹. La relación entre sujeto y predicado es de *inherencia*. Los dos conceptos – sujeto y predicado- que se relacionan mediante el acto de juzgar, constituyen la *materia* del juicio y la misma relación entre ambos conceptos constituye la *forma* de aquél (Mans Puigarnau).

De otra manera también se dice que el juicio es aquella forma lógica por la cual un concepto llamado predicado es atribuido –afirmado o negado- de un sujeto. Si digo “Dios existe”, afirmo la existencia de Dios. El juicio es la segunda de las formas lógicas elementales.

Estrictamente hablando la “proposición” es la expresión lógica del juicio. El juicio es una forma lógica que sólo tiene un modo de existencia real en la mente. Esta realidad mental se expresa por la proposición, que es lo que en términos gramaticales llamamos *oración*.

En tercer lugar, la demostración. Hay proposiciones cuya verdad es evidente por sí misma: son los *axiomas*. Pero hay otras proposiciones cuya verdad debe ser *derivada* o inferida de otras proposiciones. Esta derivación se llama *demostración*.

La demostración es definida como la operación lógica por la cual llegamos al conocimiento de la verdad de una proposición a partir de otra verdad conocida e indemostrable por evidente.

Toda demostración se realiza por medio de razonamientos. Razonar importa apoyarse en una verdad conocida para alcanzar otra desconocida.

²¹¹ Romero, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, op. cit., pp. 50/51.

La demostración puede ser directa o indirecta. La primera hace ver por un razonamiento adecuado y partiendo de una preposición evidente la verdad de la conclusión que se trata de probar. Por ejemplo: el ser infinito (sin límites) ha de ser único en su orden; Dios es infinito; luego ha de haber un solo Dios. La indirecta muestra cómo al negar la verdad de lo que ha de probarse se afirman principios insostenibles, contradictorios. Se la llama también demostración por reducción al absurdo (con el mismo ejemplo, donde hay pluralidad de seres de un mismo orden ninguno puede ser infinito; Dios es infinito, luego no puede haber varios dioses)²¹².

La demostración también puede ser "*quia*" o "*propter quid*". En la primera se prueba que una proposición es verdadera apoyándose en los efectos de su realidad o en una remota, pero sin mostrar las causas inmediatas que explican que ello sea así. La segunda muestra estas causas y demuestra no sólo que ello sea así, sino también por qué lo es. Por ejemplo: si demuestro la superioridad humana sobre el animal mostrando el progreso en su modo de vivir, me valgo de una demostración *quia*; pero si lo hago por su racionalidad, realizo una demostración *propter quid*.

Finalmente, la demostración puede ser inductiva (o analítica) o deductiva (o sintética). Es inductiva cuando parte del caso particular y se remonta por análisis de su contenido lógico al principio general de que es aplicación. La deductiva arranca de un principio universal y concluye estableciendo un caso particular o menos universal, con lo que establece la síntesis o unión que los enlaza.

En quinto lugar, el método, es decir, el camino adecuado para que la mente alcance el saber, esto es, la verdad o el acercamiento a ella. Consiste en el conjunto de procedimientos, debidamente estructurados, que utiliza una ciencia para estudiar su objeto.

Hay métodos *generales* que combinan -o

²¹² Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., p. 71.

preponderantemente utilizan- todas las ciencias y métodos *especiales* apropiados para cada ciencia (v.gr., el método matemático, físico, histórico).

Desde el punto de vista de la intención o actitud del sujeto en su búsqueda de la verdad, los métodos generales son el *heurístico* (de descubrimiento), o de investigación, y el *didáctico* o de enseñanza. Y desde la perspectiva de la investigación pueden ser métodos de *análisis*, si se aplica a descomponer un todo en sus elementos simples, o bien de *síntesis*, si se aplica a componer los datos múltiples originarios en un todo coherente, distinto y superior a ellos.

Y, en último lugar, la verdad y la validez. La verdad y falsedad se postulan de las proposiciones, nunca de los argumentos. A su vez, la validez e invalidez se predicán solamente de los argumentos, nunca de las proposiciones.

Decir que un argumento es válido implica decir que es lógicamente imposible que sus premisas sean verdaderas y su conclusión sea falsa. El argumento es válido cuando la conclusión se deriva lógicamente, cuando se infiere de las premisas.

Por su parte, una proposición es verdadera cuando existe correspondencia entre su contenido y la realidad. Por verdad, se entiende la correspondencia o adecuación de la proposición y la realidad.

c) Principios lógicos.

Se dice que los primeros principios (lógicos) son las verdades enteramente evidentes en que se apoyan tanto las conclusiones de la ciencia como las de cualquier raciocinio vulgar. Se los han denominado las “semillas de las ciencias”, como gérmenes de todo conocimiento científico²¹³.

Los principios lógicos son afirmaciones o proposiciones no demostradas que sirven de punto de partida para la construcción y formulación de teorías científicas o filosóficas. Se dice que son autoevidentes y que no pueden ser

²¹³ Millán Puelles, *Fundamentos de filosofía*, op. cit., p. 68.

demostrados porque sería imposible que haya demostración de todo, pues se llegaría hasta el infinito y, por ello, no habría ya demostración (Aristóteles). Actualmente, sin embargo, se considera que la “indemostrabilidad” no es más una propiedad intrínseca y que en muchos sistemas lógicos modernos los principios lógicos que enunciaremos no constituyen axiomas, sino “teoremas del sistema”.

Tanto en la filosofía como en la ciencia, existe la pretensión de lograr un conocimiento riguroso de la realidad, garantizado por la verificación de sus resultados. En razón de ello, surge la *necesidad* de contar con determinados principios que Aristóteles denomina “principios de la demostración” o “axiomas”, que sirven para convalidar las demostraciones científicas.

Empero, esta última afirmación (la indispensabilidad de los principios lógicos), también hoy ha sido cuestionada. Se dice que hasta el surgimiento de los lógicos no-clásicos (alrededor de 1920, con la publicación del “*Tractatus logico-philosophicus*”, de Wittgenstein), que se caracteriza por la lógica no bivalente sino poli-valente (tres o más valores), como la Lukasiewicz y Post, y el nacimiento de las “lógicas debilitadas”, los principios lógicos son dejados de lado por considerárselos causantes de ciertas anomalías teóricas, particularmente en el campo de las matemáticas: la lógica intuicionista de Brouwer y la sistematizada por Heyting, así como la lógica modal de Lewis.

1) Identidad. El principio ontológico de identidad es formulado como “todo objeto es idéntico a sí mismo”. El principio lógico es el juicio que afirma la identidad de un objeto consigo mismo es necesariamente verdadero.

Se enuncia afirmativamente mediante la proposición: “lo que es, es” (*quod est, est*) o bien “Si p entonces p ”. Por ejemplo: “todos los hombres son hombres”.

Este principio que como proposición afirmativa en la que el atributo o predicado está contenido en el sujeto y que se identifica con él, puede parecer a primera vista una

tautología. Negativamente, en cambio, como principio de no contradicción, aparece de mucha utilidad para la argumentación como veremos a continuación en su formulación.

El principio de identidad se aplica a los juicios analíticos y no a los sintéticos.

Al respecto, García Maynez formula las aplicaciones de este principio en enunciados lógico-jurídicos²¹⁴: 1) la norma que prohíbe lo que está jurídicamente prohibido es necesariamente válida; 2) la norma que permite lo que está jurídicamente permitido es necesariamente válida; 3) la norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido es necesariamente válida, y 4) la norma que prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida.

2) No contradicción. El principio de no contradicción es formulado como “es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo sentido” (*idem nequit simul et sub eodem respectu esse et non esse*). Un juicio no puede ser verdadero y falso al mismo tiempo. El principio de no contradicción constituye la dimensión lógica del principio de identidad, originariamente ontológico.

Se expresa: “No (p y no p)”. Por ejemplo: “Sócrates es griego contradice a Sócrates no es griego”.

En el ámbito jurídico significa que dos normas de derecho contradictorias no pueden ser ambas válidas. Las normas son o no son válidas²¹⁵.

3) Tercero excluido. Este principio implica que una cosa o bien tiene una propiedad o bien no la tiene y no hay una tercera posibilidad. En otras palabras, “una cosa es o no es” (*quodlibet aut esta ut non est*) o bien “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio” (*inter duo*

²¹⁴ García Maynez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, p. 154.

²¹⁵ García Maynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, op. cit., p. 27.

contradictoria non est médium), lo cual quiere decir que de dos proposiciones contradictorias, necesariamente la una es verdadera y la otra falsa, y que ambas no pueden ser verdaderas ni falsas a la vez.

Todo objeto tiene que ser necesariamente P o no P. Se la enuncia como: “p o no p”. Dos juicios contradictorios entre sí, no pueden ser ambos falsos. Por ejemplo: “llueve o no llueve”.

En el derecho, este principio se formula así: “cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden ambas carecer de validez”. Por lo tanto, una de ellas tiene que ser válida. En otros términos: si una de las dos carece de validez, la otra será necesariamente válida²¹⁶.

4) Razón suficiente. Todo tiene su razón de ser. Todo juicio pretende ser verdadero. Todo juicio, para ser realmente verdadero necesita, forzosamente, una razón suficiente. La razón es suficiente cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado en un juicio; cuando no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero²¹⁷.

Al respecto, Leibniz formuló este enunciado forma afirmativa como “todo lo que es tiene su razón de ser” y de manera negativa como “nada hay sin razón suficiente” (*nihil sine ratione sufficienti*).

El principio en estudio tiene un doble significado: 1) todo lo que es o no es, o es o no es de un cierto modo, tiene necesariamente una razón suficiente para que sea o no sea, o sea o no sea de aquel modo y 2) si hay razón suficiente para

²¹⁶ García Maynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, op. cit., p. 39.

²¹⁷ Romero, Francisco, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, 4ª ed., Losada, 1979, p. 35. García Maynez, op. cit., p. 130. En el mismo sentido, García Maynez dice que por razón de un juicio debe entenderse lo que es capaz de abonar lo enunciado en el mismo. Pfänder dice también que una razón es suficiente cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado, cuando, por consiguiente, no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente verdadero.

que una cosa sea o no sea, o sea o no sea de un cierto modo, necesariamente la cosa será o no será, o será o no será de aquel modo. Lo cual quiere decir que entre la razón suficiente y su consiguiente media una conexión necesaria.

De este principio deriva, entre otros, el *principio de causalidad*, según el cual “todo lo que es o acontece tiene una causa”, puesto que, en otro caso, se daría un ser o acontecer sin razón suficiente. Al respecto es menester no confundir la *causa* con la *condición*: causa es aquello *por lo que* se produce el efecto; condición es aquello *sin lo que* no se produce. El sol es la causa de la luz que alumbra una habitación de una casa; la condición es el hecho de que la ventana esté abierta. Debe precisarse que cuando se emplea la locución “condición *sine qua non*” se incurre en un pleonasma, pues toda condición, tanto en el ámbito jurídico como en el extrajurídico, consiste en aquella circunstancia *sine qua non* se da lo condicionado²¹⁸.

En el derecho, el principio lógico-jurídico de razón suficiente se formula como: toda norma, para ser válida, ha menester de un fundamento suficiente²¹⁹.

d) Estructuras lógicas. Son las siguientes.

1) El término. Como ya hemos indicado, la palabra “término” (idea, noción, concepto, expresión del concepto, categoría), alude a la estructura lógica más elemental expresada en signos lingüísticos, signos cuyo grado de complejidad depende de las convenciones sintácticas que en cada contexto se adopten.

Tal consideración implica, por un lado, que un mismo término puede estar representado, según convención, ya sea una, dos o más palabras y también por un único signo como un punto, una raya, una letra, etcétera. Asimismo, por otro lado, importa que los términos no se agotan en los signos en que se los expresa; un signo no es un término en tanto cosa o

²¹⁸ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 30.

²¹⁹ García Maynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, op. cit., p. 170.

marca física, sino en cuanto significa algo para alguien, en tanto es considerado como un síntesis significativa que sirve para nombrar o designar algo que no son los signos mismos (Colacilli).

Las diferencias entre un término y sus medios de expresión son variadas. Fundamentalmente, se enuncian en cuatro reglas de correlación: a) distintas palabras expresan o pueden expresar un mismo término; b) palabras iguales expresan o pueden expresar términos distintos; c) un término puede ser expresado en varias palabras, y 4) toda palabra expresa un término, pero no todo término se expresa en palabras.

En suma, el “término” es cualquier signo lingüístico en tanto que la estructura lógica que sirve para nombrar a una entidad y, en particular, aquello que los signos lingüísticos tienen de invariante en los contextos de aplicación, es decir: su alcance y significado²²⁰.

2) La proposición. También como ya hemos apuntado, es aquella forma lógica por la cual un concepto llamado predicado es atribuido –afirmado o negado- de un sujeto. Cabe recordar así como el lenguaje es la expresión del pensamiento y el término es la expresión del concepto, así también la proposición es la expresión del juicio.

El juicio es la segunda de las formas lógicas elementales. Está integrado por conceptos, que son la primera de dichas formas, el primer fruto de la racionalidad; pero en él aparece un elemento nuevo, que es la *atribución*, la *afirmación* de una realidad. De ahí entonces que en el juicio oposición existe ya la verdad o falsedad. En el concepto, mera aprehensión intelectual, no hay todavía verdad ni falsedad. Los puros conceptos como hombre, centauro, etcétera, no son en sí verdaderos ni falsos, sino simplemente conceptos.

Estrictamente hablando la “proposición” es la expresión lógica del juicio. Así como el juicio enlaza -en forma

²²⁰ Colacilli de Muro, *Elementos de Lógica Moderna y Filosofía*, op. cit., p. 45.

propia- conceptos, la proposición lo hace con términos que son la expresión del concepto.

También como hemos señalado, la “materia” del juicio son los conceptos que hace de predicado y el concepto que hace de sujeto. La “forma” es la estructura que pone en relación el sujeto con el predicado.

En las proposiciones la “materia” son los términos que hacen de sujeto y de predicado, y la “forma”, la misma función predicativa y enunciativa que enlaza los términos.

Las proposiciones y los juicios por ellas enunciados pueden dividirse a partir de diferentes criterios. Según la lógica tradicional, tales criterios son la *cantidad*, la *cualidad*, la *relación* y la *modalidad*²²¹.

Por cantidad se entiende la amplitud en que se toma el sujeto de la proposición y, por consiguiente, la amplitud de la afirmación. En este caso las proposiciones se dividen en *universales* y *particulares*, según que se tome el sujeto en toda su extensión o solamente en parte.

La cualidad resulta de la relación de conveniencia o no que media entre predicado y sujeto. Atendiendo este punto de vista las proposiciones pueden ser *afirmativas* o *negativas*. Según la forma de su relación, es decir, por la *manera* de la relación de inherencia del predicado al sujeto, según que es afirmada o negada, los juicios se dividen en *categoricos*, *hipotéticos* y *disyuntivos*. Se dice que esta división es fundamental porque es correlativa a la forma de la relación de los juicios con que se enuncian los primeros principios. Así pues, los principios de identidad y de no contradicción se enuncian bajo la forma de *incondicionalidad*, vale decir, absolutamente. El principio de razón suficiente, en cambio, se enuncia bajo la forma de *condicionalidad*. El principio del tercero excluido se enuncia bajo la forma *alternativa*.

Correspondientes a estas formas de la relación de los juicios mediante los cuales se formulan los principios fundamentales del pensamiento, están las tres clases de

²²¹ Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., p. 41.

juicios mencionadas. Las proposiciones *categoricos* establecen una relación sencilla de afirmación o negación, es decir, son aquellos en que el sujeto es afirmado o negado por el predicado de manera absoluta o incondicional (por ej., los automóviles son cosas riesgosas). Las *hipotéticas* afirman o niegan, pero haciéndolo depender del cumplimiento de una circunstancia o condición (por ej., el que daña debe indemnizar). Las *disyuntivas* atribuyen a un sujeto varios predicados, afirmando tan sólo que alguno de ellos, sin precisar cuál, ha de convenirle (por ej., la falta de pago permite la ejecución de la obligación o libera al deudor).

Finalmente, por *modalidad* se entiende la naturaleza de este mismo vínculo en cuanto expresa la forma como se unen entre sí el predicado y el sujeto. Por razón de ella las proposiciones se dividen en *asertóricas* (Pedro es hombre) y *modales*. Los modales pueden ser a su vez proposiciones apodícticas y problemáticas.

Las proposiciones asertóricas son aquellas en que dicha relación son consideradas como reales (por ej., el león es fiero).

Las modales apodícticas expresan la necesidad de que entre uno y otro se da tal forma de unión, o la imposibilidad de que se dé cualquier otra (por ejemplo, Dios es necesariamente uno, o es imposible que un círculo sea cuadrado, o los cuerpos han de ser pesados).

Las modales problemáticas son aquellas en que la relación de inherencia del predicado al sujeto son concebidas como meramente posibles (por ej., es posible que termine la carrera, o que yo exista).

En rigor -dice Mans Puigarnau-, la división de los juicios por la modalidad exceden la lógica, ya que se refieren al valor mismo del juicio²²².

Cabe señalar que existen otras clases de juicios. Así pues, los juicios pueden ser *analíticos* o *sintéticos*. Son analíticos aquellos en que la conclusión está contenida

²²² Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 80.

implícitamente en el concepto (por ej., todo cuerpo es extenso, ya que el concepto cuerpo incluye la nota de extensión). En otras palabras, el atributo está contenido en el sujeto, es decir, en que se predica una de las notas esenciales del sujeto (por ej., el hombre es racional). Para todo juicio analítico rige el principio identidad. El valor de estos juicios se comprueba *a priori*, es decir, sin la necesidad de la experiencia (Kant).

Son juicios sintéticos, en cambio, aquellos en que lo expresado en el predicado no está incluido en el concepto (por ej., mi mano está sobre el escritorio, el concepto estar sobre el escritorio no se extrae analíticamente del objeto mano, sino que es una comprobación añadida en el juicio al objeto que nombra el concepto)²²³. El atributo no está contenido en el sujeto, sino que en cierto modo se le añade, de tal suerte que para comprobar la verdad o falsedad del juicio sintético no basta el análisis de las notas del concepto sujeto, sino que es preciso recurrir a la experiencia. Contrariamente a la doctrina clásica, Kant sostiene la existencia de juicios sintéticos *a priori*, cuyo prototipo es el principio de causalidad (son sintéticos porque el atributo no está implicado en el sujeto y son *a priori* porque su universalidad y necesidad rebasan la experiencia –por ej., el todo es mayor que la parte-).

No obstante ello, el juicio sintético es un juicio *a posteriori*, porque es un juicio de la experiencia y el juicio analítico es independiente de la experiencia y por lo tanto *a priori*

e) Razonamiento, raciocinio o argumentación.

En principio tenemos que señalar que el término “razonamiento” es ambiguo, siendo necesario distinguir sus diversos significados para evitar posibles equivocaciones.

1) Significados y sus derivaciones. Podemos decir, en un primer sentido, que el término “razonamiento” equivale a

²²³ Catenacci, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 322.

justificación, esto es, a la serie de argumentos o premisas que forman parte de un proceso y cuya finalidad es apoyar o justificar una determinada conclusión. En un segundo sentido, la palabrada “razonamiento” es usada para designar el *proceso psicológico* de la persona que lleva a cabo la actividad de razonar. Por último, con el término “razonamiento” podemos hacer referencia a la *razón explicativa* de una conducta, esto es, a los motivos que llevan a una persona a tomar una determinada decisión.

2) Concepto de razonamiento y clases. El pensar como actividad alcanza su realización más perfecta en el razonamiento. El razonamiento considerado objetivamente, no como actividad del sujeto, es aquella *forma lógica consistente en inferir un juicio desconocido de otro u otros conocidos* (v.gr., si yo sé que “todos los hombres son mortales”, y que “Sócrates es hombre”, se puede afirmar de la comparación de ambos juicios que “Sócrates es mortal”)²²⁴.

Si el concepto es la captación de lo abstracto y universal, y el juicio la forma del saber consciente y poseído, el razonamiento es la forma o estructura lógica que hace posible el progreso del saber en una marcha de sucesivos descubrimientos o invenciones.

Más precisamente se dice que el raciocinio es el acto de la razón por el cual ésta, a partir de dos o más enunciados (proposiciones), obtiene otra que estaba sólo virtualmente en aquéllas²²⁵.

Como ocurre en toda lógica –dice Casaubón- en la tercera operación hay que distinguir el acto u operación, y la obra correspondiente que ese acto construye o sobre el cual recae. En la tercera operación el acto es el raciocinio; la obra, la *argumentación*.

²²⁴ Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., p. 49.

²²⁵ Casaubón, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, op. cit., p. 147. El razonamiento es –dice Blaché- un discurso tal que, habiendo sido establecidas ciertas proposiciones, y sólo porque han sido establecidas, resulta cualquier otra proposición, sea necesariamente, sea de manera más o menos probable.

La “materia” del razonamiento son los *juicios* que lo componen, denominándose *antecedente* a aquel juicio o juicios de que se parte en el razonamiento y de los que se obtiene la inferencia, y *consiguiente* o *conclusión* el juicio nuevo que se deriva lógicamente de los anteriores. Pero una sucesión de juicios cualesquiera no constituye un razonamiento. Para que exista un razonamiento es necesario contar con un nexo lógico entre antecedente y consiguiente, una ilación concluyente entre ambos, que es lo que constituye la “forma” del razonamiento (Gambra, Mans Puigarnau, Casaubón).

El razonamiento puede ser teórico o práctico. El teórico es aquel que se dirige a conocer la verdad de algo o a adquirir un conocimiento, mientras que el razonamiento práctico tiene como finalidad realizar una acción o tomar una decisión; está dirigido a determinar qué hacer. Ambos tipos de razonamiento no constituyen compartimentos estancos, ya que todo razonamiento práctico presupone algún razonamiento teórico necesariamente presente en alguna de las premisas²²⁶.

Por otra parte, el razonamiento puede ser *inductivo* o *deductivo*, según el sentido que siga el pensamiento.

Deductivo es el razonamiento que parte de una verdad universal para concluir en otra particular o menos general (por ejemplo, los españoles son europeos; los asturianos son españoles; luego los asturianos son europeos).

Inductivo es el razonamiento que parte de verdades particulares o menos generales y concluye una universal que engloba o comprende (por ejemplo, la Tierra tiene luz refleja; Marte tiene luz refleja; Venus tiene luz refleja; Tierra, Marte y Venus son todos planetas; entonces los planetas tienen luz refleja).

Los razonamientos deductivos subdividen en razonamientos categóricos, hipotéticos y disyuntivos, según

²²⁶ Iturralde Sesma, *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, op. cit., pp. 259/260.

que les sirva de punto de partida un juicio categórico, uno hipotético o uno disyunto.

3) Argumentación y silogismo (razonamiento deductivo). La argumentación es la expresión del razonamiento. La argumentación es al razonamiento lo que la proposición es al juicio y lo que el término es al concepto²²⁷.

La expresión del razonamiento más característico es el argumento “deductivo categórico”, llamado *silogismo*. El silogismo es pues el esquema formal del raciocinio deductivo y puede definirse como la forma técnica del raciocinio en virtud de la cual inferimos un juicio o proposición de otro juicio o proposición²²⁸.

El silogismo es un razonamiento en el que, puestas ciertas verdades, se derivan con necesidad otras nuevas por el hecho de ser dadas aquéllas (Aristóteles). Por ejemplo: los españoles son europeos; Juan es español; luego Juan es europeo. Kant, por su parte, dice que es el conocimiento de que determinada proposición es necesaria (la conclusión) por la concordancia de su condición (la premisa menor) con una regla general dada (la premisa mayor).

Los elementos materiales del silogismo son la materia próxima y la materia remota²²⁹.

En tal sentido, la *materia próxima* del silogismo, que son las proposiciones dadas que sirven de base a la inferencia que se denominan “premisas” y las que se infieren, “conclusión”. Unas y otras conforman la materia próxima. Las premisas que sirven de punto de partida y que contiene la proposición más general se llama “premise mayor” y la que hace las veces de intermedia y contiene la proposición menos general recibe el nombre de “premise menor”.

La *materia remota* del silogismo que son los *términos* que contienen las proposiciones. Todo silogismo contiene tres

²²⁷ Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., p. 52.

²²⁸ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 81.

²²⁹ Romero, *Lógica...*, op. cit., p. 80 y ss.

términos. En las premisas se comparan dos de los términos con el tercero, y en la conclusión se establece la relación que guardan entre sí. El término que sirve de enlace y con el que se comparan con éste reciben el nombre de *término medio*; los que se comparan con éste reciben el nombre de *extremos*. Los términos extremos son, a su vez, el *término mayor* y el *menor* que forman parte de la premisa menor. Por ejemplo: todo hombre es mortal; Juan es mortal; luego Juan es mortal (Gambra).

Así pues, los *elementos* del silogismo son, pues, los *dos juicios* que constituyen el *antecedente* del razonamiento y el *tercer juicio* que constituye el *consiguiente* de aquél. Los dos primeros juicios, saber los constitutivos del antecedente del raciocinio, se denominan *premisas*, y el tercer juicio, constitutivo del consiguiente, se llama *conclusión*²³⁰.

Pero como los juicios o proposiciones componentes del silogismo constan a su vez de elementos propios, que son los conceptos o términos de que se componen, resulta que el silogismo próximamente consta de tres juicios o proposiciones (las dos premisas y la conclusión), y remotamente de los tres conceptos o términos que se combinan en aquellos juicios, a saber, los dos conceptos que se trata relacionar, y el tercer concepto mediador, en virtud del cual podrá establecerse la relación entre los dos primeros.

Estos tres elementos remotos (los tres términos) de que se componen las proposiciones integrantes del silogismo son: a) un término que se refiere a otro de tal modo que se incluye en su extensión o se excluye de la misma, que se llama *término menor*; b) el otro término al cual el primero se refiere de una de las dos maneras indicadas, a saber, como incluido en su extensión o excluido, y se denomina *término mayor*, y c) un tercer término mediante el cual aparece el primero (término menor) se incluye en la extensión o se excluye de la extensión del segundo (término mayor) y se conoce por *término medio*.

²³⁰ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 82.

Si se examina la manera como estos tres términos (menor, mayor y medio) se disponen dentro de los tres juicios o proposiciones que integran el silogismo, se precisa referir el término medio al mayor; después el término menor al medio y finalmente declarar la relación que resulte entre el término menor y el mayor.

Por lo tanto, los tres elementos próximos, es decir, las tres proposiciones integrantes del silogismo son:

a) Un juicio en el cual el *término medio* se relaciona con el *mayor*, el cual se llama *premisa mayor*.

b) Otro juicio en el cual el *término menor* se relaciona con el *medio*, el cual se llama *denomina premisa menor*.

c) Un tercer juicio en el cual se declara la relación que resulta entre el *término medio* y el *mayor*, el cual se designa con el nombre de *conclusión*.

4) Leyes del silogismo. Las leyes o reglas de legitimidad del silogismo son las condiciones básicas y comunes para que un razonamiento silogístico sea correcto; es decir, concluya correctamente. Todo razonamiento falso es incorrecto lo que sucede siempre por faltar alguna de las siguientes ocho reglas²³¹.

a) Que los términos del silogismo han de ser tres: mayor, medio y menor. Esta regla establece la estructura misma del silogismo: la comparación de los términos a través de un tercero para deducir la relación que guardan entre sí.

b) Que los términos no han de ser más extensos en la conclusión que en las premisas.

c) Que la conclusión no incluya el término medio.

d) Una vez o ambas, el término medio ha de ser tomado en toda su extensión (si ambas premisas se toman particularmente, es decir, en sólo parte de su extensión, se corre el riesgo de que ambas partes no coincidan entre sí y falte término común de comparación).

e) Si ambas premisas niegan, nada se sigue.

²³¹ Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., pp. 53/56.

f) De dos premisas afirmativas no cabe deducir conclusión negativa.

g) Que la conclusión siga siempre la peor parte.

h) De dos premisas particulares tampoco se deduce conclusión válida.

5) Argumentación hipotética. Ella parte de una proposición condicional y su estructura es distinta del silogismo²³².

Existen dos modalidades posibles de argumentación hipotética: la llamada "*modus ponendo ponens*". En ella la premisa menor afirma la realidad de la condición y la conclusión infiere asimismo la realidad de lo condicionado. Por ejemplo: si te toca la lotería serás rico; te tocará la lotería; luego serás rico.

En la segunda, llamada "*modus tollendo tollens*", la premisa menor niega la realidad de lo condicionado y se concluye la no realidad de la condición. Por ejemplo: si hace viento, los árboles se mueven; los árboles no se mueven; luego no hay viento.

Las reglas de la argumentación hipotética son las siguientes: a) de la afirmación de la condición se infiere la realidad de lo condicionado y b) de la negación de lo condicionado se infiere la irrealidad de la condición.

6) Argumentación disyuntiva. Ella es la parte de una proposición "alternativa" (como hemos visto, fue empleada por Cossio para explicar la estructura de la norma jurídica). Caben también dos modalidades.

En la forma *ponendo tollens*, la premisa menor afirma una de las alternativas que estableció la premisa mayor y la conclusión infiere la negación del otro u otros términos de la disyunción. Por ejemplo: todo cuerpo es o sólido o líquido o gaseoso; este cuerpo es sólido; luego no es ni líquido ni gaseoso.

²³² Gamba, *Curso elemental de filosofía*, op. cit., p. 60.

En la segunda forma *tollendo tollens*, la premisa menor establece la no realidad de uno o más términos de la disyunción, y la conclusión infiere la realidad de la otra u otras alternativas. Por ejemplo: todo cuerpo es o sólido o líquido o gaseoso; este cuerpo no es sólido; luego es o líquido o gaseoso.

Las leyes de la argumentación disyuntiva son que de la afirmación de un término de la disyunción se infiere la negación de los restantes y que de la negación de una o más de las alternativas se deduce la afirmación de alguna de las restantes.

7) Silogismo abreviado (entimema) y compuesto (epiquerema, sorites y dilema). Describiremos brevemente cada caso.

i) Entimema. En el lenguaje usual –explica Mans Puigarnau– no siempre se desarrollan plenamente los silogismos, sino que muchas veces se expresan en forma abreviada. Entre los silogismos abreviados destaca el *entimema*, que es aquél en el cual se sobreentiende una premisa, la cual por lo tanto se silencia, expresándose tan sólo la otra, debiendo suplirse mentalmente la omitida. Generalmente la premisa sobreentendida es la mayor, como es el célebre entimema cartesiano “*Cogito, ergo sum*”. Otras veces se calla la menor (por ej., todos los espíritus son inmortales, luego el alma es inmortal; o bien todos los hombres son iguales ante la ley, luego los indios o pueblos originarios también han de serlo). También cabe abreviar el silogismo enunciando directamente la conclusión (por ej. el hombre es responsable, porque es libre, que expresado completamente sería así: todos los hombre son libres; todos los seres libres son responsables; luego, los hombres son responsables)²³³.

ii) Epiquerema. Es aquel silogismo compuesto en el cual una o ambas premisas van acompañadas de la

²³³ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 119.

correspondiente razón o explicación causal, es decir, aquel en que una o las dos premisas son silogismos contraídos.

iii) Sorites. Es un polisilogismo abreviado en el cual se sobreentiende la conclusión de cada uno de los silogismos que lo componen, con excepción del último.

iv) Dilema. Es un polisilogismo cuya premisa mayor es una proposición disyuntiva, de cuyos extremos, establecidos condicionalmente en la premisa menor, se saca la misma consecuencia, para acabar concluyendo que aquella consecuencia conviene a todos los extremos de la disyunción.

El dilema es, pues, una forma compleja y especial de la argumentación disyuntiva, en la que, partiendo de una disyunción se muestra, a través de las premisas menores, que todos los términos de la disyunción conducen a una misma consecuencia. El dilema es una herramienta dialéctica (para la discusión), argumento que cierra toda salida en cualquier sentido que no sea el de la conclusión. Por ejemplo: o bebo o no bebo; si bebo me llaman borracho; si no bebo, me dicen miserable; luego siempre se obra mal.

La mayoría de los dilemas son razonamientos ingeniosos, pero que no concluyen verdaderamente, porque la realidad no se presta, por lo general son disyunciones confluyentes que no dejan término medio.

8) Razonamiento inductivo. La inducción, tal como hemos apuntado antes, es la clase de razonamiento en virtud de la cual se pasa de lo particular a lo universal, de lo especial a lo general, del fenómeno a la ley que lo rige, del efecto a la causa, lo que, en fin, permite sustituir el azar por la necesidad. En definitiva, la inducción posibilita el tránsito de la casualidad a la causalidad, pues no en vano la ciencia se conoce como el conocimiento de las cosas por sus causas²³⁴.

La inducción puede ser perfecta o completa e imperfecta o incompleta. La primera parte de la previa observación o contemplación exhaustiva de todas las cosas

²³⁴ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 126.

comprendidas en una especie o de todos los hechos sometidos a una misma causa, para inferir la razón de aquellas cosas o la ley general de aquellos hechos. En un supuesto excepcional porque sólo puede aplicarse con éxito a aquellos hechos o cosas que pueden enumerarse enteramente y cuyas propiedades son fácilmente obtenidas por abstracción. Por ello, en general, la inducción es incompleta o imperfecta, la cual parte de la observación, no de la totalidad, sino de la mera pluralidad de las cosas o hechos, de la cual trata de elevarse al conocimiento de la esencia de tales cosas o de la ley general de aquellos hechos (Mans Puigarnau).

También existe otra clasificación de la inducción que distingue la meramente reconstructiva y la amplificadora.

El problema de la inducción reside en determinar cuál es el fundamento o principio, esto es, en justificar o legitimar el tránsito de la pluralidad a la totalidad y de la mera realidad a la necesidad.

Las leyes de la inducción son las elaboradas por Bacon y Stuart Mill.

El primero sentó como reglas para arribar a un conocimiento con certeza moral las siguientes: a) ley de presencia: si siempre que se presenta un fenómeno se produce otro, tenemos una señal o indicio de que el primero fenómeno interviene en la génesis del segundo; b) ley de la ausencia: si siempre que está ausente un agente deja de producirse un fenómeno, puede colegirse que aquel fenómeno depende en algún modo de aquel agente, y c) ley de las variantes: si siempre que varía un agente varía en la misma proporción un fenómeno, puede inferirse que tal fenómeno puede ser producto de aquel agente.

Por su parte, Stuart Mill propuso los siguientes métodos: el de concordancia, el de diferencia, el de combinación de concordancia y diferencia, el de residuo y el de las variaciones concomitantes.

f) Falacias.

Como dice Aristóteles en sus *Refutaciones sofísticas*,

en el apéndice a los *Tópicos*, las falacias son argumentos que parecen buenos o correctos sin que lo sean²³⁵. Ellas importan, pues, errores de razonamiento (Cohen y Nagel)²³⁶, porque implican la violación de reglas lógico-formales, materiales o dialécticas de la argumentación; por eso las técnicas de la argumentación deben ayudarnos a refutar los argumentos falaces o a desvelarlos²³⁷.

El término falacia proviene etimológicamente del latino *fallo*, que presenta dos acepciones principales. Por un lado, engañar o inducir a error y, por otro, fallar, incumplir, defraudar. Siguiendo ambas líneas de significado, Vega Reñón entiende por falaz el discurso que pasa, o se quiere hacer pasar, por una buena argumentación –al menos por mejor de lo que es–, y en esa medida se presta o induce a error pues en realidad se trata de un seudo argumento o de una argumentación fallida o fraudulenta. El fraude no solo consiste en frustrar o sesgar los propósitos y las expectativas de interacción (discusión, deliberación, etc.) en un marco argumentativo dado, sino que además puede responder a una intención o una estrategia deliberadamente engañosa. En todo caso, representa una quiebra o un abuso de la confianza discursiva, comunicativa y cognitiva sobre la que descansan nuestras prácticas argumentativas. De ahí que el discurso falaz sea objeto no solo de corrección, dice Vega, sino de censura y

²³⁵ Pese a la antigüedad del tema, todavía se observa la falta de una teoría general de las falacias, tal como observara hace algunos atrás Charles Hamblin en el inicio de su conocida obra: “*There is hardly a subject that dies harder or has changed so little over the years. After two millennia of active study of logic and, in particular, after over half of that most iconoclastic of centuries, the twentieth A.D., we still find fallacies classified, presented and studied in much the same old way. Aristotle’s principal list of thirteen types of fallacy in his Sophistical Refutations –the Latin title is De Sophisticis Elenchis...*” (Hamblin, Charles, L., *Fallacies*, ed. Methuen & Co. Ltd., Newport News, London, 1970, p. 9).

²³⁶ Cohen, Morris y Nagel, Ernest, *Introducción a la Lógica y al Método científico*, traducción N. Míguez, ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1968, t. 2, p. 214.

²³⁷ Calonaje, Concha, *Técnica de la argumentación jurídica*, ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 203.

sanción normativa. A estos rasgos básicos o primordiales, las falacias conocidas suelen añadir otros característicos: en particular, su empleo extendido o frecuente, su poder tentador o de seducción y su uso táctico como recursos capciosos de persuasión o inducción de creencias y actitudes en el destinatario del discurso²³⁸.

En este sentido Muguerza apunta que la característica principal del argumento falaz consiste en que los argumentos falaces tienen la “apariencia” de ser correctos, y esto los convierte en temibles fuentes de confusión y de engaño²³⁹.

1) Concepto. Las falacias son, pues, argumentos incorrectos. Se configuran cuando existe un error en la argumentación. Los argumentos deben establecer la verdad o corrección de su conclusión, pero puede ocurrir que las premisas sean falsas o bien que la conclusión no se derive lógicamente de las premisas²⁴⁰.

Vulgarmente la noción de falacia alude a un error o falsa creencia sobre algo, pero desde un punto de vista técnico constituye un error en el razonamiento o en la argumentación. La peculiaridad es que en el discurso la falacia es usada como un argumento verdadero, con lo cual se pretende trasladar el error al interlocutor (a la parte contraria del juicio, o al juez).

El interés que despierta esta clase de argumentos es que, no obstante ser erróneos, a veces son eficaces para convencer a su destinatario, es decir, resultan persuasivos

²³⁸ Vega Reñón, Luis, “La argumentación a través del espejo de las falacias”, en Cristián Santibáñez y Roberto Marafioti (eds.), *De las falacias. Argumentación y comunicación*, ed. Biblos, Buenos Aires, 2008, pp. 185/208. Cfr. Hamblin, Charles, L., *Fallacies*, ed. Methuen & Co. Ltd., 4ª reimp., Newport News, London, 2004 (1970). Vega Reñón, Luis, *La fauna de las falacias*, ed. Trotta, Madrid, 2013.

²³⁹ Muguerza, Javier, prólogo, en Atienza, Manuel, *La guerra de las falacias*, Cajica, Puebla, 2004, p. 5.

²⁴⁰ Catenacci, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 333.

psicológicamente. Cabe señalar al respecto que, en ciertos casos y contextos, algunos argumentos “incorrectos” son válidos, como sucede en materia penal cuando se emplea el argumento *ad ignorantium* cuando una persona se la considera inocente porque no se ha probado su culpabilidad. Lo que interesa destacar es que las falacias son generalmente empleadas para persuadir, no obstante que se sustenten en argumentos lógicamente incorrectos. De ahí pues la necesidad de conocer este tipo de razonamientos para evitar ser engañado o, al menos, confundido.

Es necesario diferenciar las falacias de los “paralogismos”, dado que estos últimos no constituyen estrictamente hablando razonamientos, porque es falso o incorrecto por infringir las leyes lógicas. Se los denomina también “falacias no intencionales”. Cuando el uso de la falacia es intencional se la llama “sofisma”²⁴¹.

En la práctica del derecho, los abogados incurren a menudo en falacias o paralogismos cuando interponen recursos ante los tribunales superiores. En sus escritos se valen de esta clase de argumentos para demostrar los errores de las sentencias judiciales. Empero, tratándose de silogismos incorrectos, tales alegaciones exhiben su propio déficit argumentativo, por lo que los litigantes pierden oportunidades para que sean revisadas debidamente las cuestiones planteadas.

2) Clases. En general, las falacias se clasifican en puramente lógicas o formales, semilógicas o verbales y materiales²⁴².

También se las clasifica, sin más, en dos grupos: formales y no formales (y dentro de estas a las semánticas y a las materiales). Las primeras son errores de aplicación de las

²⁴¹ Catenacci, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 333. Andruet, *Teoría general de la argumentación forense*, op. cit., pp. 302, 318 y 319.

²⁴² Cohen y Nagel, *Introducción a la Lógica y al Método científico*, op. cit., t. 2, p. 214.

reglas lógicas y producen argumentos inválidos. Las segundas son argumentos que no pueden establecer la verdad de las premisas. Las falacias informales fueron tratadas por Aristóteles en su libro “De los argumentos sofísticos”. Empero, todavía hoy en día no es posible dar un criterio que incluya a todas las falacias informales, porque su misma naturaleza no responde a ningún orden. Sólo se puede dar una lista de las falacias más comunes. No obstante ello, se puede hablar de dos géneros fundamentales de falacias informales: las de irrelevancia o impertinencia y las semánticas²⁴³.

A continuación trataremos primero las falacias formales y luego las no formales (o materiales), comenzando por las de irrelevancia y posteriormente las semánticas.

i) Formales. Como ha quedado dicho, constituyen razonamientos que no se ajustan a los tipos de inferencia válida. Las clases más conocidas son, por un lado, la afirmación del consecuente. El sofisma de consecuente tiene lugar cuando se arguye como si hubiera ilación recíproca entre cosas que realmente no la tienen, como cuando la afirmación de un antecedente se infiere la de su consiguiente, porque a la inversa es la verdad, o de la negación de un consiguiente se infiere la de su antecedente (Mans Puigarnau). Es pues una falacia deductiva y es expresada bajo la siguiente fórmula: si p, entonces q; q, por lo tanto p. Por ejemplo: si todos los jueces son mayores de edad, Hernán no es juez. Hernán no es mayor de edad.

Por otro lado, se encuentra la falacia formal de negación del consecuente. Como ha quedado señalado, es igual al anterior pero formulado negativamente. Por ejemplo: si en tribunales hay muchas causas, la justicia es lenta. La justicia no es lenta. Por lo tanto, en los tribunales no hay muchas causas (Catenacci).

ii) No formales. Las falacias de esta categoría pueden

²⁴³ Colbert, James G. (Jr.), voz “Lógica”, en Gran Enciclopedia Rialp, Madrid, 1981, t. 14, p. 479 y ss.

ser materiales o semánticas²⁴⁴.

En relación a los materiales, según el uso popular, se dice que un argumento es falaz o que “contiene una falacia en alguna parte” si conduce a una conclusión falsa. Ahora bien, Cohen y Nagel dicen -aceptando que la lógica no se identifica con todo conocimiento y no puede garantizar la verdad material de todas las conclusiones- que afirmar que sólo ella sea capaz de indicar qué conclusiones, son, de hecho, falsas, resulta inadmisibles. Una conclusión puede ser de hecho falsa, y sin embargo ser absolutamente correcto el razonamiento por el cual se dedujo (a partir de una premisa falsa). Se sigue de esto que solo los errores de razonamiento corresponden propiamente a la lógica. Por consiguiente, para expresarnos de manera coherente, no podemos decir que las suposiciones u observaciones falsas son falacias lógicas. Pero cuando deducimos una preposición de otra preposición falsa no conseguimos probar, por cierto, su verdad material. Podemos –concluyen estos autores- designar como falacias materiales las pruebas falsas o ilusorias. Así, por ejemplo, si el suceso A que sigue al suceso B es o no causado por éste, es una cuestión de hecho y no de lógica, pero la suposición de que todo lo que sigue a un suceso es causado por éste (*post hoc ergo propter hoc*) es falsa, y los razonamientos basados en ella carecen de valor²⁴⁵.

Respecto de las falacias semánticas o verbales, cabe apuntar que la argumentación está ineludiblemente unida a los usos del lenguaje. Generalmente es ambiguo lo que se argumenta. Aristóteles ya había advertido de los sofismas *ex dictione* cuyo vicio radica en la palabra (*in voce*). Perelman y Olbrechts insisten en que el argumento contiene dos espíritus en contacto. Por ende, es especialmente dañino a la argumentación el que haya una ambigüedad semántica.

En ocasiones los argumentos fracasan debido a que

²⁴⁴ Vega Reñón, “La argumentación a través del espejo de las falacias”, op. cit.

²⁴⁵ Cohen y Nagel, *Introducción a la Lógica y al Método científico*, op. cit., t. 2, p. 215.

en su formulación contienen palabras o frases ambiguas o equívocas. Estas son las falacias de ambigüedad y las más comunes son el equívoco, la anfibología y el énfasis (Catenacci).

La equivocación u homonimia, resultado del uso de términos equívocos, consiste en emplear una palabra en diversos sentidos. En efectos, son falacias de ambigüedad que incurren en el uso equívoco de expresiones verbales aquellas que tienen más de un sentido. Si en un mismo argumento se usa una expresión en distintos sentidos, se incurre en la falacia del equívoco.

La anfibología es una ambigüedad que resulta de la estructura de una frase. Se incurre en esta falacia cuando se argumenta a partir de premisas cuyas formulaciones son ambiguas a causa de su construcción gramatical, de manera que una misma palabra pueda ser tomada en sentidos diferentes.

Un enunciado es anfibológico cuando su significado está indeterminado debido a la forma en que se combinan las palabras. Un enunciado anfibológico puede ser verdadero bajo una interpretación y falso bajo otra. Un ejemplo clásico es la célebre respuesta del oráculo de Delfos a un militar que le consultó sobre su suerte en la guerra: irás y volverás, nunca perecerás en la guerra o irás y nunca volverás, perecerás en la guerra.

Un argumento puede resultar engañoso y no válido cuando el cambio de significado dentro de él surge a partir del cambio de énfasis en las palabras o en sus partes. Copi cita como ejemplo el siguiente caso de un capitán de un barco que tuvo algunos desencuentros con su piloto: “Disgustado con su nuevo piloto porque acostumbraba emborracharse, el capitán de un barco escribió en su bitácora la agria observación: ‘Hoy el piloto estaba borracho’. Un día el capitán estaba enfermo y el piloto se encargó de llenar la bitácora, se tomó su venganza y escribió: ‘Hoy el capital estaba sobrio’”.

§ 3.2. Lógica y Derecho.

Según Neumann, el rol que corresponde o que le puede corresponder a la lógica en el marco de la ciencia jurídica es una cuestión ampliamente debatida. Por un lado, existe una gran desconfianza por su verdadera potencialidad y por los posibles peligros de una “logicización” del derecho. Por otro lado, hay trabajos que emplean con éxito los medios de la lógica moderna en el análisis del derecho en el campo de la argumentación jurídica²⁴⁶.

El “logicismo” lleva a considerar que la única manera de hacer ciencia jurídica es mediante la lógica formal. Esta parece ser la perspectiva adoptada por la escuela del derecho natural racionalista, la jurisprudencia de conceptos y, en alguna medida, el logicismo kelseniano mediante la delimitación del objeto de la ciencia jurídica y las purificaciones metodológicas²⁴⁷. También parece la perspectiva metodológica empleada por Alchourrón y Bulygin para definir y establecer las características de los sistemas jurídicos²⁴⁸.

Como es sabido, a mediados del siglo XX surgió una nueva disciplina de la lógica modal denominada “lógica deóntica”, que es una lógica del *deber ser*, esto es, una lógica de las normas o proposiciones normativas, dentro de las cuales se distinguen entre las prescripciones, las reglas y las directivas. Los nombres más representativos de esta tendencia son Anderson, García Maynez, Jorgensen, Kalinowski, Ross, Tammelo, Tarello, Weinberger, von Wright. De este último procede el nombre “lógica deóntica”, que utilizó en el artículo así titulado en 1951 y en el libro del mismo año publicado con el título *Un ensayo de lógica modal*.

²⁴⁶ Neumann, Ulfrid, “Lógica Jurídica” en Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, edición a cargo de Gregorio Robles, en *El pensamiento jurídico contemporáneo*, ed. Debate, 1992, Madrid, p. 246 y ss.

²⁴⁷ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., op. cit., pp. 15 y ss.; 83 y ss.

²⁴⁸ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Sistemas normativos*, ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.

La originalidad del autor finlandés fue prestar atención al lenguaje del derecho, la moral y de la vida práctica en general, desde las nociones modales²⁴⁹.

La lógica deóntica es una lógica deductiva, lógica de la inferencia, aunque para su validez resulta irrelevante que sus premisas y conclusiones sean normas, puesto que opera en el plano de la lógica formal. Si bien la lógica deóntica ha constituido una aportación intelectual importante en la elaboración de los sistemas normativos (v.gr., Alchourrón y Bulygin²⁵⁰), lo cierto es que se presenta un riesgo grave que entraña pensar que *todo* el estudio de las realidades normativas y de los razonamientos prácticos se agota en esta formalización. La lógica jurídica no es *sólo* lógica deóntica, so pena de incurrir en el mismo desenfoco que el modelo “logicista” y “formalista” de la escuela del derecho natural racionalista o la jurisprudencia de conceptos²⁵¹.

La lógica jurídica es la lógica del razonamiento jurídico, en cuanto obediente a las reglas de la lógica formal, admite otros razonamientos fundados en la persuasión, en la retórica, y otros argumentos basados en presunciones, prescripciones, ficciones, etc., establecidas por la ley, los cuales son extralógicos²⁵².

Como decía Mans Puigarnau, la actitud de los juristas ante la lógica no puede ser meramente dogmática o realista ingenua, dado que la norma jurídica forma parte de un ordenamiento práctico que no puede desentenderse de la realidad vital, por lo que no puede ser excesivamente formalista ni perder contacto con el mundo real. Por ello, opina, que la posición más deseable del jurista con relación a la lógica parece ser la de un criticismo con fundamento en la

²⁴⁹ Von Wright, Georg, *Deontic logic*, en *Mind*, 1951, n. 60; *An Essay in Modal Logic*, Amsterdam, 1951; *Norm and Action*, Londres, 1963 (hay traducción castellana, Madrid, 1973).

²⁵⁰ Alchourrón y Bulygin, *Sistemas normativos*, op. cit.

²⁵¹ Legaz y Lacambra, Luis, “Lógica formal y lógica razonable en la lógica jurídica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, n. 18, 1975, pp. 10/15.

²⁵² Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., pp. 160/162.

realidad²⁵³.

En este orden de ideas, Bobbio nos explica la variedad de significados del término “lógica” en la secular vicisitud de las relaciones entre lógica y derecho, circunstancia que lo lleva a exponer la existencia de elementos comunes²⁵⁴. En primer lugar, la exigencia de rigor en el razonamiento jurídico, porque sólo un razonamiento riguroso está en grado de garantizar la objetividad y, por tanto, la imparcialidad del juicio.

En segundo lugar, la convicción, fundada en una amplia e imparcial observación histórica, de que la mayor parte, o cuando menos la parte más conspicua e importante del razonamiento jurídico, esté constituida por juicios analíticos, esto es, se proponga inferir conclusiones verdaderas de premisas puestas como verdaderas, y no enunciar verdades fácticas y ni siquiera suministrar juicios de valor.

En tercer lugar, la concepción del derecho como orden de las acciones, es decir, como una serie de operaciones que, en el mundo de las acciones, cumple la misma función que la lógica en el campo de las ideas (o del discurso).

Con estas consideraciones, Bobbio pone de relieve no sólo la relación entre la lógica y el derecho, sino también su valor en orden a la elaboración tanto de la ciencia lógica como de la jurídica, aunque –a diferencia de las demás disciplinas- la jurisprudencia –como ciencia jurídica- no tiene como función principal “describir hechos”, ni explicar casualmente sucesos del mundo natural o social, formular hipótesis, hacer previsiones de sucesos futuros, sino *interpretar discursos*. La materia principal sobre la que el juez o el jurista trabajan está constituida por los *textos* que contienen reglas para la decisión, sean ellos textos legislativos; recopilaciones de sentencias, tratados de juristas. La jurisprudencia está

²⁵³ Mans Puigarnau, *Lógica para juristas*, op. cit., p. 24.

²⁵⁴ Bobbio, Norberto, *Derecho y lógica*, traducción de A. Rossi, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México D.F., 1965, p. 20 y ss.

conformada, en gran parte, por el análisis de un lenguaje casi técnico, organizado en un universo de discurso casi sistemático, con el fin de volverlo cada vez más técnico y sistemático: este lenguaje está ya dado junto con algunas reglas de formación y de transformación que el jurista manipula con el fin de aclarar términos o frases oscuras, integrar contextos lagunosos, corregir o eliminar contradicciones²⁵⁵.

De esta manera, como se advierte, es inevitable el encuentro entre la lógica, entendida en sentido lato, y la ciencia jurídica. Las operaciones que lleva a cabo el jurista no versan sobre las cosas, sino sobre el modo en que otros antes de él han hablado de ciertas cosas. Son operaciones que han sido descritas y estudiadas a lo largo de la tradición en los tratados de lógica, en tanto que en los mismos tratados no se habla de muchas operaciones realizadas por el físico, por el biólogo o por el sociólogo. Sea cual fuere el rigor demostrativo. De los argumentos empleados por los juristas en su trabajo cotidiano, de todas maneras son, operaciones intelectuales sobre cuya naturaleza, estructura y función se han ejercitado los lógicos de todos los tiempos.

La variedad de modos en que se habla de las relaciones entre lógica y derecho y, en general, de lógica jurídica, está lejos de haberse extinguido. Principalmente, se destacan dos diferentes campos de investigación. Por un lado, la "lógica de los juristas" y, por otro, la "lógica del derecho". Estos dos ámbitos son: 1) el más tradicional de las investigaciones sobre el razonamiento de los juristas o sobre las llamadas argumentaciones legales, investigaciones que constituyen una parte conspicua, a veces predominante, de la teoría de la interpretación; 2) el más nuevo, en creciente y rápido desarrollo, de las investigaciones sobre la estructura y sobre la lógica de las proposiciones normativas, de la cual la norma jurídica sería una especie, investigaciones que, bajo el nombre ampliamente aceptado de "lógica deóntica", deberían

²⁵⁵ Bobbio, *Derecho y lógica*, op. cit., p. 21.

constituir un capítulo introductorio de una teoría general de la norma y del ordenamiento jurídico (Bobbio)²⁵⁶.

Al respecto consideramos que el primer ámbito se ha visto superado –y desarrollado en su espectro– por las teorías actuales de la argumentación jurídica. En este sentido, Chaïm Perelman representa una ruptura más bien neta respecto de la manera común de entender la relación entre la lógica de los juristas y la lógica general. Como bien dice Bobbio, siguiendo a Perelman (*Logique formelle, logique juridique*, 1960), el problema se plantea en los siguientes términos: “Cuando se habla de lógica jurídica, ¿se pretende hablar de una lógica autónoma, de una lógica especial o de una lógica aplicada?”. Si nos limitamos a los hechos, la respuesta correcta debería ser la tercera: por “lógica jurídica” se entiende comúnmente una *lógica aplicada*, o bien la aplicación al discurso jurídico de las reglas estudiadas y admitidas por la lógica general²⁵⁷.

La lógica jurídica “es una especie de lógica aplicada, y como tal debe versar sobre las leyes lógicas que permiten efectuar las derivaciones deductivas en el pensamiento jurídico”²⁵⁸. Para Klug, “el hecho de que en lo que sigue se hable de una lógica de los juristas, no puede entenderse en el sentido de que aquí se quiera sostener que haya una lógica particular autónoma de la jurisprudencia, que ésta sea fundamentalmente diferente de la lógica de las otras ramas de la ciencia y siga leyes propias”; “si se ha hablado de lógica de las juristas, con ello no se ha indicado una lógica para la cual valen leyes particulares, sino que se ha querido hablar de aquella parte de la lógica que encuentra aplicación en la

²⁵⁶ La primera es el producto de una *aplicación*, realizada en el ámbito de la ciencia y de la enseñanza legales, de la lógica a los procedimientos empleados por los juristas en la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico dado. La segunda, en cambio, es por lo general el producto de una *extensión*, en el círculo de los especialistas, de los estudios lógicos de las proposiciones declarativas a proposiciones de diverso tipo.

²⁵⁷ Bobbio, *Derecho y lógica*, op. cit., p. 31.

²⁵⁸ Miró Quesada, F., *Problemas fundamentales de la lógica jurídica*, 1954), p. 72, cit. por Bobbio.

ciencia jurídica”²⁵⁹.

§ 3.3. Racionalidad y derecho.

La razón, junto a los sentidos y la voluntad humana, desempeña sin lugar a duda una importantísima función en la actividad de todo operador jurídico (abogados, magistrados, juristas).

Las teorías de la argumentación asumen, en este sentido, la tesis de la racionalidad del derecho. Si no fuera posible discutir cuestiones jurídicas racionalmente, entonces nos hallaríamos en el mundo del capricho, de las preferencias puramente personales, y sobre gustos no se discute, no se argumenta, dice García Figueroa²⁶⁰.

Sin embargo, no todos los juristas están de acuerdo en considerar al derecho y las decisiones jurisdiccionales como realidades susceptibles de racionalidad (como los escépticos del realismo norteamericano) y no todos aquellos que lo aceptan conceden el mismo alcance a la racionalidad del derecho, lo cual nos remite al problema del *status* científico del conocimiento jurídico.

De ello resulta imperioso aclarar algunas cuestiones y modelos. Por lo pronto, podemos señalar que los términos “razón” o “razonamiento” no son unívocos, tal como hemos expuesto al comienzo de este capítulo. Puede entenderse como facultad humana, como premisa de un argumento, como motivo psicológico y como justificación de una acción (Redondo Natella, Iturralde Sesma). Para Perelman, el razonamiento designa tanto a la actividad mental como al resultado de esa actividad²⁶¹.

En orden a la relación entre el derecho y la razón, y su

²⁵⁹ Klug, Ulrich, *Lógica jurídica*, traducción de J. D. García Bacca, Universidad Central, Caracas, 1961, p. 3.

²⁶⁰ García Figueroa, en Gascón Abellán y García Figueroa, *La argumentación en el Derecho*, op. cit., p. 60.

²⁶¹ Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de L. Díez-Picazo, ed. Civitas, Madrid, 1988.

alcance, Bobbio distingue un sentido *fuerte* y otro *débil* en correspondencia con los momentos de la creación y de la aplicación del derecho respectivamente. La razón fuerte es la que crea, descubre o revela, según los distintos puntos de vista en la tradición del derecho racional, el derecho o bien las reglas a las que el hombre (racional) debe atenerse, y que no se limita a indicarlas, sino que las pone, propone o impone. La razón débil es la que, establecidas las normas, no importa si las mismas han sido puestas por la razón o por una voluntad superior, las aplica al caso concreto y para ello se sirve de los procedimientos descritos o regulados por la lógica, por la retórica, por la tópica, por las disciplinas que tienen por objeto las operaciones mentales que pueden reconducirse al concepto de razonamiento²⁶².

Legaz considera que en todo razonar sobre asuntos humanos hay que contar con su índole propia para hacerlo de manera adecuada. Razonar es usar de la razón y usar de la razón es “discurrir” con arreglo a un modelo determinado. La razón es única: varían los modelos de discurso; elegir uno u otro obedece a “razones” que han de estar justificadas, esto es, han de obedecer a criterios “razonables”. Razonable es todo aquello en lo que se puede convenir por los hombres doctos y entendidos en la materia, bien por razón de su evidencia probada, de su demostrabilidad, su probabilidad, su plausibilidad, por todas las razones que la razón no conoce pero que se imponen con fuerza de convicción irresistible, porque captan lo esencial de una situación. La lógica de lo razonable está en la base de todo pensar, de todo discurrir, y como éste siempre transcurre, en la medida en que es correcto, en una forma lógica, la “lógica de lo razonable” tiene una primacía absoluta, en el sentido de que la elección de un modelo u otro de discurso es una cuestión de razonabilidad²⁶³.

²⁶² Bobbio, Norberto, “La razón en el Derecho (observaciones preliminares)”, traducción de Alfonso Ruiz Miguel, en *Doxa*, n. 2, 1985, pp. 17/26. Pattaro, Enrico, “La razón en el derecho. Comentario a Norberto Bobbio”, traducción de Manuel Atienza, en *Doxa*, n. 2, 1985, p. 147.

²⁶³ Legaz y Lacambra, Luis, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica

En el caso de la “lógica jurídica”, se plantea el problema de una lógica que sea una “posibilidad del pensamiento jurídico” y que no sea “la lógica” aplicada al razonamiento de los juristas. En razón de ello, para clarificar la expresión “lógica jurídica”, como expresión ambigua, se dice que la misma puede ser entendida como “lógica del objeto” – lo que el derecho es-, o bien como “lógica del pensamiento” - del pensar de los juristas- que se enfoca en la estructura lógica de su razonamiento peculiar. Se trata de dos orientaciones que pueden ser divergentes, en cuanto a la manera de encarar el planteamiento lógico de los problemas del derecho, pero que no deben eliminarse o excluirse entre sí²⁶⁴.

Así, pues, en una primera dimensión, la lógica jurídica vendría a ser la lógica del derecho; la lógica del objeto-derecho, que aborda las estructuras esenciales que estarán presentes en todas las manifestaciones de su realidad empírica (ontología formal). Se trata de la lógica modal del “deber ser”, que se configura como lógica “deóntica”, o sea como lógica de las normas, de las estructuras formales de las proposiciones normativas y de la estructura de los sistemas normativos. La lógica jurídica podrá ser también la lógica de la formación de “conceptos jurídicos”, porque toda formación de conceptos tiene su lógica propia, en la que la lógica formal y la lógica de lo razonable tienen que ir estrechamente unidas. En una segunda dimensión, la lógica jurídica vendría a ser la lógica de la “argumentación jurídica”, en las diversas formas que adopta según el tipo de argumentadores: el abogado y el fiscal, el creador y el aplicador o intérprete del derecho, el juez y el jurisconsulto que emite respuesta o dictamen: teoría de la prueba y teoría de la interpretación, sofística, retórica, tópica, dialéctica, presentar argumentos válidos, convincentes, al menos en el sentido de que son los mejores argumentos válidos, convincentes, al menos en el sentido de

jurídica”, en Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n. 18, 1975, p. 30.

²⁶⁴ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., p. 32.

que son los mejores que uno puede presentar pero que es preciso confrontar con otros que se alegan con pretensión análoga²⁶⁵.

a) Razonamiento jurídico.

El “esqueleto” del pensamiento jurídico es la lógica formal. Ésta pertenece, por necesidad, al razonamiento empleado en el derecho. Pero, obviamente, no lo agota. Es conveniente y razonable llamar lógica jurídica no sólo a lo que en el razonamiento jurídico hay de lógica formal, sino a todos los medios intelectuales que –íntimamente relacionadas con él- el jurista usa y despliega en la búsqueda de una solución justa y razonable a los conflictos y controversias humanas. En virtud de ello, resulta conveniente utilizar este significado amplio de “razonamiento jurídico” para evitar el riesgo de que el viejo prestigio de la lógica (formal) gravite absorbentemente sobre la actividad del jurista, hasta convertirse en finalidad única y última, pero también para evitar que el desprestigio del *logicismo* arrastre hacia lo irracional la actividad interpretativa y argumentativa de los juristas. La lógica formal no puede, pues, ser expulsada, sino sólo contenida en sus justos límites, en los límites de lo razonable²⁶⁶.

Consideramos que, efectivamente, la lógica formal no agota la *argumentación* del razonamiento jurídico, ni es lo que la caracteriza como “lógica jurídica”; lo importante “jurídicamente” no es ni la dimensión lógico-formal ni la posibilidad de formularla en un simbolismo logístico. La lógica jurídica no es tanto lógica de los “lógicos”, en cuanto que los juristas no pueden dejar de emplearla, cuanto el estudio de los procesos mentales objetivados en formas de pensamiento en las que se cristaliza la actividad intelectual de los juristas, la

²⁶⁵ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., pp. 33/35.

²⁶⁶ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., pp. 35/36.

cual obedece a razones que no son siempre solamente las de la lógica formal²⁶⁷, puesto que en el pensamiento jurídico influyen otros factores (v. § 20.c).

Ello se explica por cuanto, como ocurre en el razonamiento judicial, el “dictar sentencia” es algo más difícil que hacer un silogismo –aspecto que por sí no es fácil-, puesto que hacer un silogismo significa la operación de inferir de unas premisas una consecuencia, y junto con ello toda la cuestión de que la inferencia sea *correcta*. Pero también significa “sentar las premisas”, y esto conlleva el tener que buscarlas, mediante operaciones que no son puramente lógicas, sino “extralógicas” (psicológicas y de otro orden). El establecimiento de las premisas y particularmente el de la premisa menor (las cuestiones de hecho o fácticas) ofrece dificultades que no se resuelven con la inferencia, por cuanto que a la premisa mayor no se llega realmente sino cuando ya ha sido establecida la menor, y sólo entonces aparece que ésta individualiza a aquella y, como cosa natural, fluye la inferencia que es la conclusión²⁶⁸.

Pues bien, una vez que han sido determinadas las premisas, es cuando todo este proceso de aplicación del derecho al caso concreto aparece como una operación lógica, es cuando la sentencia ofrece la estructura de un silogismo, incluso en el caso de llegar a una conclusión razonable. En otras palabras, la actividad de “sentar” las premisas constituye una actividad extralógica (contexto de descubrimiento), en tanto que la actividad de razonar a partir de las premisas establecidas importa una actividad netamente lógica formal (contexto de justificación; § 20.c).

La lógica formal nada dice ni impone acerca de cuáles han de ser las premisas, ni de su verdad o validez, porque ello es propio del derecho y de sus actividades propias como la

²⁶⁷ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., p. 1.

²⁶⁸ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., p. 3.

interpretación y la argumentación jurídica. La lógica formal opera, pues, sobre supuestos que le son dados por una determinada forma de razonar y pensar. La lógica es prescriptiva sólo de las reglas de la corrección de sus operaciones, pero no prescribe el material con el que éstas hayan de realizarse²⁶⁹.

El “logicismo jurídico” es el nombre que lleva la deformación sobre los alcances de la “lógica formal” en el ámbito del derecho. El logicismo es un estilo de pensar y, sobre todo, de argumentar jurídicamente, en el que la lógica formal constituye el “modelo” al que debe ajustarse todo el razonamiento jurídico. Para esta visión equivocada del fenómeno jurídico, la lógica no es sólo un proceso inseparable del razonar jurídico como garantía de corrección, sino que se constituye en finalidad única del razonamiento, sin considerar que otros elementos (filosóficos, ideológicos, sociológicos) se encuentran presente en el pensar de los juristas²⁷⁰.

El estilo logicista de la argumentación ha tenido muy diversas proyecciones en la historia del derecho. El deductivismo de la escuela natural racionalista, la jurisprudencia de conceptos y el logicismo kelseniano –en orden a la concepción de la ciencia jurídica–, son algunas corrientes que incurrieron en esa deformación de la lógica, en orden a la comprensión y elaboración de la ciencia del derecho²⁷¹.

Cabe agregar, en este sentido, que no sólo resulta conveniente observar la presencia del logicismo jurídico en ese campo del derecho (ciencia jurídica), sino también la

²⁶⁹ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., p. 4.

²⁷⁰ Lombardi Vallauri, Luigi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, ed. Giuffré, Milano, 1975, pp. 240/334; idem, *Corso di Filosofia del Diritto*, ed. Cedam, Padova, 1981, pp. 25/115.

²⁷¹ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., p. 5. Fassó, Guido, *Historia de la filosofía del Derecho*, traducción de José Lorca Navarrete, ed. Pirámides, Madrid, 1982, Edad Moderna, t. 2, pp. 82/83. García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., pp. 152/154.

determinar la función de la lógica formal en el campo de la interpretación jurídica (metodología o argumentación jurídica). Al respecto, debe tenerse presente que hacer lógica formal –como dicen Kalinowski y Legaz- es mostrar la estructura del razonamiento (su “esqueleto”), de *todo* razonamiento, también, por lo tanto, del argumentativo. Pero sólo algunas formas de razonamiento (el matemático y el lógico) son expresadas en su plenitud con esa mostración. Reducir el razonamiento jurídico a esa dimensión no depende del hecho de que se hace lógica jurídica formal, sino de una argumentación fundada en motivaciones extralógicas. El razonar el científico no se agota, pues, en el estudio de la lógica formal para el estudio de los fenómenos naturales, y mucho menos en las ciencias humanistas como la ética y el derecho²⁷².

Recaséns Siches, Viehweg, Perelman, Giuliani, Villey, entre otros, se alzaron contra esa concepción deformadora del derecho, reivindicando el lugar propio de la lógica formal y postulando a la vez una “lógica” propia del derecho: el logos de lo razonable, la tópica, la retórica, la razón práctica, con proyecciones tanto en el modelo de ciencia como en la forma de concebir su razonamiento²⁷³.

La lógica formal no es responsable del “estilo logicista” de pensar y razonar, sino que son los pensadores de estilo logicista son los responsables de considerar que toda una forma de razonamiento práctico considere que el único ideal válido para el mismo consista en trazar un “sistema de conceptos lógicamente coherente”, vea en la argumentación y en la interpretación del derecho también sólo su dimensión lógico-formal o considere que el hacer lógica formal referida al dominio de que se trata (concretamente el jurídico) es la única forma posible de hacer ciencia (v.gr., la ciencia del

²⁷² Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., p. 7.

²⁷³ Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, 1979, p. 162 y ss.

derecho)²⁷⁴.

b) Modelos de racionalidad.

En relación a las características que presenta el razonamiento judicial, existe un debate metodológico sobre el tipo de racionalidad al que debe adscribirse la tarea de juzgar. En lo aquí interesa destacar, las posiciones pueden simplificarse a dos posturas: la *racionalidad pura* y la *racionalidad práctica*.

La primera se halla representada por quienes consideran que el acto de juzgar es una manifestación de *racionalidad pura*, o sea, una actividad estrictamente lógica a través de la cual el juez es capaz de conocer o identificar la norma aplicable al caso controvertido. Quienes defienden esta tesis, comparan la actividad del juez con un *silogismo* en el que la premisa mayor está representada por el sistema de fuentes del derecho; la premisa menor, por las circunstancias del caso enjuiciado; y la conclusión es un acto lógico por el cual el juez, una vez identificada la norma pertinente dentro del sistema de fuentes, la aplica a la solución del caso que es objeto del proceso. Se trata de un mecanismo que explicita el procedimiento de la subsunción (§ 9.a y 16.e.3).

La segunda, concibe la actividad judicial como expresión de la *racionalidad práctica*, es decir, la reputa un proceso discursivo tendiente a inferir las “buenas razones”, argumentos o motivos relevantes tendentes a establecer la norma jurídica más oportuna para resolver el proceso²⁷⁵.

La metodología jurídica de las últimas décadas, como hemos apuntado *supra*, ha adoptado alguna de estas dos posturas en relación con el ejercicio de la racionalidad judicial.

1) Racionalidad lógico-formal. Las teorías propugnadoras de la posibilidad de aplicar modelos de racionalidad lógico-formal al derecho defienden la concepción

²⁷⁴ Legaz y Lacambra, “Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica”, op. cit., pp. 7/9.

²⁷⁵ Pérez Luño, Antonio E., “¿Qué significa juzgar?”, *Doxa*, n. 32, 2009, p. 162.

del juicio como un acto de estricta racionalidad.

Estas tesis se basan en los aspectos técnicos del lenguaje jurídico, así como en la coherencia y sistematicidad de los ordenamientos jurídicos. Esta dimensión lógica de los sistemas normativos jurídicos permite proyectar para su conocimiento y aplicación determinadas premisas lógico-formales mediante las que el juez identifica la norma aplicable al caso. La función judicial se desarrolla, de este modo, en términos de estricta previsibilidad lógica que redundan en la garantía del valor de la seguridad jurídica.

Las tendencias *logicistas* sobre el significado de juzgar se han visto potenciadas, en estos últimos años, por la posibilidad de proyectar la informática al derecho: el lenguaje normativo ha adquirido un notable grado de precisión, lo que en opinión de los defensores de la proyección de la lógica formal y de la informática al derecho, constituye un dato que avala y facilita tales aplicaciones. Sin embargo, no se puede desconocer las dificultades que se presentan para elaborar un lenguaje exacto, unívoco y lógicamente riguroso. Esas dificultades no se circunscriben a su componente natural, ya que incluso los conceptos y categorías que integran el lenguaje jurídico técnico, a diferencia de cuanto sucede en las ciencias exactas, no siempre son utilizados en el mismo sentido, aun en el seno de un mismo ordenamiento jurídico, lo que comporta importantes problemas con vistas a su formalización.

La lógica deóntica, más allá de la pluralidad y heterogeneidad de sus acepciones, implica –expone Pérez Luño– la posibilidad de extender las inferencias lógicas no sólo a las descripciones, sino a las prescripciones; es decir, permite construir una lógica de normas. En este sentido, el ordenamiento jurídico representa el contexto coherente y sistemático en cuyo seno pueden establecerse un sistema de conexiones, deducciones y decisiones lógicas. Todo ello, es muy relevante para la informatización del lenguaje jurídico en un doble sentido: porque a mayor estructuración lógica del lenguaje jurídico, será más fácil su formalización informática; y

porque la posibilidad de proyectar reglas lógicas sintácticas de las normas permite facilitar las operaciones del ordenador. Los operadores deónticos (mandado, prohibido y permitido) posibilitan en definitiva, establecer relaciones de compatibilidad, coherencia y deducción dentro del contexto del ordenamiento jurídico, que pueden ser formalizadas en lenguaje informático²⁷⁶.

2) Racionalidad práctica. Los principales restauradores de la racionalidad práctica fundada ya por Aristóteles son muchos de los precursores de las teorías de la argumentación jurídica. Tal es el caso de Viehweg y Levy con la “tópica” y el método dialógico que orienta el razonamiento del juez hacia la decisión de los casos, o problemas concretos, en los que se expresa el Derecho; Perelman y la “nueva retórica” en la que plasma la estructura argumentativa del razonamiento judicial; Recaséns Siches y el “logos de lo razonable” en la interpretación y aplicación del Derecho por parte de la judicatura.

Luego se han sumado otros autores que han dado también importancia a la racionalidad práctica. Así, por ejemplo, Raz en lo que hace a los sistemas normativos, en el que concibe las “razones” como relaciones entre hechos y personas, siempre que se trate de hechos con proyección normativa en cuanto que determinen la actuación debida²⁷⁷.

²⁷⁶ Pérez Luño, Antonio E., “¿Qué significa juzgar?”, *Doxa*, n. 32, 2009, p. 163. Guibourg, Ricardo A., “Bases teóricas de la informática jurídica”, *Doxa*, n. 21-II, 1998, pp. 198/200. Guibourg, Ricardo A. – Alende, Jorge y Campanella, Elena, *Manual de informática jurídica. Informática jurídica decisoria*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

²⁷⁷ Raz, Joseph, *Razón práctica y normas*, traducción de J. Ruíz Manero, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Raz concibe a las razones para actuar como “hechos”, y los enunciados que son descriptivos de “hechos” que constituyen razones para la realización de cierta acción por un determinado agente actúan como premisas de inferencias prácticas. El conjunto de “hechos” tomados en cuenta en una inferencia práctica válida cuyas premisas no sean redundantes constituye una “razón completa” para la acción a la que se refiere su conclusión. Entre todos

El profesor inglés centra su atención, más que en la filosofía práctica valorativa tendiente a mostrar los valores que deben perseguirse y las razones orientadoras de la acción, en el análisis práctico-conceptual de categorías tales como *valor*, *norma*, *acción*, etc., y en la naturaleza de las reglas de inferencia que gobiernan el razonamiento práctico. Para ello, propugna una filosofía general de la razón práctica, que estudiaría conceptos comunes a las diversas disciplinas prácticas (Derecho, moral y política), tales como los de regla y sistema normativo. Corolario de tal premisa es su convicción de que es posible y necesario desarrollar una lógica unificada de los conceptos normativos, y que la parte básica de esa lógica no es la lógica deóntica, sino la lógica de las “razones para la acción”, entre las que ocupan un lugar cualificado las que tienden a dirigir la acción de juzgar²⁷⁸.

También presenta relevancia el pensamiento de MacCormick en lo que respecta a la dimensión institucional de las pautas de racionalidad práctica de la función judicial. La racionalidad práctica desempeña una importante función de garantía de la adecuación de las decisiones judiciales a consecuencias socialmente deseables y racionalmente fundadas.

La racionalidad práctica ocupa un lugar destacado en el pensamiento de Finnis. Es más, para el autor australiano, una descripción del razonamiento práctico puede ser llamada teoría de la “ley natural”, porque los primeros principios del razonamiento práctico son aquellas razones básicas que

los hechos, aclara, hay algunos que su existencia implica una actitud crítica práctica: se trata de los hechos “operativos”. Los demás hechos que integran razones completas constituyen razones “auxiliares”. La función de unas y otras dentro de un razonamiento práctico puede resultar más clara – considera Bayón – si se piensa en las primeras como en su premisa mayor y en las segundas como en su premisa menor: los enunciados descriptivos de las razones auxiliares transferirían la actitud crítica práctica de la premisa mayor a la conclusión, señalando qué acción en concreto se tiene una razón práctica para ejecutar (Bayón, Juan C., “Razones y reglas: Sobre el concepto de ‘razón excluyente’ de Joseph Raz”, en *Doxa*, n. 10, 1991).

²⁷⁸ Pérez Luño, Antonio E., “¿Qué significa juzgar?”, *Doxa*, n. 32, 2009, p. 165.

identifican a los bienes humanos básicos, como razones últimas para la elección y la acción; razones para la acción que concretarán y expresarán la naturaleza humana, precisamente porque participan en estos bienes, es decir, concretando (actualizando y realizando) aquellos aspectos últimos del desarrollo humano²⁷⁹. No obstante ello, sostiene que el razonamiento jurídico es un razonamiento técnico, no moral. Como todo razonamiento técnico, está ordenado a conseguir un propósito particular, un estado definido de cosas alcanzables por medio de la disposición eficiente de los medios hacia el fin. El fin particular es aquí la resolución de las disputas (y otras imputaciones de conducta), por medio de la provisión de una directiva, suficientemente definida y específica, para identificar a una parte como correcta (en-lo-correcto) y a la otra como incorrecta (no-en-lo-correcto).

Desde otra perspectiva iusfilosófica se ubica la opinión de Nino, para quien el derecho puede constituir en cuanto tal una razón para la justificación de acciones y decisiones sólo si es sostenido por principios morales²⁸⁰.

Nino entiende, en efecto, que las normas jurídicas no

²⁷⁹ Finnis, John, "Derecho natural y razonamiento jurídico", traducción de Ignacio Massini Correas, en *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, n. 33 (1995), p. 12. Señala este mismo autor que: "El razonamiento y la racionalidad jurídica tienen, sugiero, su carácter distintivo y su peculiar evasividad, porque al servicio de un propósito del tercer orden: el existencial y moral de vivir juntos en un justo orden de relaciones imparciales y correctas, existe y se está construyendo un objeto del cuarto orden: 'la ley' (como en 'la ley de Inglaterra'). Esta es un objeto cultural, bastante complejo, que comprende un vocabulario con muchos significados artificialmente consignados, reglas que identifican decisiones y argumentos permitidos y excluidos y, correspondientemente, muchas rutinas técnicas o procesos (tales como alegatos, juicios, escrituras, etc.), constituidos y regulados de acuerdo a ciertas fórmulas, significados asignados y reglas de argumentación y decisión. Este objeto cultural, construido o (como se dice) establecido por elecciones humanas creativas, es un instrumento, una técnica adoptada para un propósito moral y adoptada porque no hay otra forma disponible de estar de acuerdo sobre los lapsos significativos de tiempo acerca de, precisamente, cómo perseguir bien el proyecto moral" (idem, p. 21).

²⁸⁰ Nino, Carlos S., *Derecho, Moral y Política*, editor Gustavo Maurino, editorial Gedisa, v. I, p. 184.

importan por sí mismas razones operativas para justificar las conductas adoptadas por las personas o el sentido de las decisiones judiciales, salvo que se las admitan como derivadas de los juicios morales que revisten las características de autonomía, fuerza justificatoria, universalidad, generalidad, etcétera. El derecho no es pura coacción sino también normatividad, aunque esta normatividad se sustenta en la moral, integrándose el discurso jurídico con la ética²⁸¹.

El autor argentino entiende que es importante considerar el razonamiento práctico de forma unitaria y jerarquizada, porque sólo de este modo es posible saber cuándo una acción está o no justificada²⁸². Las auténticas razones serían las que son operativas, es decir, aquellas premisas normativas o deónticas de un razonamiento práctico que puede servir por sí solas de razón completa para alguna acción, vale decir, una premisa necesaria y suficiente de un razonamiento práctico válido²⁸³; y ellas no son otras que las razones morales, las jurídicas sólo puede funcionar como motivos auxiliares²⁸⁴.

La “razón para la acción” es aquella directiva o pauta que permite valorar las conductas humanas, exhibiendo su corrección o legitimidad en relación con cierto punto de vista (moral, prudencial, jurídico)²⁸⁵.

Una especial mención merece el empeño de Alexy por sugerir reglas y procedimientos tendientes a garantizar la racionalidad de la argumentación jurídica, ofreciendo un cauce mediador entre las posturas lógicas formales y las de orden práctico como las de Recaséns Siches, Perelman, etcétera. Alexy pretende evitar que las ineludibles valoraciones del juez degeneren en juicios de valor subjetivos y arbitrarios. La referencia a las normas materiales y

²⁸¹ Nino, *Derecho, Moral y Política*, op. cit., p. 184.

²⁸² Nino, *Ética y derechos humanos*, p. 92.

²⁸³ Nino, *La validez del derecho*, op. cit., p. 131; idem, *Introducción a la filosofía de la acción humana*, op. cit., pp. 84/85.

²⁸⁴ Nino, *La validez del derecho*, op. cit., p. 143.

²⁸⁵ Nino, *Introducción a la filosofía de la acción humana*, op. cit., p. 83.

procesales aplicables al caso, la obligada consideración de los precedentes, así como las pautas orientadoras de la dogmática jurídica institucionalmente cultivada, constituyen el horizonte en el que se proyecta la racionalidad práctica en el derecho²⁸⁶.

El mérito de los estudios del profesor alemán reside en su esfuerzo por establecer un acercamiento entre la argumentación jurídica a partir de la racionalidad práctica y el análisis lógico y lingüístico del razonamiento judicial. Alexy comparte con los teóricos de la argumentación la idea de que la racionalidad jurídica no puede reducirse a esquemas de la lógica formal. No obstante, la racionalidad de la argumentación jurídica no deja de ser una forma de “racionalidad”, que debe obedecer a premisas de corrección y rigor. El elemento básico para conseguirlo es el procedimiento.

El razonamiento del juez no responde al azar o a la arbitrariedad, sino a “razones” que actúan como modelos justificativos de la creación, la interpretación y la aplicación de normas. Esas justificaciones no sólo se basan en factores estáticos (la conformidad de las premisas con el contenido de reglas jurídicas positivas o metapositivas –derecho natural–; o la estricta deducción entre las premisas y sus consecuencias); sino principalmente en un elemento *dinámico*: el procedimiento argumentativo²⁸⁷.

No obstante ello, si bien las reglas del razonamiento práctico contribuyen a delimitar el ámbito discursivo, no logran eliminar por completo las deficiencias del discurso práctico general, especialmente en lo relativo a garantizar una única respuesta correcta: el discurso jurídico (el razonamiento), en opinión de Alexy, es un *caso especial del discurso práctico*, porque versa como él de la corrección de enunciados normativos y plantea una pretensión de

²⁸⁶ Pérez Luño, “¿Qué significa juzgar?”, op. cit., p. 165.

²⁸⁷ Pérez Luño, “¿Qué significa juzgar?”, op. cit., p. 166.

corrección²⁸⁸. Además, al asumir las ventajas del discurso de la ética, presenta también las inseguridades del discurso práctico como criterio hipotético de corrección.

Por último, Manuel Atienza considera que el razonamiento jurídico no es completamente independiente del de carácter moral; tiene una autonomía relativa, en el sentido de que, aunque el razonamiento jurídico está sometido al moral, eso no quiere decir que sea un caso *especial* del razonamiento moral (v.gr., Alexy); no lo es, porque las reglas de la argumentación moral (racional) no se aplican siempre (o no todas ellas) a la argumentación jurídica tienen que estar justificadas desde el punto de vista moral, esto es, tienen que poder derivarse de razones morales; eso quiere decir, por ejemplo, que no parece tener sentido exigir a un abogado (en un escrito de defensa) una sinceridad plena (ésta sería una exigencia de las reglas del razonamiento moral), pero, sin embargo, la posibilidad de ocultar información cuando desempeña ese rol tiene que poder justificarse mediante el discurso moral²⁸⁹.

Con todo, dice el profesor de Alicante, el sometimiento de las razones jurídicas a las morales es una consecuencia de la unidad de la razón práctica, esto es, de que las razones morales sean las razones últimas de nuestros razonamientos prácticos. Siguiendo a Nino, considera que las únicas razones autónomas son las morales, y de ahí la tesis de la unidad del razonamiento práctico y de la imposibilidad consecuente de aislar el razonamiento jurídico del razonamiento moral y político. Además, adhiere a la tesis del razonamiento jurídico justificatorio que se mueve en dos fases o niveles: aquél en que se legitiman las razones a partir de la práctica social fundamentada en la Constitución y aquél en que el razonamiento se haya constreñido por el de primer nivel para justificar acciones y decisiones²⁹⁰.

²⁸⁸ Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 34 y 205/207.

²⁸⁹ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, op. cit., p. 286.

²⁹⁰ Atienza, *El derecho como argumentación*, op. cit., pp. 189 y 242/246. Cfr.

**c) Racionalidad y otros factores de influencia.
Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.**

El razonamiento jurídico justificatorio puede ser explicado o esquematizado siguiendo la distinción clásica – propia del ámbito de la filosofía de las ciencias- entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, distinción que ha adquirido trascendencia en el desarrollo de las teorías estándares de la argumentación, por influencia de Wróblewski, en orden a contribuir a la racionalidad de las decisiones jurídicas (v.gr., Alexy, Aarnio)²⁹¹. Al respecto, cabe aclarar que el autor polaco alteró la denominación, llamando a la primera –contexto de descubrimiento- como “justificación externa” y a la segunda –contexto de justificación- como “justificación interna”²⁹².

Pues bien, tal como fuera apuntado, la distinción señalada proviene de la epistemología y, particularmente, de las ideas de Reichenbach y Popper. Para el primero la distinción tiene por objeto delimitar el campo de la epistemología: ésta sólo se ocupa del contexto de justificación, mientras que el contexto de descubrimiento tiene ver con el modo del pensador de encontrar un teorema, así como cualquier discusión sobre los procesos reales del pensar. El segundo, Karl Popper, formula la distinción del siguiente modo: la etapa inicial, el acto de concebir o de

Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Carlos Bernal Pulido, op. cit., p. 311 y ss. Nino, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, op. cit., pp. 82/86.

²⁹¹ Nettel, Ana L., “La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial”, en *Isonomía*, n. 5, 1996, p. 115.

²⁹² Wróblewski, Jerzy, “Legal Decision and Its Justification”, en *Le raisonnement Juridique*, Actas del Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, ed. H. Bubien, 1971, Bruselas, pp. 409/419; idem, “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”, en *Rechtstheorie*, n. 5, 1974, pp. 33/46; idem, «Sentido» y «Hecho» en *el Derecho*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989, traducción de F. J. Ezquiaga Ganuzas y J. Igartua Salaverría, pp. 35-36. Alexy, Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 213. Iturralde Sesma, Victoria, *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 266/267.

inventar una teoría, es un tema propio de la psicología empírica, pero no del conocimiento científico (epistemología), que alude a cuestiones de justificación o validez lógica²⁹³.

“La etapa inicial, el acto de concebir o inventar una teoría, no me parece que exija un análisis lógico ni sea susceptible de él. La cuestión acerca de cómo se le ocurre una idea nueva a una persona -ya sea un tema musical, un conflicto dramático o una teoría científica- puede ser de gran interés para la psicología empírica, pero carece de importancia para el análisis lógico del conocimiento científico. Este no se interesa por *cuestiones de hecho* (el *quid facti?* de Kant), sino únicamente por cuestiones *justificación o validez* (el *quid juris?* kantiano)”²⁹⁴.

Por ello, Popper propone distinguir netamente entre el proceso de concebir una idea nueva y los métodos y resultados de su examen lógico. “En cuanto a la tarea de la lógica del conocimiento -que he contrapuesto a la psicología del mismo-, me basaré en el supuesto de que consiste pura y exclusivamente en la investigación de los métodos empleados en las contrastaciones sistemáticas a que debe someterse toda idea nueva antes de que se la pueda sostener seriamente. Algunos objetarán, tal vez, que sería más pertinente considerar como ocupación propia de la epistemología la fabricación de lo que se ha llamado una *‘reconstrucción racional’* de los pasos que han llevado al científico al descubrimiento, a encontrar una nueva verdad. Pero la cuestión se convierte entonces en: ¿qué es, exactamente, lo que queremos reconstruir? Si lo que se trata

²⁹³ Reichenbach, Hans, *Experience and Prediction*, ed. University of Chicago Press, Chicago, 1938, pp. 7/8. Popper, Karl, *Logik der Forschung*, traducida al castellano del inglés como *La lógica de la investigación científica*, por Víctor Sanchez de Zavala, ed. Tecnos, Madrid, 1977, pp. 30/31. Iturralde Sesma, *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, op. cit., p. 267. Nettel, Ana L., “La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial”, en *Isonomía*, n. 5, 1996, p. 109.

²⁹⁴ Popper, *La lógica de la investigación científica*, op. cit., pp. 30/31.

de reconstruir son los procesos que tienen lugar durante el estímulo y formación de inspiraciones, me niego a aceptar semejante cosa como tarea de la lógica del conocimiento: tales procesos son asunto de la psicología empírica, pero difícilmente de la lógica". Por eso Popper propone la "eliminación del psicologismo" del área de la "lógica del conocimiento" (epistemología)²⁹⁵.

De forma esquemática podemos decir entonces que la actividad de "sentar" las premisas en el razonamiento judicial justificatorio constituye una actividad extralógica (contexto de descubrimiento), en tanto que la actividad de razonar a partir de las premisas establecidas importa una actividad netamente lógica formal (contexto de justificación).

Ahora bien, la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación nos llevaría a creer que las cuestiones de hecho (la forma en que fueron creadas las ideas) no tiene relevancia para la justificación de las teorías ni, *mutatis mutandi*, para la justificación de la decisión judicial²⁹⁶. Es más, las teorías estándares de la argumentación jurídica se auxiliarían de esta distinción, ubicando sus desarrollos en el contexto de justificación, dejando de lado todo aquello que tiene que ver con la forma en que se llegó a la decisión. De esta manera las teorías no deberían detenerse a analizar los elementos ideológicos, psicológicos y sociológicos que llevan a las autoridades a plantear de tal o cual forma las decisiones, es decir, no les concierne analizar las motivaciones de quienes deciden; ello corresponde al contexto de descubrimiento y no es de relevancia para el análisis de la justificación. Un análisis que tome en cuenta este tipo de elementos, está explicando y no analizando las razones que sostienen la decisión, vale decir, no se ocupa de ver si la conclusión de la decisión se sigue de las premisas, que es

²⁹⁵ Popper, *La lógica de la investigación científica*, op. cit., p. 31.

²⁹⁶ Nettel, "La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial", op. cit., p. 110.

precisamente lo que significa para ellos justificar²⁹⁷.

Con estos presupuestos metodológicos –infiere Nettel- se evade todo lo que no es susceptible de análisis lógico, lo que no es universal o general, es decir, lo contingente, lo particular (en sentido similar se pronuncia Haba cuando critica a las teorías de la argumentación jurídica²⁹⁸). De manera que los presupuestos epistemológicos que implica la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación, en el ámbito de las decisiones judiciales, excluyen un enfoque que considere la forma en que efectivamente se llevan a cabo las decisiones, o lo que lo mismo –dice Nettel- el análisis fiel de las decisiones judiciales en su contexto histórico, sociológico y psicológico. Por esa razón es que –para Fleck- la epistemología necesita ampliar su marco de intereses; debe tomar en cuenta la pluralidad de los estilos de pensamiento y la multiplicidad de los colectivos de pensamiento. Asimismo, debe considerar el momento de desarrollo tomando también en cuenta los estados embrionarios del conocimiento. De tal manera que la epistemología comprenda los métodos psicológico, sociológico e histórico²⁹⁹.

Si ello es así, habría que proponer el estudio del “contexto histórico sociológico en la construcción del conocimiento” en la argumentación jurídica de la decisión

²⁹⁷ Atienza, *Las razones del derecho*, op. cit., pp. 23/24. Nettel, “La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial”, op. cit., p. 115.

²⁹⁸ Haba, Enrique P., “Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación”, en *Doxa*, n. 33, 2010, pp. 321/360, n. 1, Visión General, p. 328. Véase también Haba, Enrique P. - Atienza, Manuel - Sarlo, Óscar - García Amado, Juan A. - Carrión W., Roque, *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, ed. Palestra y Temis, Lima y Bogotá, 2014.

²⁹⁹ Fleck, Ludwik, *La génesis y el desarrollo de un hecho científico. Introducción a la teoría del estilo del pensamiento y del colectivo de pensamiento*, ed. Alianza, Madrid, 1986; ídem, “The problem of epistemology”, en R. S. Cohen y T. Schnelle (eds.), *Cognition and Fact. Materials on Ludwick Fleck*, ed. D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, 1986, pp. 111/112. Nettel, “La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial”, op. cit., pp. 111/113.

judicial, consistente en examinar la racionalidad que está implícita en los estilos de pensamiento de los jueces, no para solamente describirla y después poder predecirla, como propusiera Ross, sino para compararlos y criticarlos³⁰⁰.

La distinción entre motivos y razones, se presenta de alguna manera en la clásica contraposición entre los “realistas” y los no “realistas” (los postpositivistas –en sus versiones fuertes o débiles- y los iusnaturalistas). Ambas concepciones tratan la cuestión de la aplicación del derecho por parte de los jueces desde puntos de vista diferentes: los primeros desde la perspectiva del contexto de descubrimiento, teniendo en cuenta los factores que realmente influyeron en el juez al tomar la decisión (elementos de la personalidad, estatus social, emociones, etc.), los segundos desde el contexto de justificación, esto es, a las circunstancias que surgen del ordenamiento jurídico, los hechos acreditados en el caso, etcétera. Empero, el proceso real de toma de decisiones –el conjunto de conocimientos que emplea el juez- está determinado en gran medida por el contexto de descubrimiento, por eso señala con acierto Bankowski que: *“the way we set about finding the truth will also determine in part the truth”*³⁰¹.

Pues bien, en el campo del derecho, lo cierto es que tal diferenciación sigue siendo uno de los puntos de referencia para el análisis de las decisiones judiciales y su racionalidad (Wróblewski, Taruffo, MacCormick, Aarnio, Atienza, entre otros). Por ejemplo, Carlos Nino distingue entre razones por

³⁰⁰ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, op. cit., p. 105 y ss. Nettel, “La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial”, op. cit., p. 117.

³⁰¹ Bankowski, Zenon “The jury and the Reality”, en Neoth, P. (ed.), *Law, Interpretation and Reality*, Kluwer, Dordrecht-Boston-London, pp. 232/233, cit. por Iturralde Sesma, *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, op. cit., p. 272.

Bankowski dice que el hecho de que un jurado encuentre a un acusado culpable depende del proceso judicial, las normas de prueba y los procedimientos que se usan para construir y comprobar historias rivales “coherentes” sobre lo que ha ocurrido.

las que un juez ha decidido una cuestión de una determinada manera y razones legales a partir de las cuales han sido inferidas las conclusiones jurídicas³⁰².

Al respecto, Taruffo expone que la distinción entre el razonamiento decisorio y el razonamiento justificatorio –siguiendo las ideas de Richard Wasserstrom– resulta reveladora de la actividad del juez, dado que ella permite introducir en este “vago e indistinto fenómeno” una diferenciación fundamental: “una cosa es el procedimiento a través del cual el juez llega a formular la decisión final, mediante una concatenación de elecciones, de hipótesis constatadas como falsas o bien confirmadas, de mutaciones que intervienen en curso del proceso, de elaboraciones y valoraciones que desembocan en la decisión final; y otra cosa es el razonamiento con el cual el juez, luego de haber formulado la decisión final, organiza un razonamiento justificativo en el cual expone las ‘buenas razones’ en función de las cuales su decisión debería ser aceptada como válida y compartible”³⁰³.

Ambos contextos –el de descubrimiento y el de justificación– presentan características diversas y comunes³⁰⁴. Pero, según Taruffo, no pueden asimilarse porque “si la negación de la distinción entre los dos contextos lleva a sostener –como sucede frecuentemente– que la motivación de la sentencia sea una especie de registro, o de balance, del procedimiento mental a través del cual el juez llegó a la decisión, se trata de una opinión que choca de manera clamorosa contra la realidad de los hechos. Para darse cuenta de ello, basta con pensar en la eventualidad, muy frecuente,

³⁰² Nino, Carlos S., *La validez del derecho*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 126.

³⁰³ Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, op. cit., pp. 14/15.

³⁰⁴ Afirmar que el razonamiento decisorio y el razonamiento justificativo constituyen fases diversas del razonamiento del juez (dice Taruffo), y que no son concebibles el uno como la fotocopia del otro, no significa afirmar que ambos sean diversos en todos sus aspectos, tanto por lo que hace a su estructura como a sus contenidos.

de que la motivación sea escrita con una distancia de meses o de años respecto del momento en el cual se formuló la decisión; o bien en el caso en el que aquella es redactada sólo por uno de los miembros del órgano colegiado que ha formulado la decisión... Quien conozca al menos un poco la teoría de la argumentación debería tener claro que los instrumentos que se usan para decidir no son los mismos que se usan para justificar, como saben bien los teóricos de la decisión”³⁰⁵.

§ 3.4. Método científico

a) Noción y caracteres.

La palabra *método* proviene del latín *methodus*, que a su vez tiene su origen en el griego, en las palabras *meta* (meta) y *odos* (camino). Método significa, etimológicamente, camino para llegar a un lugar determinado. En general, se puede decir entonces que el método es el orden que se adopta en cualquier actividad para llegar a un fin u obtener un resultado determinado.

Desde el punto de vista del conocimiento científico, que es el que aquí nos interesa destacar, el método es el “camino que se ha de seguir para llegar a la verdad en las ciencias”, según Descartes, o el proceso sistemático y ordenado del entendimiento dirigido a la consecución de la ciencia, o mejor, del estudio del objeto científico de que se trate³⁰⁶. El método tiene por efecto disciplinar el espíritu, excluir de sus investigaciones el capricho y la casualidad, adaptar el esfuerzo a las exigencias del objeto y determinar los medios de investigación y el orden de éste. Es, pues, un factor de seguridad y de economía del conocimiento³⁰⁷.

³⁰⁵ Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, op. cit., p. 16.

³⁰⁶ Rodríguez-Arias Bustamante, *Ciencia y filosofía del derecho*, op. cit., p. 85.

³⁰⁷ Jolivet, Régis, *Tratado de Filosofía*, I, Lógica y Cosmología, traducción de Leandro de Sesma, 5ª ed., Ediciones Carlos Lohlé, 1960, p. 141.

Por ello es que se lo define como el conjunto de procedimientos para obtener un fin; en nuestro caso, este fin es el saber. El método confiere al saber firmeza, coherencia y validez; es como su principio organizador y su garantía³⁰⁸.

El desarrollo de los estudios metodológicos, actualmente llevados a cabo por la epistemología, ha supuesto un perfeccionamiento de las ciencias a que se aplican, alcanzándose un mayor conocimiento³⁰⁹. Cuando comenzamos a hablar sobre el conocimiento científico, señalamos que no es conveniente caracterizarlo por sus resultados (como un conjunto de opiniones o proposiciones verdaderas), mejor es hacerlo por sus presupuestos, vías de acceso o procedimientos de que se vale el investigador para obtener aquéllos y, sobre todo, por sus “problemas básicos”. Precisamente, el método es uno de esos presupuestos que caracteriza más adecuadamente el conocimiento científico, dada su importancia en la materia, puesto que permite abordar y plantear bien -o mejor- los problemas que se presentan a todo pensador (incluyendo al jurista), y brindarles la mejor respuesta o solución posible³¹⁰.

Ahora bien, toda dirección metodológica está en gran medida determinada por el punto de vista filosófico que se adopte; la ciencia por sí sola no puede resolver el problema del método. De ahí el auge de la epistemología como disciplina filosófica (verdadera “filosofía de la ciencia”) y sus grandes discusiones³¹¹.

³⁰⁸ Romero, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, op. cit., p. 148.

³⁰⁹ Rodríguez-Arias Bustamante, *Ciencia y filosofía del derecho*, op. cit., p. 85.

³¹⁰ El problema es algo no porque lo enunciamos, sino porque detiene nuestra acción, nos dificulta las cosas, nos enturbia el quehacer, suscita dudas e incertidumbres que debemos salvar y superar. No hay jurista al que no haya frenado, alguna vez el problema de la interpretación o las fuentes. Lo mismo a todo abogado con la interpretación de las leyes a veces oscuras o ambiguas (López Lastra, Julio E., *Qué es el Derecho*, ed. Platense, Buenos Aires, 1972, p. 76).

³¹¹ Cfr. Artigas, Mariano, *Karl Popper: Búsqueda sin término*, ed. EMESA, Madrid, 1979, pp. 7/20. Bunge, Mario, *La investigación científica*, Siglo XXI Editores, 3ª ed., 2004, p. 3 y ss.; idem, *A la caza de la realidad. La controversia*

Al margen de las diferentes posturas epistemológicas sobre la ciencia, podemos apuntar que -en relación a la diversidad de métodos- se dice, por un lado, que hay métodos peculiares para cada rama del saber y para cada uno de los momentos en que el saber se constituye, métodos propios de cada apartado de objetos y también métodos de investigación, de sistematización, de demostración, de exposición (Romero), y, por otro lado, se dice que -en el fondo- existe una “unidad”; la proliferación de disciplinas o ciencias, producto de la especialización, impiden ver que en lo fundamental *hay un solo método*: el método es el “de la prueba y el error” (*trial and error*); los demás son variaciones o especificaciones del *método* o bien mitos creados por algún pensador influyente³¹². Popper decía que *aprendemos de nuestros errores y solamente de nuestros errores*³¹³.

sobre el realismo, traducción de Rafael González del Solar, ed. Gedisa, Barcelona, 2007; ídem, *Epistemología*, ed. Siglo XXI Editores, 4ª ed., 2004, p. 21; ídem, *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, ed. Siglo XXI Editores, 2ª ed., 2005, pp. 13 y 17. Fazio, Mariano y Fernández Labastida, Francisco, *Historia de la filosofía, Filosofía Contemporánea*, ed. Palabra, Madrid, 2004, pp. 237/249. Gaeta, Rodolfo, Gentile, Nélica y Lucero, Susana, *Aspectos críticos de las ciencias sociales. Entre la realidad y la metafísica*, ed. Eudeba, Buenos Aires, 2007, pp. 21/25. Feyerabend, Paul, *Contra el método: esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, traducción de Francisco Hernán, ed. Tecnos, Madrid, 2003. Lakatos, Imre, *La metodología de los programas de investigación científica*, ed. Alianza Universidad, 1983. Popper, Karl, *Búsqueda sin término*, ed. Tecnos, Madrid, 1977, pp. 79/80. Reale, Giovanni y Antiseri, Dario, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, traducción de Juan Andrés Iglesias 3ª ed., Herder, Barcelona, 2005, pp. 843/945. Lariguet, Guillermo, *Problemas del conocimiento jurídico*, ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 135 y ss.

³¹² Vilanova, José M., *Introducción al conocimiento científico*, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 1985, p. 74.

³¹³ Cfr. Vilanova, *Introducción al conocimiento científico*, op. cit., p. 76. Artigas, Karl Popper: *Búsqueda sin término*, op. cit., p. 20 y ss. Popper define una teoría científica como un sistema de suposiciones o conjeturas acerca del mundo que no se puede demostrar verdadera como tal, pero cuyas hipótesis pueden ser sometidas a pruebas experimentales que permiten comprobar su solidez o verosimilitud, dejando siempre abierta la puerta a la posibilidad de mostrar que es falsa. Cuando una teoría se demuestra falsa, es reemplazada por otra serie de conjeturas que explican mejor los hechos conocidos y

b) Clases.

Los métodos son diversos, pero pueden combinarse, complementarse o integrarse entre sí. Los más destacados son los siguientes:

1) Método inductivo: consiste en utilizar razonamientos para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación tiene carácter general. Bacon, en el *Novun Organum*, concentra la verdad en la ciencia de la inducción, y sugirió que este método era el necesario para realizar inducciones graduales y progresivas, es decir, a partir de las observaciones particulares se proponen generalizaciones y cuando se tiene un gran número de observaciones se podrá comparar y respaldar de forma contundente la investigación.

Un hecho importante que promueve la certeza absoluta para controlar el método inductivo simple, se ideó por John Stuart Miller (1806-1873), a través del método de la concordancia y el método de la diferencia, el primero, establecido por Hipócrates (460 a. C. al 370 a. C.), quien afirmaba “una concordancia solo y única”, para determinar una variación causal de un fenómeno o factor común todo aquello que presenta un fenómeno. En el segundo método, Miller, plantea que sabiendo que la producción de un

amplían el horizonte, abriendo la investigación a nuevos problemas que reclaman ser resueltos con los instrumentos que proporciona la nueva teoría. De esta manera, el conocimiento progresa mediante el método de prueba y error, mediante la sucesión de conjeturas y confutaciones. Así, la ciencia evoluciona en la historia, a través de una cierta “selección natural”: las teorías científicas sobreviven mientras son capaces de dar respuestas y solucionar problemas, y son dejadas de lado cuando los hechos las descalifican. El fin de la ciencia es pues desarrollar mejores teorías que describan y expliquen los hechos de experiencia, y de este modo sean más verosímiles (Popper, *Búsqueda sin término*, op. cit., pp. 79/80; Fazio y Fernández Labastida, *Historia de la filosofía*, op. cit., p. 244).

Popper afirma que si no pretenden convertirse en pseudo-ciencias, tienen que proceder utilizando el método de conjeturas y sometiendo sus resultados a un posible rebatimiento empírico, como el caso de las ciencias naturales.

fenómeno determinado se encuentra precedida por una serie de factores y el fenómeno no se produce cuando falta uno de ellos, se infiere que el mismo es la causa o parte de la misma provoca el fenómeno. Un ejemplo muy conocido en el uso de éste método es el trabajo de Gregorio Mendel (1822-1884), quien formuló las Leyes de la herencia, a través de generalizaciones y hacer una inferencia inductiva.

2) Método deductivo: sugiere tomar conclusiones generales para obtener explicaciones particulares, por tanto, consiste en la aplicación de leyes universales o premisas de los casos generales a los singulares o particulares. El verbo deducir proviene del vocablo en latín *deducere*, palabra que hace referencia a extracción de consecuencias a partir de una proposición y su origen se le atribuye a Aristóteles.

3) Método inductivo-deductivo: se basa en la lógica y estudia hechos particulares, siendo deductivo en un sentido (parte de lo general a lo particular), e inductivo (de lo particular a lo general).

4) Método hipotético-deductivo: consiste en un conocimiento que parte de unas aseveraciones en calidad de hipótesis y busca refutar o falsear tales hipótesis, deduciendo de ellas conclusiones que deben confrontarse con los hechos.

5) Método analítico: este proceso consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de sus partes del todo para estudiarlas en forma individual.

6) Método sintético: integra los componentes dispersos de un objeto de estudio para estudiar en su totalidad.

7) Método analítico-sintético: estudia los hechos a partir de la descomposición del objeto de estudio en cada una de las partes para examinarlas individualmente, y luego se

recomponen las partes para estudiarlas holísticamente o integralmente.

8) Método histórico-comparativo: consiste en realizar un procedimiento de investigación y esclarecimiento de los fenómenos culturales que consiste en establecer las semejanzas de esos fenómenos infiriendo una conclusión acerca de su parentesco genético o su origen en común.

9) Método de investigación cuantitativo: se fundamenta en la medición de las características de los fenómenos sociales derivados de un marco conceptual.

10) Método de investigación cualitativa: buscan entender una situación social determinada considerando sus propiedades y dinámica.

§ 3.5. Método jurídico.

La teoría del método de una ciencia es una reflexión sobre su propia actividad, que describe los métodos aplicados en la ciencia y procura entenderlos, es decir, ver su necesidad, su justificación y sus límites³¹⁴.

La metodología, como disciplina a seguir en el operar con una materia científica, dice Hernández Gil, extraña un *autoconocimiento*. Autoconocimiento de la ciencia de que se trate (el derecho) y *autoconocimiento* de su cultivador (el jurista). En la investigación metodológica, la ciencia misma se hace objeto de nuestra reflexión. No se inquiera el *qué* de los contenidos concretos de la disciplina en cuestión, sino el *cómo*, es decir, se inquiera el propio proceso seguido en la elaboración de los conocimientos científicos³¹⁵.

³¹⁴ Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, op. cit., 2010, Prólogo.

³¹⁵ Hernández Gil, Antonio *Metodología de la ciencia del Derecho*, Gráf. Uguina, Madrid, 1971, pp. 18/19. En términos similares habla Larenz cuando

Sin embargo, ese autoconocimiento no quiere significar que la metodología del derecho sea rigurosamente independiente de toda otra metodología; no es absoluta ni cerrada ni pura; lo contrario es una utopía; pero tampoco es una proyección de la metodología genera. El derecho constituye una realidad específica, en *convivencia* con otras³¹⁶.

Por ello es que se encuadra el derecho dentro de las ciencias prácticas, que ya de por si presentan diferencias con las ciencias teóricas. El derecho como ciencia práctica es un conocimiento específico³¹⁷. La especificidad o particularidad estaría dada, según los pensadores contemporáneos con tradición en el pensamiento clásico, por una peculiaridad propia del entendimiento o razonamiento del jurista, esto es, el carácter no necesario de las conclusiones a que arriba. En el caso de este tipo de saber las premisas del silogismo normativo o estimativo no son axiomas puestos en forma convencional, tal como en los sistemas axiomáticos de las ciencias contemporáneas³¹⁸. Además, a ello se añade, la

habla de “autoreflexión” –a la luz de la hermenéutica- respecto al descubrimiento y enjuiciamiento de los métodos y formas de pensar aplicadas en la jurisprudencia (*Metodología de la ciencia jurídica*, op. cit., 2010 (1994), pp. 236/241). Aclara, además, siguiendo a Kriele (*Juristische Methodik*, p. 13) que la metodología jurídica no es ni lógica jurídica formal ni una instrucción sobre la técnica de solución de casos (p. 239).

³¹⁶ Rogel Vide, Carlos, *Derecho Civil. Método y concepto*, ed. Temis, Ubijus, Reus, Zavalía, Bogotá, México D.F., Madrid y Buenos Aires, 2010, pp. 68/69.

³¹⁷ Maggiore ya decía que la metodología jurídica, por constituir el derecho una realidad específica, tiene que tener sus peculiares características, al no ser posible trasplantar a su esfera cualquier método, aunque tampoco es posible concebir una independencia absoluta (Maggiore, Giuseppe, “*La doctrina del método giuridico e la sua revisione critica*”, en *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1926, p. 446 y ss.). Hernández Gil también sostiene la especificidad del método del derecho “ha de venir determinada por la naturaleza del objeto a considerar. En cuanto el derecho acota una zona específica de la realidad y cumple una función propia, reclama un método propio” (cfr. Hernández Gil, *Metodología de la ciencia del Derecho*, op. cit., v. I, p. 404). Véase también Norberto Bobbio, voz “Método”, en *Novissimo Digesto Italiano*, t. X, 1957, pp. 602/603.

³¹⁸ Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis Díez-Picazo, ed. Taurus, Madrid, 1963. Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado*

problemática del aspecto fáctico –sobre todo en el caso del discurso judicial-; del valorativo o axiológico; el lingüístico; el lógico, etc.

Recordemos que la concepción moderna de la ciencia ha pretendido imponer una suerte de “monismo” metódico a todo el ámbito del saber. Para ello ha tomado el ejemplo de las matemáticas, de la física, de la biología, etc. (Descartes, Leibniz, Spinoza), y sobre esa base ha intentado edificar sistemas -como el del derecho, política o moral- con metodologías propias de los saberes teóricos formales o materiales³¹⁹.

Aristóteles advertía que no se ha de buscar el rigor por igual en todos los razonamientos, porque es propio del hombre instruido buscar la exactitud en cada género de

de la argumentación. La nueva retórica, traducción de Julia Sevilla Muñoz, ed. Gredos, Madrid, 1989. Perelman, Chaïm, *El imperio retórico. Retórica y argumentación*, Bogotá, Norma, 1997; idem, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988. Giuliani, Alessandro, “*Logica del diritto (teoria dell'argomentazione)*”, *Enciclopedia del diritto*, v. XXV, Milano, 1975, pp. 13/23; idem, “*Il campo dell'argomentazione. Su di un recente volumen di Ch. Perelman*”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1972; idem, “*La filosofía retórica de Vico y la nueva retórica*”, traducción de José M. Servilla, en Cuadernos sobre Vico 11-12 (1999-2000). Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1956; idem, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 19ª ed., Porrúa, México, 2008. Villey, Michel, *Compendio de filosofía*, traducción de Luis Horno Liria, ed. Eunsa, Pamplona, 1981, t. 2, pp. 61/62, 64/65, 68/69 y 72/79.

³¹⁹ Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, traducción de Mario de la Cueva, ed. UNAM, México D.F., 1983, p. 186 y ss. Massini, Carlos I., *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 18 y ss.; idem, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 177. Spinoza decía que existe una única y total realidad, a la que denomina Dios o naturaleza. Esta realidad única, que lo engloba todo, revela una constante uniformidad, tanto en su aspecto material, cuanto en el espiritual. En aplicación de este principio, las acciones humanas deben ser consideradas “como si se tratara de líneas, planos o cuerpos sólidos”. De ahí que su *Ethica, ordine geométrico demonstrata* no contenga las normas para la conducta de los hombre, sino exclusivamente un análisis y explicación de los apetitos humanos (Vedross, op. cit., p. 186).

conocimiento en la medida en que la admite la naturaleza del asunto³²⁰.

En el derecho –en cuanto realidad práctica- es preciso, entonces, conocer a través de un método que se adecue a la especial naturaleza de su objeto, de forma tal que pueda concluirse en directivas o estimaciones acerca del obrar humano, con las peculiaridades propias con la que se rodea en la experiencia jurídica (normas, intereses, instituciones, etc.)³²¹.

Al respecto, cabe aclarar –tal como lo indicara Bobbio- que la *metodología jurídica* contiene, por un lado, las cuestiones referentes al método de la *ciencia jurídica* y, por otro, los problemas en torno al método de *interpretación jurídica*. En efecto, al decir del profesor italiano, el significado técnico de método en el lenguaje jurídico aparece en la teoría de la ciencia jurídica (“método de la ciencia jurídica”) y –también- en la de la interpretación (“método de la interpretación jurídica”) ³²². Sin embargo, el significado de ambas expresiones es diferente. En la primera, dicho término se utiliza en su sentido clásico, con referencia a la distinción entre método deductivo e inductivo, demostrativo e inventivo, mientras que, en la segunda, adquiere el significado de un conjunto de procedimiento hermenéuticos o argumentos usados por los juristas para explicar, ampliar, restringir o corregir una regla jurídica determinada³²³.

³²⁰ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, I, 3, 1094, b 12.

³²¹ Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., pp. 177/178.

³²² Bobbio, voz “Método”, en *Novissimo Digesto Italiano*, 3ª ed., 1957, Vinione Tipografico-Editrice Torinese, t. X, p. 602. “*Nell linguaggio giuridico questo significato tecnico di método si riscontra e nella teoria della scienza giuridica e in quella della interpretazione, senza specifiche varianti. Le due espressioni tipiche in cui compare il termino sono ‘metodo de la scienza giuridica’ e ‘metodo dell’interpretazione giuridica’.*”

³²³ Cfr. Savigny, Friedrich K., *Sistema del Derecho romano actual*, traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley, ed. Centro Editorial Góngora, Madrid, 1878, pp. 187 y ss., § XXXIII. Cossio, Carlos, *El derecho en el derecho judicial - Las lagunas del derecho - La valoración judicial*, ed. El Foro, Buenos Aires, 2002, p. 97 y ss. Aftalión, Enrique R., “La interpretación en la ciencia del derecho”, en

En la teoría del método de la ciencia jurídica, los dos problemas más importantes son el de determinar si la “jurisprudencia” (conocimiento jurídico) es o no ciencia, y, en el supuesto que lo sea, a qué tipo de ciencia pertenece. En cambio, en la teoría del método de la interpretación se discute, sobre todo, el problema de la función del intérprete (juez o jurista): pasiva o activa, declarativa o creativa, en la búsqueda de la solución justa, y, en consecuencia, cuáles son los medios adecuados para obtenerla, en función de los distintos puntos de vista. Así, por ejemplo, la obra de Karl Larenz “Metodología de la ciencia jurídica” se refiere más a la teoría de la interpretación, junto a la integración y sistemática jurídica, que a la teoría de la ciencia jurídica, aunque existen claras referencias a esta última³²⁴.

Sentado ello, cabe apuntar que el método de la ciencia jurídica se enfrenta con el problema de las diferentes dimensiones o enfoques del derecho: el normativo, el empírico y el valorativo, al que ahora se suma el argumentativo (Atienza). El conjunto de estas dimensiones del derecho, lo presentan como una realidad compleja que no admite –en principio– un método de estudio único. Por otra parte, es necesario preguntarse si todos estos componentes o aspectos del derecho tienen la misma importancia y son irreductibles entre sí; o si por el contrario es posible, o incluso aconsejable, tomar uno de ellos como referencia fundamental

revista La Ley, 57-821. Aftalión, Vilanova y Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 749 y ss. Álvarez Gardiol, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 173 y ss. Torré, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 416 y ss. Linares Quintana, Segundo V., *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987., p. 20 y ss., n. 18 y ss. Díez-Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1999 (1993), p. 247 y ss.

³²⁴ Rogel Vide, Carlos, *Derecho Civil. Método y concepto*, op. cit., pp. 70/71. Advertimos, a diferencia de Rogel Vide, que existen distintos pasajes de la obra de Larenz que se refiere a la metodología de la “ciencia jurídica”, donde incluso el autor alemán toma parte de una teoría del método (v. *Metodología de la ciencia jurídica*, op. cit., 2010 (1994), pp. 25/27, 104/140, 177/192, 221/225, 226/235 y especialmente pp. 236/241).

de comprensión y abordar los demás a la luz de éste. Además, corresponde cuestionarse igualmente por el método o los métodos adecuados para cada una de estas dimensiones. En la historia, todos los componentes identificados (normativo, empírico, valorativo, argumentativo), han sido y son postulados para ocupar ese puesto metodológico preferente, y todos ellos suscitan polémica respecto al método jurídico sea todavía un problema abierto³²⁵.

La irrupción de las teorías de la argumentación jurídica como un enfoque nuevo del derecho añadido a los tradicionales, si bien contribuye indudablemente a conocer este objeto complejo, por otro lado ha supuesto sumar una fuente más de problemas y perplejidades³²⁶.

Una de esos problemas de la metodología del derecho, respecto de la cual no hay acuerdo, tiene que ver con la *función* del método. La función puede ser descriptiva, prescriptiva y justificativa de la praxis jurídica. Así, Martín Kriele considera que es función de la metodología mediar la corrección o incorrección del operar de la praxis. Para Werner Krawietz es la descripción y reconstrucción de lo que objetivamente y de hecho se realiza en la praxis jurídica de aplicación de preceptos del derecho positivo; mientras que para la mayoría mezclan ambos componentes, normativos y prescriptivos. Para García Amado, si se quiere ayudar al trabajo científico, resulta conveniente no confundir y entremezclar sin reflexión actividades descriptivas, analíticas y normativas, es decir, que se distinga claramente sus discursos sobre el “es”, el “puede” y el “debe”, ya que su contenido informativo es divergente. Por eso, siguiendo a Rottleuthner, es preciso no confundir la descripción, la prescripción y la justificación de la praxis jurídica, pues ello da lugar a errores,

³²⁵ Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín, “Argumentación jurídica y método científico”, en Puy Muñoz, Francisco y Portela, Jorge G., *La argumentación jurídica. problemas de concepto, método y aplicación*, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pp. 200/202.

³²⁶ Rodríguez-Toubes Muñiz, “Argumentación jurídica y método científico”, op. cit., p. 202.

como, por ejemplo, entender que el dato prescriptivo de la vinculación del juez a la ley es una adecuada descripción de lo que realmente ocurre en la práctica³²⁷.

a) Concepciones del derecho en torno a la metodología.

La posición filosófica del jurista es un presupuesto necesario para enfrentarse con la cuestión del método. Como hemos anticipado, toda dirección metodológica está en gran medida determinada por el punto de vista filosófico que se adopte³²⁸.

El siglo XX fue escenario del gran debate metodológico, aunque el nacimiento –con el alcance y sentido moderno- se dio ya antes con Savigny, aunque más referido a la metodología de la interpretación jurídica y de la legislación - como el debate famoso debate con Tibaut en torno a la codificación-, y luego con la disputa mantenida con Ihering. Con posterioridad, ya en el siglo veinte, le siguieron las importantes contribuciones de Gény, Stammler, Heck, Baurngarten, Sauer, Carnelutti y de muchos otros, que abrieron amplios panoramas de la investigación científica del derecho³²⁹. Tal vez no sea casual que esto haya ocurrido, porque siendo el método algo sin lo cual no sería posible la existencia de una ciencia, esta necesidad se advierte más aún en las épocas de crisis, en las cuales es preciso adecuar el rumbo de las ciencias a las cambiantes exigencias de los tiempos³³⁰.

El auge del estudio del método en el conocimiento jurídico se desarrolló, especialmente, dentro del marco de la corriente iusfilosófica del *positivismo*. Desde esta concepción

³²⁷ García Amado, Juan A., *Teorías de la tópic jurídica*, ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 96/97. Rodríguez-Toubes Muñiz, "Argumentación jurídica y método científico", op. cit., p. 203.

³²⁸ Rodríguez-Arias Bustamante, *Ciencia y filosofía del derecho*, op. cit., pp. 85/86.

³²⁹ Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, op. cit., 2010, p. 31 y ss.

³³⁰ Álvarez Gardiol, Ariel, *Manual de filosofía del derecho*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 373.

—en su enfoque como “teoría” (Bobbio, Carrió³³¹)-, el derecho positivo es considerado como la voluntad del Estado o del soberano; las normas son mandatos, órdenes o prescripciones; no hay más “fuente” genuina de derecho que la legislación (en sentido amplio); las otras fuentes putativas (v.gr., la costumbre, la jurisprudencia) sólo son fuentes secundarias o aparentes. Todo orden jurídico constituye un todo cerrado, completo, carente de lagunas y coherente. Los jueces no tienen otra función que deducir, a partir de las reglas del derecho positivo, la solución de los casos concretos; para tales fines no necesitan recurrir a pautas o reglas que no son parte del orden jurídico, pues todo caso puede y debe resolverse mediante la aplicación de las pautas y reglas del orden jurídico mismo.

De ahí que para el positivismo (en la versión *normativista y formalista*), el “concepto central del derecho” sea la *norma* y, consecuentemente, el de *orden* o *sistema jurídico*. La preocupación metodológica se circunscribió, pues, a la llamada *faz estática* del derecho. El foco fue puesto en la definición de la norma, la delimitación de los elementos que la conforman (antecedente o acto ilícito, “deber ser”, sanción, deber jurídico y responsabilidad), la caracterización del orden jurídico (unidad, jerarquía, completitud, coherencia e independencia), y el tema de su fundamentación o validez (esto es, la norma fundamental entendida como presupuesto gnoseológico), así como la elaboración de los conceptos jurídicos fundamentales (derecho, deber, imputabilidad, responsabilidad, sanción, etc.), y de las instituciones jurídicas (Bentham, Kelsen)³³².

³³¹ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, traducción de Ernesto Garzón Valdéz, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1965, capítulo II, “Positivismo jurídico”, pp. 37/66; idem, *El positivismo jurídico*, traducción de Roig de Asís y A. Greppi, ed. Debate, Madrid, 1993, p. 143. Carrió, Notas sobre derecho y lenguaje, op. cit., p. 326.

³³² En síntesis, las seis tesis del positivismo son: a) la tesis coactiva del derecho que supone afirmar que la coacción es un elemento esencial y típico del derecho; b) la tesis legislativa del derecho, a través de la cual se defiende la

En relación a la denominada *faz dinámica* del ordenamiento y la cuestión de la aplicación de la norma -ya creada-, también fue abordada, aunque ocupó un rol más bien secundario, al igual que el problema de su interpretación e integración de la ley (Kelsen)³³³. Empero, lo que fue totalmente soslayado por la teoría pura y por otras de corte normativista, fue la realidad vinculada con la praxis misma de los juristas u operadores jurídicos, es decir, las prácticas sociales en que se desenvuelve el derecho a través de sus instituciones, así como toda la problemática del discurso y la argumentación, ello –quizás- como consecuencia del reduccionismo de la idea ciencia (“monismo” científico), a partir de la cual se enfocó el objeto de la teoría pura a través de sus famosas “purificaciones metodológicas”³³⁴.

Tal omisión -o reducción- del objeto científico y, por ende, de la metodología positivista produjo –entre otros factores- el alzamiento del realismo jurídico (norteamericano y escandinavo), llevando el péndulo –en lo que hace a la realidad a describir y explicar- al otro extremo. En el caso de los realistas norteamericanos, en orden a la práctica judicial, sostuvieron que el derecho no es lógica –ni consiste solamente en normas-, sino que es –principalmente- experiencia (las normas generales no serían sino juguetes vistosos que encubrirían la creación puramente discrecional de los jueces); el derecho no es más que los jueces dicen que

prioridad de la ley sobre las restantes fuentes del derecho; c) la tesis imperativa del derecho, que implica mantener que las normas jurídicas poseen una estructura de mandato; d) la tesis de la coherencia del ordenamiento jurídico (es decir, la ausencia de contradicciones entre las normas que componen el ordenamiento o, en su defecto, la existencia de mecanismos para solucionarlas); e) la tesis de la plenitud del ordenamiento jurídico (negar la existencia de lagunas), y f) la tesis de la interpretación lógica o mecanicista del derecho (Bobbio, *El positivismo jurídico*, op. cit., p. 241; Peces Barba, Fernández y de Asís, *Curso de teoría del derecho*, op. cit., pp. 312/313).

³³³ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª ed. (9ª reimp.), Eudeba, Buenos Aires, 2009, pp. 56/61, 113, 129 y ss.

³³⁴ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, op. cit., capítulo 1.

es; el “derecho son las profecías acerca de lo que los jueces dirán” (Holmes)³³⁵.

Ello se explica porque, para el modelo positivista (normativista y formalista), el método jurídico es de carácter *mecanicista*, y la función de administrar justicia tiene por motivo principal la “obediencia a la ley”, es decir, una actitud de acatamiento y respecto hacia el derecho vigente (concebido como voluntad del legislador). Se presupone que el operador jurídico puede alcanzar un conocimiento verdadero acerca del significado de la ley y de los hechos probados (tema dejado a la disciplina del derecho procesal)³³⁶.

La teoría de la interpretación propuesta por esta concepción (que a esta problemática se limitaba casi a la cuestión de la aplicación del derecho; a decir el derecho), consiste en establecer, exclusivamente, por métodos “lógicos” y sin hacer referencia a propósitos y valoraciones ajenas al texto legal, la verdadera voluntad del legislador inmanente en sus sanciones. Como explica Ross, el modelo se desarrolla en un número de métodos lógicos de inferencia con cuya ayuda se cree posible deducir el significado de la legislación más allá de lo que está expresado en forma directa. Estos métodos de inferencia suelen ser desarrollados mediante la llamada construcción de conceptos. Se piensa que los efectos jurídicos posibles están determinados por un número limitado de conceptos dados, presupuestos por el orden jurídico. La decisión de un caso jurídico se obtiene mediante su clasificación en uno de los conceptos reconocidos, y la solución se deduce luego de acuerdo con los efectos jurídicos que aquel concepto contenía.

El juez no valora ni determina su actitud ante la

³³⁵ Holmes decía “*The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law*” (*The Path of the Law*, by Oliver Wendell Holmes Jr., 10 Harvard Law Review, 457, 1897). Véase Negri, Nicolás J., “Realismo jurídico norteamericano y teorías de interpretación”, en *Jurisprudencia Argentina*, n. 3, 2009-I, p. 3 y ss.

³³⁶ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, op. cit., p. 192. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 82/86.

posibilidad de interpretaciones diferentes, nos sigue diciendo Ross. El juez es un autómatas. Se da por sentado que tiene que respetar la ley y su función se limita a un acto puramente racional: comprender el significado de la ley y comparar la descripción de hechos que éste hace con los hechos del caso que tiene que decidir. La decisión del juez, la sentencia, es un acto de la voluntad.

Como toda norma jurídica (primaria en la terminología kelseniana) contiene una hipótesis o supuesto de hecho y una sanción, el “silogismo” jurídico obliga a verificar, ante todo, si un hecho o un acto se haya comprendido o no dentro de la hipótesis prevista. En segundo término, es preciso determinar el sujeto a quien debe imputarse la realización del hecho o del acto, o a quien debe atribuirse las consecuencias establecidas en la norma (responsabilidad jurídica, en sentido amplio). También es necesario determinar si esta última se halla en vigencia, es decir, sino ha sido derogada o si es susceptible de regir el hecho producido antes de su sanción (problema de la retroactividad del derecho). Y por último, es preciso saber si el caso está sometido o puede ser resuelto por las normas del Estado (territorialidad del derecho). Superadas afirmativamente todas las cuestiones previas, el que aplica la norma puede completar el silogismo y atribuir al hecho producido la parte dispositiva determinada previamente, imputándola a una persona (§ 16.e.3).

Por otra parte, cabe recordar que –como fuera anticipado antes- este paradigma se construyó sobre el postulado del “legislador racional”. Entre las derivaciones más importantes de dicho postulado se encontraba la tesis que afirma que el legislador es *omnicomprensivo*, puesto que se creía que la ley no dejaba ninguna situación jurídica sin regular. También se sostenía la tesis de que el legislador es siempre *preciso*, en el sentido de que su voluntad posee siempre una dirección *unívoca*, con independencia de las imperfecciones del lenguaje³³⁷.

³³⁷ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 328 y ss.

Sin embargo, con el paso del tiempo y el desarrollo de otras corrientes dentro del positivismo (v.gr., el positivismo conceptual, la escuela analítica), se advirtió que en la experiencia se presentan casos que no son claros o fáciles. Así, pues, se presentan hipótesis de “redundancia normativa”, es decir, cuando se presenta más de una norma aplicable para un mismo supuesto fáctico, ofreciendo la misma solución o distintas con matices; problemas de “inconsistencias normativas” (contradicciones); “lagunas normativas”; o casos de indeterminación normativa (vaguedad, ambigüedad), que tornan impreciso el supuesto de hecho aplicable o de sus consecuencias (problemas del lenguaje o de indeterminación semánticas; §15.d)³³⁸.

Desde la teoría general se ofrecieron diferentes soluciones. Por ejemplo, Alchourrón y Bulygin contribuyeron a esclarecer la noción del sistema jurídico, así como el problema de las lagunas –entre otras cuestiones-, diferenciando distintas especies (laguna normativa y laguna axiológica)³³⁹.

Para resolver las *antinomias*, Bobbio hizo aplicación de las tres reglas clásicas de interpretación (la ley posterior prevalece sobre la ley anterior; la ley especial prevalece sobre la ley general y la ley superior prevalece sobre la ley

³³⁸ Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., cap. VII, Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 55/72.

³³⁹ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Sistemas normativos*, 2ª ed. revisada, ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, pp. 94/100 y 155/166. Rodríguez nos señala que la “laguna normativa” se configura cuando un caso definido -en términos de “propiedades relevantes” por la autoridad normativa- no tiene correlacionada una solución normativa. La laguna axiológica se produciría, en cambio, cuando pese a la existencia de una solución para cierto caso en el sistema jurídico, tal solución es considerada axiológicamente inadecuada debido a que la autoridad normativa no ha tomado como relevante cierta distinción que debería haber sido tomada en cuenta (Rodríguez, Jorge L., “Lagunas axiológicas y relevancia normativa”, en *Doxa*, n. 22, 1999, p. 349; Guastini, Riccardo, “Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. derrotabilidad, lagunas axiológicas, e interpretación”, en *Doxa*, n. 31, 2008, p. 144).

inferior)³⁴⁰. Sin embargo, para los problemas de redundancia (ante el postulado del “legislador racional”) no se han encontrado soluciones de la misma solvencia; lo mismo ocurre con los problemas semánticos (Ross).

Recién con Hart se ofrecerán algunos instrumentos metodológicos para resolver algunos de los problemas que presentan los casos de interminación normativa de índole semántica, desde un enfoque sociológico y descriptivo (cfr. el prólogo a su “El concepto de derecho”)³⁴¹. Por ejemplo,

³⁴⁰ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 3° ed., Temís, Bogotá, 2007, pp. 154 y ss. Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, op. cit., pp. 164/167.

³⁴¹ Raz, Joseph, “H. L. Hart”, en H. L. A. Hart y *el concepto de derecho*, Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, ed. dirigida por Agustín Squella, Valparaíso, 1986, n. 28, p. 19. Para Raz, Hart introdujo en la ciencia jurídica métodos de análisis lingüísticos, aunque su preocupación no se dirigió a la cuestión del lenguaje en sí y del análisis de los términos jurídicos fundamentales, sino del análisis del derecho como una “institución social”. El derecho es un fenómeno cultural moldeado por el lenguaje, una comprensión del lenguaje y de su empleo contribuye al entendimiento del derecho como institución social; no obstante, no es un fin en sí misma. Hart no se preocupó demasiado de separar la moralidad social de otras reglas sociales. Sin embargo, se preocupó mucho de separar las reglas jurídicas de otras reglas sociales. El derecho se caracteriza por una combinación de reglas primarias de conducta con tres tipos de reglas secundarias (de adjudicación, de cambio y de reconocimiento). Esta última, en cuanto exige a los jueces – principalmente- la aplicación de las reglas identificadas según los criterios establecidos por las reglas de reconocimiento (la regla de reconocimiento existe como una práctica social), convierte al derecho en un sistema de reglas diferenciado e identificable. Un sistema jurídico consiste en una regla de reconocimiento y en todas las reglas que exigen a los miembros del sistema judicial actuar de acuerdo con ellas y aplicarlas (op. cit., pp. 19 y 23/24). El hecho de que todo sistema jurídico tenga una regla de reconocimiento no significa que sea fácil determinar su contenido; las prácticas sociales que la constituye a veces no permite una respuesta decisiva con respecto a la aplicación de algunos casos. Las reglas son vagas y poseen textura abierta, y, además, su significado central está rodeado de un área limítrofe de casos indeterminados. Las reglas jurídicas, al ser formuladas en el lenguaje, presentan indeterminación en sus límites (op. cit., p. 25). De ahí la preocupación de Hart en torno a las definiciones, dado que aquella pone de manifiesto los fundamentos de su obra de filosofía del derecho, tal como lo muestra su recomendación por las definiciones “contextuales” (no a través de la técnica *per genus et differentia specifica*, por estimarla inadecuada), de

mediante la delimitación de los campos de referencia de los conceptos vagos o ambiguos, y también con la determinación del núcleo o zona central de un término y la “zona de penumbra”. Para estos casos se aconseja recurrir al *contexto* y a la *situación* para obtener el significado preciso de una palabra en una situación específica (Ross, Carrió Nino).

Más allá de estos significativos aportes a la metodología jurídica, lo cierto es que el derecho -no ya sólo las normas- no ha podido ser descripto y explicado debidamente por el positivismo, tanto en lo que se refiere a su dimensión normativa plena (reglas, principios y valores) como a las exigencias regulativas que surgen de su dimensión institucional (razones)³⁴² o de su práctica social³⁴³.

acuerdo con los métodos filosóficos desarrollados en la escuela analítica durante la primera mitad del siglo XX (op. cit., 19).

No obstante lo expuesto en cuanto a la distinción entre reglas jurídicas y reglas sociales, vale decir, entre el derecho y la moral, según Raz, el profesor de Oxford sostuvo que existen ciertos hechos básicos relacionados con la existencia humana que se superponen entre las reglas jurídicas y las reglas sociales de todas las sociedades, tales como aquellos que establecen las condiciones mínimas para la cooperación social (op. cit., p. 26; cfr. Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., pp. 214, 237/239). Las condiciones mínimas de supervivencia exigen que el derecho y la moral establezcan ciertas reglas. Estas reglas surgen al considerar algunas “verdades simples u obvias” referentes a la naturaleza humana y al mundo en que viven los hombres. Tales verdades (“principios de conducta universalmente reconocidos”, que constituyen el “contenido mínimo de derecho natural”; cfr. Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., p. 238), son: la vulnerabilidad humana; la igualdad aproximada; el altruismo limitado; los recursos limitados y la comprensión y fuerza de voluntad limitada (Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., pp. 240/243; cfr. Vigo, Rodolfo L., “Vinculaciones entre el derecho y la moral en H. L. A. Hart”, en H. L. A. Hart y *el concepto de derecho*, op. cit., pp. 235/240).

En el *postscriptum*, Hart considera que la regla de reconocimiento puede incorporar criterios o reglas de naturaleza sustantiva (contenidos) y, en particular, criterios morales. Esta última tesis ha dado lugar a una nueva modalidad del positivismo, el “positivismo incluyente” (cfr. Hart, H. L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, Penélope A. Bulloch y Joseph Raz editores, Rolando Tamayo y Salmorán estudio preliminar, traducción, notas y bibliografía, ed. UNAM, México, 2000, p. 51).

³⁴² Atienza y Ruíz Manero consideran que la dimensión institucional es un factor muy importante para dar cuenta del razonamiento jurídico desde una

Por lo pronto, Nino apunta que el sentido más relevante de las “reglas” o “normas” en que se usan en el discurso jurídico es el que se desarrolla en contextos justificatorios como el judicial o el de la dogmática jurídica. Cuando las reglas son concebidas como prácticas sociales, ellas no pueden servir como suficiente justificación de una acción o decisión, ya que se trata de meros hechos y los hechos no constituyen razones suficientes para justificar conductas, so pone de incurrir en la apuntada “falacia naturalista”, es decir, el salto indebido del “ser” al “deber ser” (§ 2.d.2)³⁴⁴.

También Dworkin ha señalado que el derecho no consiste propiamente o exclusivamente en normas (reglas y principios –éstos últimos pertenecen al sistema por razones morales y no por razones de pedigrí, es decir, por derivar de una regla de reconocimiento al estilo hartiano-), sino que

concepción integral del derecho, es decir, no sólo compuesto de normas y articulado, según ellos, en dos niveles (reglas y principios). Además, dicha dimensión permite explicar su especificidad frente al razonamiento moral ordinario. Para los profesores españoles, la dimensión institucional del derecho comprende una serie de aspectos importantes, a saber: 1) el derecho pertenece a aquellos hechos sociales cuya existencia y persistencia depende de la aceptación colectiva de ciertas reglas constitutivas; 2) el conjunto de normas socialmente existentes, es decir, practicadas en una cierta sociedad; 3) el carácter reglamentado de los procedimientos jurídicos de resolución de conflictos; 4) la regulación por el propio sistema jurídica de la forma de creación y aplicación de normas, mediante reglas de adjudicación y de cambio; 5) el reconocimiento de las normas jurídicas como tales y su aceptación como estándares públicos de corrección por medio de la aceptación de un sistema de fuentes que consiste centralmente en un sistema de autoridades; 6) el sistema jurídico es un subsistema dentro del sistema social global, esto es, una institución en sentido sociológico (cfr. Atienza, Manuel y Ruíz Manero, Juan, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, ed. Palestra, Lima, 2009, pp. 9/34).

³⁴³ Atienza y Ruíz Manero, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, op. cit., p. 53.

³⁴⁴ Nino, Carlos, *La validez del derecho*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1985; idem, “El concepto de derecho de Hart”, en H. L. A. Hart y *el concepto de derecho*, op. cit., pp. 40/41; idem, *Fundamentos de derechos constitucional*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1994.

consiste en una actividad, una práctica interpretativa en la que cumplen un rol determinante los fines y los valores que definen a aquella³⁴⁵.

De ahí que el profesor norteamericano considere que la teoría del derecho no ha de tener un carácter descriptivo, sino normativo: no importa tanto la descripción de una realidad ya dada, existente entre nosotros, como la participación en esa práctica de cara a conformarla de manera que se logre una realización máxima de valores y fines que dan sentido a las normas y que tienen primacía sobre ellas³⁴⁶.

Por su parte, Alexy también crítica el concepto positivista de derecho en lo que respecta a la “tesis de la separación” y en la manera de configurar el propio concepto de derecho. En su opinión, existe una conexión conceptualmente necesaria entre el derecho y la moral, y hay razones normativas a favor de incluir elementos morales en el concepto de derecho. En el análisis del profesor alemán, tiene gran importancia la distinción que él traza entre el sistema jurídico como sistema de normas o como sistema de procedimientos³⁴⁷ (equivalente, esta última noción, a la de la “práctica” de Dworkin); y entre la perspectiva del observador y del participante. La necesidad de incluir elementos morales en el concepto de derecho tiene interés, básicamente, cuando se adopta esta última perspectiva (la del participante) y se fundamentaría en tres argumentos: el argumento de la

³⁴⁵ Dworkin Ronald, *Justicia para erizos*, traducción de Horacio Pons y Gustavo Mauroino, ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2014, pp. 486/488.

³⁴⁶ Atienza, Manuel y Ruíz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía*, n. 27, octubre, 2007, p. 13.

³⁴⁷ Como “sistema de *procedimientos*”, Alexy entiende que es un sistema de acciones basadas en reglas y guiadas por reglas, a través de las cuales las normas son promulgadas, fundamentadas, interpretadas, aplicadas e impuestas. En cambio, como “sistema de *normas*”, el sistema jurídico es un sistema de resultados o productos de procedimientos de creación de normas, cualesquiera que sean sus características (Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, traducción de Jorge M. Seña, 2ª ed., Gedisa, Barcelona, 2004, pp. 30/31).

corrección, de la injusticia y de los principios³⁴⁸.

Para más, la inoperancia del positivismo para dar una cabal comprensión del fenómeno jurídico y respuesta a sus problemas se hizo más evidente con el advenimiento del Estado de Derecho constitucional y democrático. En efecto, con la integración de los valores de sociedades pluralistas y la toma de conciencia de la operatividad de los derechos fundamentales (cambio cultural), ha nacido –entre otras cuestiones- la necesidad de legitimar la función judicial a través de la justificación de las decisiones que adoptan, lo cual ha tornado patente la incorporación de nuevas metodologías, fundadas en nuevas teorías³⁴⁹.

Por ello es que, con el abandono del modelo decimonónico del positivismo y, con ello, el postulado del legislador racional, la concepción formalista y mecanicista de la función judicial ha caído en franco retroceso. Las críticas del *realismo norteamericano*, el *sociologismo*, la escuela del *derecho libre*, la jurisprudencia de intereses y de valores y, ahora, el *neoconstitucionalismo*, ponen en evidencia la insuficiencia de la matriz positivista, y abren paso a otra concepción, centrada no ya sólo en las normas –como concepto central del derecho (“normativismo”) y en su aspecto lógico-conceptual (“logicismo”³⁵⁰), sino en la experiencia y en las conductas (el comportamiento humano y, en particular, el de los jueces y de otros funcionarios; saber lo que es el derecho equivale, no a conocer lo que dicen los códigos, las leyes, sino a predecir lo que los jueces, dadas ciertas circunstancias, harán –cuestiones psicológicas e ideológicas; en los bienes, intereses y relaciones individuales y

³⁴⁸ Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., pp. 13/82. Atienza y Ruíz Manero, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, op. cit., p. 14.

³⁴⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, ed. Trotta, Madrid, 2011 (1995), pp. 14/15, 34, 38, 51, 131 y 134/135.

³⁵⁰ Lombardi Vallauri, Luigi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, ed. Giuffré, Milano, 1975, pp. 240/334; idem, *Corso di Filosofia del Diritto*, ed. Cedam, Padova, 1981, pp. 25/115.

sociales, y, principalmente, en los principios y valores jurídicos.

En este sentido, nos interesa poner de relieve –en este punto relativo a la metodología y a la problemática de la aplicación del derecho–, el rol que tiene en nuestros días el movimiento “postpositivista”³⁵¹, que ha tenido lugar a partir de las últimas décadas del siglo pasado, a través del pensamiento de autores como Dworkin, MacCormick, Alexy, Atienza, Kriele, Müller, Nino, Ruíz Manero, Zagrebelsky, cuyo contexto socio-político responde al advenimiento del Estado de Derecho constitucional y democrático³⁵², o “neconstitucionalismo”³⁵³, y con ello -entre otros aspectos- la

³⁵¹ Calsamiglia, Albert, “Postpositivismo”, en Doxa, 21-I, 1998, pp. 209/220. Atienza, Manuel y Ruíz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo”, en Isonomía, n. 27, Octubre, 2007, pp. 7/28; idem, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, ed. Palestra, Lima, 2009. Cárcova, *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 109 y ss. Müller, Fiedrich y Villacorta Mancebo, Luis-Quintín, *Postpositivismo*, ed. Tratamiento Gráfico del Documento, Santander, 2009.

³⁵² El Estado de Derecho constitucional, democrático y social se presenta como un ideal que debe llevarse a cabo y, desde el punto de vista del participante en las prácticas jurídicas (v.gr., el juez), como una optimización referida al caso concreto (Dreier, Ralf, *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, Frankfurt del Meno, 1986, p. 30, cfr. Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 81). Por otra parte, Alexy y Kriele consideran que el fundamento de obligatoriedad de los sistemas jurídicos, o la obediencia al derecho, puede basarse en términos de justicia siempre que el derecho “en general” tenga en cuenta la ética. Según Kriele, esta condición queda satisfecha si el sistema jurídico se basa en principios del Estado constitucional democrático (Kriele, Martin, *Recht und praktische Vernunft*, ed. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1979, p. 117; cfr. Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 68).

³⁵³ Pozzolo, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, en Doxa, n. 21-II, 1998, pp. 339/353. Entre los autores que se enrolan en esta corriente de pensamiento se encontrarían Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, Nino y sus postulados básicos serían que: 1) el ordenamiento jurídico no se compone sólo de normas, sino de normas y principios; 2) el peculiar método que requieren los principios es el llamado de la “subsunción” o “balanceo”, siendo inadecuado el método tradicional de “subsunción” de la interpretación o aplicación de las normas; 3) la constitución presenta un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas subconstitucionales; la ley debe adecuarse y desarrollarse conforme a

necesidad de justificar racionalmente las prácticas jurídicas y, en particular, las decisiones judiciales, para legitimar su función en las sociedades pluralistas. Precisamente, con relación a esta última problemática, es que ha sido propuesta la *teoría de la argumentación jurídica* como una elaboración de un procedimiento (metodología jurídica) que asegure la racionalidad de la aplicación del derecho³⁵⁴.

Lo cierto es que la corriente del “postpositivismo” ha puesto en jaque la tesis de la separación entre el derecho y la moral (ya sea el positivismo “excluyente” o “incluyente” de estilo hartiano), a causa –principalmente- de la presencia de otros componentes en los ordenamientos jurídicos de hoy en día, que exhiben no sólo una mayor indeterminación de los derechos, sino de otras estructuras normativas y de otros contenidos. En efecto, además de las reglas -en sentido estricto- existen otras “piezas del derecho” o enunciados jurídicos como son los principios y los valores³⁵⁵, que se hallan reconocidos en tratados internacionales, así como en las constituciones o leyes de los Estados, bajo el nombre de “derechos fundamentales” o “derechos humanos”³⁵⁶, y que

la constitución; 4) ante la presencia de principios y el uso de la ponderación, el juez tiene facultades para adecuar la legislación a las prescripciones constitucionales y a las exigencias de justicia sustancial (cfr. Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, ídem, *Teoría del neoconstitucionalismo*. Ensayos escogidos, Madrid, Trotta, 2007. Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (editores), *El canon del Neoconstitucionalismo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. Vigo, Rodolfo L., *Interpretación –argumentación- jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pp. 109/119, 267 y ss.).

³⁵⁴ Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 174.

³⁵⁵ Atienza, Manuel y Ruíz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 4ª ed., Ariel, Barcelona, 2007, capítulo 5º; ídem, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, op. cit., p. 87/124. Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 6ª ed., Ariel, Barcelona, 2010, pp. 77/79 y 113.

³⁵⁶ Alexy, Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático”, en *Derechos y Libertades*, n. 8, año V, 2000, pp. 21/41. Cruz, Luis M., *La constitución como orden de valores: problemas jurídicos y políticos*, ed. Comares, Granada, 2005; ídem, “La constitución como orden de valores. Reflexiones al neoconstitucionalismo”,

exigen su afirmación formal y sustancial en la sociedad contemporánea por los juristas (abogados, defensores, fiscales, jueces), mediante la actividad a la que están llamados a participar y a desarrollar³⁵⁷.

En contra de lo que han sostenido algunos autores como Ferrajoli, Comanducci o Prieto Sanchís, el llamado paradigma neoconstitucionalista no puede verse como la culminación del positivismo jurídico, sino más bien como el final de esa forma de entender el derecho. El positivismo no es ya una teoría adecuada para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del derecho del Estado constitucional, porque además de los déficits a los que se hizo referencia (problemas “normativos”), resulta insuficiente el enfoque exclusivamente del derecho como sistema, y no (también) del derecho como práctica social³⁵⁸. También resulta insuficiente su concepción descriptivista de la teoría del derecho y de las normas jurídicas como directivas de conductas que resultan sólo de otras normas o actos prescriptivos³⁵⁹.

Dikaion, v. 23, n. 18, Universidad de la Sabana, Colombia, diciembre, 2009, pp. 11/31. Peces-Barba, Gregorio, *Los valores superiores*, ed. Civitas, Madrid, 1984. Bernal Pulido, Carlos, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*, ed. Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

³⁵⁷ Atienza y Ruíz Manero, “Dejemos atrás el positivismo”, op. cit., p. 26.

³⁵⁸ Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., pp. 41/85 y 159/177. Atienza y Ruíz Manero, “Dejemos atrás el positivismo”, op. cit., pp. 25/26. Dworkin, *Justicia para erizos*, op. cit., pp. 485/488.

³⁵⁹ Atienza y Ruíz Manero, “Dejemos atrás el positivismo”, op. cit., pp. 20/25, pto. 4. Los autores españoles señalan que las teorías del derecho -tales como las de Kelsen, Ross, Carrió, Hart o Alchourrón y Bulygin- tienen como rasgo común su autocomprensión como orientadas a una descripción libre de valoraciones del sistema jurídico (op. cit., p. 21), lo cual conlleva la imposibilidad de decir nada sobre la justificación de nuestras instituciones y normas, ni hacer recomendaciones relativas a su desarrollo y buen funcionamiento (como propicia Nino para la dogmática jurídica, § 6.b.3). De ahí el escaso interés de las teorías del derecho -señalan Atienza y Ruíz Manero- fuera del reducido ámbito de sus cultivadores: no podía interesar a los filósofos de la moral o la política y en cuanto a los dogmáticos, un aparato conceptual que se ve a sí mismo como orientado exclusivamente a la descripción del sistema jurídico ha de verse, necesariamente, como de interés limitado por quien trata, fundamentalmente, de suministrar criterios para la

En la posmodernidad se advierte, pues, el abandono de los supuestos racionalistas y cientificistas propios de la edad moderna, y, en especial, de la Ilustración, según los cuales sólo el conocimiento científico positivo o bien el elaborado con sus premisas metodológicas, revestía el carácter de conocimiento válido y de real interés. De las distintas alternativas al positivismo –hermenéutica, argumentación- existe entre ellas coincidencia en la necesidad de superar la tesis de la separación entre derecho y moral, entre autoridad y razón práctica, entre ciencia y valoración³⁶⁰, lo cual conlleva a una revisión en la teorías de las fuentes del derecho y de la interpretación jurídica, así como a la dejación también del escepticismo ético para la elaboración de la teoría general o filosofía del derecho³⁶¹: la idea de justicia no es una fórmula vacía, ni puede sostenerse un emotivismo axiológico tal que lleve a considerar a la justicia como el hecho de dar un golpe sobre la mesa, es decir, como una mera expresión emocional³⁶².

Lo que resulta más significativo en este proceso de transformación es que el abandono –aunque solo sea parcial- de esa tesis es también el hecho de haber aceptado –por muchos de los que se autoreconocen como iuspositivitas “incluyentes”- las valoraciones morales en su propuesta explicativa del sistema jurídico³⁶³. La tesis central de los

mejor aplicación y desarrollo de ese mismo sistema jurídico (op. cit., p. 22).

³⁶⁰ Massini Correas, Carlos I., *Facticidad y razón en el Derecho. Análisis crítico de la iusfilosofía contemporánea*, ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2014, p. 17.

³⁶¹ Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, ed. Paidós, Buenos Aires, 1984 y ed. Astrea, Buenos Aires, reimpr., pp. 49/55 y 57/72. Nino critica y desecha de plano el pensamiento de muchos autores que adoptan una epistemología racionalista, la que conduce a un escepticismo o relativismo ético, tal como ocurre con Hans Kelsen cuando expone sus ideas en su conocida conferencia “¿Qué es la justicia?” o con otros juristas como Aulis Aarnio y Norbert Hoerster.

³⁶² Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, op. cit., p. 267.

³⁶³ Etcheverry, Juan B., *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente*, ed. UNAM, México, 2006. Etcheverry, Juan B. y Serna, Pedro (eds.), *El caballo de Troya del Positivismo Jurídico. Estudios críticos sobre el “Inclusive Legal Positivism”*, ed. Comares, Granada, 2010.

positivistas “incluyentes” consiste en admitir que la atribución de validez jurídica a las normas, la determinación de su contenido y su concreta influencia sobre la decisión judicial de los casos concretos, pueden depender de factores morales. Desde su punto de vista, los principios y valores morales figuran entre los posibles fundamentos que un sistema jurídico acepta para determinar la existencia y contenido de las normas jurídicas³⁶⁴.

Etcheverry explica que para algunos autores resulta posible mantener en lo esencial las principales tesis del positivismo metodológico y de la teoría jurídica positivista, mientras que otros se muestran partidarios de una redefinición del positivismo que aumente su potencial explicativo hasta dar cabida en ella a elementos proporcionados por el “neoconstitucionalismo” (v.gr., Ferrajoli³⁶⁵). La versión que pretende explicar esta realidad desde las principales tesis tradicionales del positivismo jurídico ha sido denominada positivismo “excluyente” (*exclusive legal positivism*) y se caracteriza por considerar que la existencia y el contenido del derecho son completamente determinados por fuentes sociales (v.gr., fuentes legislativas, jurisprudenciales o de costumbre). Si bien admite que las fuentes del derecho pueden dirigir o requerir a los funcionarios que decidan conforme a consideraciones morales, se concibe a dichas decisiones como desarrollo discrecional y creativo de nuevo derecho³⁶⁶.

³⁶⁴ Etcheverry, Juan B., “El ocaso del positivismo jurídico incluyente”, en *Persona y Derecho*, v. 67, 2012/2, p. 415. Cfr. Hart, *Post scriptum*, op. cit., p. 49 y ss.

³⁶⁵ Ferrajoli, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, en A.A.V.V., *Un debate sobre el constitucionalismo. Luigi Ferrajoli*, ed. Doxa y Marcial Pons, Buenos Aires, 2012.

³⁶⁶ Etcheverry, “El ocaso del positivismo jurídico incluyente”, p. 413. En la nota a pie de página (7) cita a los siguientes autores y obras: Raz, J., *The Authority of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, pp. 45 y ss.; *Ethics in the Public Domain*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 227 y ss.; “Postema on law’s autonomy and public practical reasons: A critical comment”, *Legal Theory*, 4 (1998), pp. 5-6; “Incorporation by law”, *Legal Theory*, 10, nº 1 (2004), pp.

Por el contrario, la versión renovada del positivismo jurídico recibe el nombre de positivismo “incluyente” (*inclusive legal positivism*), “incorporacionismo” (*incorporationism*) o positivismo blando (*soft positivism*), que fuera descripta sintéticamente en el párrafo que antecede, se ha desarrollado principalmente en el ámbito anglosajón y entre algunos discípulos de Hart (cuyas ideas más importantes sobre este tema están en el “*Postscript*” de la segunda edición de su libro “*The Concept of Law*”). Etcheverry sostiene que, originariamente, el positivismo incluyente surge como un intento de respuesta a las críticas de Dworkin a Hart que advertían que el positivismo jurídico hartiano no es capaz de explicar la presencia de los principios morales en los sistemas jurídicos actuales. Dicha defensa del positivismo hartiano intenta rechazar algunas de las críticas de Dworkin y admitir otras, mostrando que éstas caben perfectamente en el modelo teórico de Hart. En concreto, se caracteriza por sugerir que es posible dentro del modelo positivista hartiano que existan sistemas jurídicos cuyos criterios de validez incluyan o incorporen normas morales sustantivas³⁶⁷.

b) Algunos métodos contemporáneos.

1) Método empírico-dialéctico. Cossio ha intentado superar el normativismo de la teoría pura y la indiferencia a la que conduce la interpretación propuesta por Kelsen, ante el marco de posibilidades dentro del cual el aplicador puede moverse sin salir de la legalidad (voluntarismo estructurado llama al método del maestro vienés), indicando –en primer

1/17; Marmor, A., *Positive Law an Objective Values*, Clarendon Press, Oxford, 2001, p. 68 y ss.; Shapiro, S., “The Difference That Rules Make”, en B. Bix (ed.), *Analyzing Law: New Essays in Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 33/62; “Law, Morality, and the Guidance of Conduct”, *Legal Theory*, 6, nº 2 (2000), pp. 127/170; “On Hart’s Way Out”, en Coleman, J. (ed.), *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 149-191; y “Authority”, Coleman, J. y Shapiro, S. (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 382/439.

³⁶⁷ Etcheverry, “El ocaso del positivismo jurídico incluyente”, op. cit., p. 413.

lugar- que el método debe seguir la naturaleza del objeto sobre el que recae la ciencia (cultural, para Cossio). Por eso, si la tarea interpretativa pretende ser científica debe tener en cuenta la índole de los objetos (no se trata de objetos ideales)³⁶⁸.

En segundo lugar indica el interés de los juristas no puede detenerse en el conocimiento de las referencias dogmáticas de las leyes que versa, sino en la conducta en interferencia intersubjetiva. Y como esta conducta es un objeto de la experiencia, y valioso, resulta claro que el intérprete debe recurrir a un método empírico-dialéctico, que procura valorar y comprender esa conducta yendo dialécticamente desde su sustrato material (lo empírico) hacia el ideal histórico positivo perfilado por las leyes y capaz de darle *sentido*.

En este sentido, el fundador de la teoría egológica del derecho decía que “cuando el juez dicta sentencia, ejercita un conocimiento por comprensión. El juez va a partir de las circunstancias que forman el caso que le traen a resolución; luego vivenciará el sentido del mismo expresado en la ley como si esbozara una sentencia; volverá después a considerar el caso, a ver si el predibujo de la sentencia que ha hecho se acomoda bien o no a él como su sentido; volverá después al sentido que vivencia a través de las normas, destacando acaso algún detalle de los hechos que no había tenido en cuenta antes; una vez más regresará al caso y sus circunstancias quizás valorando otro precepto legal pero siempre ya con una mayor afinamiento del sentido jurídico del caso; y así, en una forma circular, pasando de los hechos al sentido de la conducta de estos hechos, el juez se va formando su idea, por comprensión, de lo que es el sentido del caso”³⁶⁹.

³⁶⁸ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, op. cit., p. 131 y ss. Cossio, *El derecho en el derecho judicial. Las lagunas del derecho. La valoración judicial*, op. cit., pp. 39/43, 47/48 y 105/123. Una crítica en cuanto a sus fundamentos filosóficos puede verse en Aristegui Abel J., *Oposiciones fundamentales a la teoría egológica del derecho*, Editora Platense, La Plata, 1967, pp. 93/107.

³⁶⁹ Cossio, *El derecho en el derecho judicial...*, op. cit., p. 42.

Cossio sostiene que la interpretación judicial de la ley, que implica un conocimiento por *comprensión* de los sentidos jurídicos (por ejemplo del sentido de justicia), no se parece en nada a la famosa teoría del *silogismo judicial*, emitida por Kant y divulgada con error metodológico por los autores cuya filiación intelectual viene del siglo XIX, en el sentido de que la ley fuera la premisa mayor, las circunstancias del hecho dieran la premisa menor, y la sentencia fuera la consecuencia necesaria (§ 16.e.3). En realidad, la interpretación de la ley, si se quiere un símil, se parece mucho más a la interpretación de una partitura musical, dentro de la cual caben lógicamente diferentes interpretaciones: la ley se aplica interpretando, de modo parecido a como en la ejecución del violinista queda aplicada la partitura que escribió el compositor; y esto significa que únicamente se la puede aplicar concretando o creando determinaciones más individuales dentro de la ley³⁷⁰.

Cossio nos dice que la interpretación judicial de la ley constituye un proceso *dialéctico* de *comprensión*: en la aplicación de la ley hay algo que va y viene a través de la ley, algo que ponemos en y extraemos de la conducta que se está considerando.

2) Método hermenéutico. Más recientemente, la escuela hermenéutica del derecho (originada con los trabajos de Betti, Forsthoff, Coing, Esser, y desarrollada más sistemáticamente por Kaufmann, Hassemmer, Müller, Wieacker, entre otros), considera que la aplicación del derecho no puede ser entendida de forma *mecanicista* y *acrítica*, tal como fuera concebida en la época de esplendor de la Codificación moderna.

³⁷⁰ Cossio, *El derecho en el derecho judicial...*, op. cit. pp. 43 y 48. Entiende el autor que aplicar la ley es enfocar la conducta desde el ángulo de la ley, o sea poner un sentido –el sentido axiológico enunciado en la ley– en la conducta que uno considera.

También dice que en el mismo acto que se realizan tales concreciones o determinaciones de la ley, está la aplicación porque aquéllas se crean dentro del marco de la ley.

Para la concepción que nació a partir de la sanción del Código Napoleón (1804), el derecho -que se encuentra dado en la ley- puede aplicarse de manera objetiva, mecánica, sin que el operador tenga necesidad ni deba introducir nada procedente de su ámbito personal de ideas y creencias; en tanto que la ciencia jurídica se desarrolla, paralelamente, mediante técnicas racionales como la denominada lógica jurídica³⁷¹.

Frente a ello, la hermenéutica muestra la inevitable presencia del sujeto en todo proceso intelectual del lenguaje y, en consecuencia, también en aquellos procesos que tienen lugar en orden a la aplicación del derecho y a su elaboración dogmática.

La doctrina de los juristas que postularon la llamada teoría de la subsunción, concibe que todas las manifestaciones del derecho objetivo se pueden reducir a conceptos con lo que hacer subsunciones; que con un sistema de conceptos jurídicos más o menos acabado se puede dar respuesta, mediante operaciones de raciocinio, a cualquier cuestión jurídica nueva; y, en definitiva, en creer también que la ciencia y el pensamiento jurídico se ajusta al cientificismo reductivo, consistente en conocer el objeto con exactitud axiológicamente neutra³⁷².

Se dice que esta doctrina no es simplemente una tesis metodológica, sino que se relaciona también con una posición política y filosófica: los principios ilustrados y liberales que estaban en boga durante la codificación francesa: la división de poderes y, con ello, la idea del juez como la boca inerte que pronuncia las palabras de la ley, y la identificación del derecho con la ley, concebida como una expresión de la voluntad general.

Además, detrás de este modo de entender la

³⁷¹ Serna, Pedro (director), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, ed. Comares, Granada, 2003, p. 213.

³⁷² Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., p. 214.

aplicación del derecho, se encuentra la visión de que lo jurídico es una realidad ya dada en la ley, con un objeto cuyos contornos se encuentran perfectamente definidos y, por ende, que no requieren ser completado; lo único que exige es ser aplicado a los casos concretos: como explica Kaufmann, la *cosa* “derecho” aparece como un objeto en el sentido literal de la expresión, es decir, como una realidad enteramente independiente, distinguible, situada positivamente frente al sujeto de conocimiento, y constituyendo con él, en consecuencia, una dualidad perfectamente diferenciada de dos elementos completamente separados y separables³⁷³.

La hermenéutica, como hemos señalado antes, se orienta contra el *concepto objetivo de conocimiento*, eliminando el esquema sujeto-objeto para el fenómeno de la comprensión³⁷⁴. Más bien la comprensión es siempre *al mismo*

³⁷³ Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., pp. 215/216.

³⁷⁴ Alfred Schutz hizo un gran descubrimiento para la metodología de las ciencias sociales: la “comprensión” no constituye un método específico de las ciencias sociales sino *la forma en que los seres humanos tienen experiencia de su mundo sociocultural*. La novedad de su descubrimiento pasó quizá inadvertida para el mismo Schutz que, quizá por humildad, la considera como la intención que animaba a los “clásicos” del dualismo. Convendrá, pues, insistir en ella usando para valorarla la terminología que hoy se considera más apropiada. Los clásicos oponían *comprensión a explicación*. En la nueva concepción la oposición se da, en cambio, entre comprensión y observación. Hoy tendríamos que decir que la oposición, tal como la entiende Schutz, hace a la base empírica de las respectivas ciencias. Las ciencias naturales tendrían una base empírica compuesta de “observables”. Las ciencias socioculturales tendrían, en cambio, una base empírica compuesta de “comprensibles”. En lo que hace a las ciencias sociales, dado que ellas se ocupan de la acción humana, la consecuencia, algo chocante para las ideas tradicionales, es que las acciones humanas pueden comprenderse pero no observarse (Schutz, *Fenomenología del Mundo Social*, ed. Paidós, Buenos Aires, 1972, p. 90).

Otro aporte importante corresponde ha sido dada por el célebre lógico deóntico George Henrik von Wright con su formulación no causalista de la teoría de la acción. Von Wright entiende que existe una transposición, común pero ilegítima, en algunos filósofos de concepciones e ideales de las ciencias naturales a las humanas. La opinión que más fuerza tiene y que apoya Von Wright, es aquella que considera a la acción como intencional, de ahí su

tiempo objetiva y subjetiva, el comprendedor entra en el “horizonte de la comprensión” y no reproduce de manera puramente pasiva en su conciencia lo comprendido, sino lo *conforma*. En otras palabras: él no “subsume” simplemente el caso bajo la norma ni permanece en ese proceso completamente escéptico, imparcial, sino que tiene en la llamada “aplicación del derecho” un *papel conformador activo*³⁷⁵.

En la filosofía del derecho, la corriente hermenéutica ha corroborado lo que destacados juristas de fines del siglo XIX y comienzos del XX habían estado denunciando, al destacar la función creativa y valorativa del juez en la aplicación del derecho: el método de la libre investigación científica de Gény y el movimiento del derecho libre de Fuchs y Kantorowics. Para Esser, la aplicación del derecho la cuestión misma de la selección de la norma está determinada por un principio que opera en el intérprete consciente o inconscientemente, por una intuición sobre la justicia del caso, que se verá desmentida o confirmada al término de un *proceso argumentativo*³⁷⁶.

Coincidimos con Serna en cuanto a que, aun cuando sea viable el modelo silogístico de subsunción –para los casos fáciles, aclaramos-, como forma lógica de la aplicación del derecho, hay al menos tres operaciones que no pueden llevarse a cabo sin el concurso personal –creativo, valorativo- del intérprete, y que no se alcanzan, por ende, como resultado de una tarea subjuntiva o lógico-deductiva, sino mediante una

denominación de concepción intencionalista o de la conexión lógica. Esta concepción entiende que la acción es conducta comprendida, y Von Wright, afirma que “comprender” es “ver” la acción a través del prisma de la intencionalidad. La intencionalidad no es, por otra parte, una cualidad asimilable a los movimientos del cuerpo, ya que estos últimos son susceptibles de descripción sin hacer referencia a la intencionalidad (cfr. Aftalión, Vilanova y Raffo, op. cit., *Introducción...*, pp. 139 y 148/149).

³⁷⁵ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 99/100.

³⁷⁶ Esser, Josef, “La interpretación”, en *Anuario de Filosofía del Derecho III* (1986), traducción de M. Rodríguez Molinero, pp. 51/52, 62 y 70. Cfr. Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., p. 216.

elección que ha de ser objeto de argumentación *ad hoc*: 1) la selección de la norma aplicable, que no está disponible como opción única y exclusiva; 2) la equiparación entre supuesto de hecho de la norma, que es siempre general y abstracto, y los hechos del caso, que se presentan como “hechos brutos” y deben transformarse en un enunciado complejo de hechos que permita equipararlos al supuesto de hecho de la norma, y 3) la determinación de la consecuencia jurídica, también abstracta y general en algunas de las distintas normas cuyo concurso es preciso para determinar la solución a un caso, y que precisa por ello ser ajustada, es decir, ser concretada y reducida a la unidad³⁷⁷.

En estas operaciones se exige una tarea interpretativa en la que el aplicador del derecho se encuentra implicado, porque juzga el caso *desde sí mismo*, desde su comprensión de los textos jurídicos y de los valores y principios constitucionales, así como desde su comprensión del problema jurídico³⁷⁸.

La escuela hermenéutica considera que la tarea creativa y valorativa no sucede de manera excepcional, no son operaciones atípicas de la labor judicial porque, incluso en los casos normales, ordinarios o fáciles, el papel del juez no es meramente reproductivo, pues necesitan forzosamente hacer algo creativo, toda vez que el silogismo jurídico es posible únicamente bajo dos condiciones: que la norma, mediante interpretación, esté dispuesta para ser aplicada y que el caso, mediante construcción, lo esté para ser subsumido, situación que supone siempre algo de recomposición, aunque pase inadvertido en los casos rutinarios (Kaufmann).

Ocultar o relegar tales circunstancias, es desvirtuar la realidad con la que se enfrenta la metodología jurídica. Como entienden Engisch y Kaufmann, lo que se necesita es, por el

³⁷⁷ Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducción de M. Rodríguez Molinero, ed. Ariel, Barcelona, 1984, pp. 267/270 y 272/275. Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., pp. 216/217.

³⁷⁸ Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., p. 217.

contrario, introducirlo en el contexto intelectual de la “fundamentación metodológica”. Con un falso objetivismo, que excluya el yo del jurista, degrada a los operadores del derecho como autómatas, cuando en rigor son además de buenos conocedores del derecho, personas que cuenta con experiencia de vida y, sin son virtuosos, con prudencia, fortaleza, templanza y, especialmente, con justicia.

¿Cuál es entonces la propuesta de la hermenéutica? Que la comprensión del lenguaje, de los textos jurídicos, de los enunciados normativos, etcétera, dependen de una serie de “condiciones”, una de las cuales es el pre-judicio o precomprensión, la idea previa. No es posible –sostienen- la comprensión de un texto sin precomprensión; quien desea entender un texto tiene ya una cierta idea de lo que espera encontrar (Gadamer, Kaufmann). Al aplicarla, el texto habla de cierto modo, y el sentido que resulta es empleado por el intérprete para formar otra hipótesis de comprensión. Consulta al texto nuevamente, y dicha hipótesis resulta modificada y revisada; y así sucesivamente. Semejante proceso –expone Serna siguiendo las ideas de Arthur Kaufmann- puede ser por su propia naturaleza interminable, aunque de hecho se lo interrumpa llegado cierto punto: tal es el llamado “círculo hermenéutico”, esto es, el mutuo reenvío entre significante y cosa significada, entre lenguaje que mienta y realidad mencionada. Comprender es un proceso ambivalente de producción: porque el sujeto, al intervenir en el proceso de comprensión con unas ideas previas, da lugar a que el texto sea otro del que era; pero el texto, a su vez, repercute sobre el sujeto y su modo de entender, de tal manera que, “ese entender es a la postre un entenderse a sí mismo” (Gadamer). La comprensión deviene de sentirse afectado subjetivamente por el texto. Comprender supone siempre introducir una modificación en el texto y en el intérprete, y por ello Kaufmann habla de un proceso de *producción*³⁷⁹.

³⁷⁹ Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., p. 219.

En el campo del derecho, el proceso descrito se proyecta de forma semejante en la dilucidación de los problemas jurídicos, en la aplicación del derecho: lo que al juez viene “objetivamente dado” es una norma jurídica abstracta junto a un caso amorfo, que aún no se han concretizado. Se lo puede comparar, como hace Alf Ross, a la materia prima. Para que puedan surgir de ellos un supuesto de hecho y un hecho típico, requieren ser tratados de modo que muestren su significación, para lo cual no es suficiente un acto aislado, sino que es necesario un intercambio cíclico de vaivén desde la norma hacia el caso, y viceversa, como señala Carlos Cossio.

La aplicación del derecho reproduce, pues, la estructura de cualquier comprensión del lenguaje: el aplicador del derecho no va a los textos normativos a buscar una *solución* para el caso que ha de resolver, al modo como el matemático efectúa las operaciones que le permiten despejar la incógnita y resolver la ecuación. Lo que busca el jurista es, más bien, una base autorizada para justificar la *decisión* previamente adoptada sobre el caso, es decir, no aspira a encontrar una solución que ya tiene, sino su *justificación*, aunque presente el resultado de su decisión como una derivación razonada del ordenamiento vigente: normas generales, precedentes, etcétera³⁸⁰.

3) Método deliberativo. Se dice que el método de los saberes prácticos, que tienen por objeto la praxis, es el “deliberativo”. Se trata de un discurso porque parte de premisas sólo probables, sujetas a controversia y a múltiples interpretaciones, por lo que no puede llegar a conclusiones de esa misma naturaleza, es decir, probables³⁸¹.

El método deliberativo debe incluir el elemento estimativo que se encuentra presente siempre en las realidades jurídicas.

³⁸⁰ Serna, *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, op. cit., p. 223.

³⁸¹ Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 178.

Las posibilidades de formalización en los saberes prácticos son muy limitadas en virtud de dos razones. La primera se debe a que las conductas humanas a las que se aplican los saberes prácticos son producto no sólo de la inteligencia sino principalmente de la voluntad, condicionada a su vez por la sensibilidad. Por ello no pueden ser encerradas en categorías rígidas ni tampoco previstas en su singularidad con certeza rigurosa como los fenómenos físicos. En segundo lugar porque el objeto que se propone los saberes prácticos no consiste en analizar y prever las conductas sino en reglarlas, es decir, arribar o no a constataciones sino a decisiones que pueden variar de modo casi infinito, al compás de la mutabilidad de las circunstancias³⁸².

Por ello es que el razonamiento práctico se resiste a la abstracción de la realidad y a su conceptualización excesiva, bajo pena de perder la piedra de toque de su verdad; tampoco pueden pretenderse grandes cadenas de razonamientos, en razón de que el pensar práctico supone una recurrencia constante sobre los principios de los que se parte y un permanente cuestionamiento de éstos y del sentido de las realidades con las que trabaja³⁸³.

4) Método argumentativo. Indudablemente que los métodos modernos de la interpretación (Wróblewski, Cossio, Dworkin); hermenéutica (Gadamer, Esser, Kaufmann, Viola, Zaccaria) y argumentación (Alexy, MacCormick, Perelman, Aarnio, Atienza), ofrecen un marco más adecuado y superador que la teoría “logicista” de la subsunción o que las teorías tradicionales de la interpretación jurídica (sean intelectualistas o voluntaristas)³⁸⁴, todo ello a fin de adoptar una decisión

³⁸² Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 179.

³⁸³ Kalinoswki, Georges, *Lógica del discurso normativo*, traducción de J. R. Capella, ed. Tecnos, Madrid, 1975, pp. 92/99. Massini, *La prudencia jurídica*, op. cit., p. 180.

³⁸⁴ Para un panorama de las teorías tradicionales de la interpretación, véase Cossio, *El derecho en el derecho judicial. Las lagunas del derecho y La valoración judicial*, op. cit., p. 98 y ss. Torr , *Introducción al derecho*, op. cit.,

correcta o razonable³⁸⁵. Empero, consideramos que es la naturaleza del caso –sus peculiaridades propias (en sus aspectos fácticos, normativos, axiológicos, lingüísticos, lógicos)- la que determina la metodología y técnica adecuada.

Sentado ello, pasaremos al motivo de este apartado. Como ya ha quedado expuesto, la metodología jurídica ha sufrido un cambio importante a causa de una nueva visión de la ciencia y del conocimiento jurídico, principalmente, por la admisión de “impurezas” políticas, sociológicas, axiológicas, metafísicas, lo que conlleva la opinión del carácter irreal acerca de la metodología ligada a la técnica de la “subsunción”. Por ello es que se habla –con razón- del paso del “método jurídico a las teorías de la argumentación”³⁸⁶.

La crisis de los postulados metodológicos centrales del positivismo jurídico obedece a diversas razones, entre ellas se pone de manifiesto la falta de criterios y reglas técnicas que eviten la conclusión escéptica de quien juzga un hecho y decide en sede jurídica con base a una opción arbitraria (v.gr., en la teoría de la interpretación de Kelsen). Otras razones responde –como hemos expuesto- a la insuficiencia del modelo basado en el silogismo judicial, sobre todo ante ciertos problemas en la aplicación del derecho (v.gr., los supuestos en los que la conclusión del silogismo no presenta todavía el fallo de la sentencia; supuestos en los que las premisas del silogismo necesitan de justificación y los supuestos en los que no hay razonamiento deductivo sino inductivo o abductivo, o bien cuando se apoya en técnicas como la analogía³⁸⁷).

p. 419 y ss.

³⁸⁵ Cfr. García Amado, Juan A., “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, 1986, p. 151 y ss.; idem, *Ensayos de filosofía jurídica*, ed. Temis, Bogotá, 2003, capítulos II y III.

³⁸⁶ García Amado, Juan Antonio, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, España, vol. III, 1986, p. 151.

³⁸⁷ Cfr. De Asís Roig, *Jueces y normas*, op. cit., pp. 105/108.

Las doctrinas metodológicas de la aplicación del derecho dominantes en el siglo XIX, la “jurisprudencia de conceptos”, en Alemania, y la “escuela de la exégesis”, en Francia, mantenían posturas formalistas ingenuas, consistentes, como es bien sabido, en sostener que el juez se limitaba a realizar asépticos silogismos, meras subsunciones, con lo que en su labor no quedaba lugar legítimo para ningún género de valoración ni de creación de derecho. Pero ese formalismo debía tal condición no tanto a la lógica, sino a una particular concepción del sistema jurídico, conforme a la cual éste era completo -sin lagunas-, coherente -sin antinomias- y claro -sin apenas dudas interpretativas o con vías seguras para hallar la interpretación verdadera para cualquier norma-. Esto, unido a una muy simplista e ingenua teoría acerca del conocimiento de los hechos, permitía creer que el juez podía en todo caso encontrar predeterminados y claros todos los elementos de su razonamiento, la premisa mayor y la menor del silogismo que culminaba en el fallo como mera conclusión “lógica” (“logicismo”)³⁸⁸.

Dicho de otro modo, no es que la lógica resolviera los problemas de la aplicación del derecho o suplantara las valoraciones del juez, sino que tales valoraciones se habían excluido de antemano al concebir el sistema jurídico y sus normas del modo que hemos dicho, por lo que la aplicación del derecho era vista como aproblemática, como perfectamente determinada por el sistema, y no por la lógica, que simplemente era la herramienta que permitía extraer las decisiones a partir de ese sistema. La confusión derivó probablemente del hecho de que a menudo al sistema mismo se le atribuía una estructura y perfección “lógicas”. El supuesto logicismo termina por ser un ontologismo, y éste sería el “punto nuclear” de la jurisprudencia de conceptos: “la

³⁸⁸ García Amado, Juan A., “La teoría de la argumentación jurídica: logros y carencias”, en García Amado, *Ensayos de filosofía del derecho*, ed. Temis, Bogotá, 2003, p. 43 y ss.; también publicado en *Revista de Ciencias Sociales* (Universidad de Valparaíso, Chile), nº 45, 2000 (aparecido en enero de 2002), pp. 103/129.

deducción de la existencia a partir de la esencia, de la realidad a partir de la posibilidad, del ser a partir de los meros conceptos". Nada más lejos de la moderna lógica formal y sus postulados (García Amado).

Tal postura extrema pronto despertó reacciones, las que en su oportunidad encarnaron el movimiento dado en llamarse "realismo jurídico"³⁸⁹. En posiciones extremas, los realistas han llegado a sostener que el razonamiento jurídico nada tiene que ver con la lógica, sino más bien con la ideología, las emociones y las corazonadas³⁹⁰. Otros han rescatado de la antigüedad clásica, la retórica y la tópica para concebir el razonamiento jurídico como una simple técnica de persuasión o de invención a partir de lugares comunes. También hay quien ha visto tras el derecho, alguna forma de orden moral objetivo (Dworkin), sin olvidar que no hace mucho incluso, el influyente filósofo alemán Habermas se ha pronunciado sobre estas cuestiones en su personal incursión iusfilosófica con su conocida obra "Facticidad y validez"³⁹¹.

Más allá de estas consideraciones, lo cierto es que con el auge de las teorías de la argumentación jurídica se produjo un importante avance en la metodología, pues aquéllas han intentado contestar a la pregunta sobre los factores que intervienen en la decisión y su posible fundamentación. Además, las teorías de la argumentación

³⁸⁹ Para los iusrealistas, el derecho no consiste exclusivamente en normas. El derecho no se identifica con un *deber ser* sino con un *ser*; este *ser* puede identificarse con la norma pero también con el hecho. De este modo, podemos distinguir entre el derecho como norma estatal y el derecho como hecho social; el derecho no se puede reducir al Estado sino que debe incluir a la sociedad...El iusrealismo reduce a la ciencia del derecho a una ciencia social empírica, pero acepta que es una ciencia normativa no por estar compuesta de normas vigentes sino porque los hechos sociales se refieren forzosamente a esas normas (Grajales, Amós A. y Negri, Nicolás J., "Sobre la Universidad y nuestras dudas" ed. FCJyS, UNLP, La Plata, 2008). Véase también Negri, Nicolás J., "Realismo Jurídico Norteamericano y teorías de interpretación", *Jurisprudencia Argentina*, 21-I-2009.

³⁹⁰ Visión propia del irracionalismo que impera en alguna de las posturas realistas.

³⁹¹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, ed. Trotta, Madrid, 1998.

poseerían un valor importante: la racionalidad, nota característica del ordenamiento jurídico, lleva a que la motivación de la sentencia sea un cauce de legitimación. Efectivamente, como dice Taruffo, la motivación no es la explicación de las razones reales de un fenómeno, sino “justificación”, entendida como discurso que expone sencillamente las causas por las que dicho fenómeno “se acoge favorablemente”³⁹².

A través de ella se busca que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión en virtud del derecho del justiciable y del interés legítimo de la comunidad para conocerlas; que se compruebe que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad; que las partes o la sociedad tengan información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; que los tribunales competentes tengan la información necesaria para controlar la correcta interpretación y aplicación del derecho³⁹³.

Frente a los peligros de la arbitrariedad, se alzan las teorías de la argumentación, que intentan proporcionar un fundamento que pueda pretenderse intersubjetivamente válido y plausible para las valoraciones concurrentes en la determinación de la decisión jurídica. No se buscan verdades o certezas a partir de las consecuencias de operaciones lógicas, de la aplicación del método científico-natural, de intuiciones valorativas o de la pura emotividad, sino que se impone partir de la necesidad de construir criterios prácticos de lo justo en un proceso social de participación y diálogo, de constante intercambio de razones y justificaciones, de *argumentación*, de modo que se abra la posibilidad de que las valoraciones se legitimen por su sintonía con el sentir general de cada momento de la comunidad o grupo social³⁹⁴.

³⁹² Taruffo, Michele, *Le motivazione della sentenza civile*, ed. Cedam, Padua, 1975, p. 125. Nosotros seguimos la traducción al castellano de Lorenzo Córdova Vianello, *La motivación de la sentencia civil*, ed. Trotta, Madrid, 2011.

³⁹³ De Asís Roig, *Jueces y normas*, op. cit., p. 110.

³⁹⁴ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op.

El juez está siempre abocado a sopesar en su decisión algo más que los puros términos normativos (la decisión no es unívocamente determinada ni por la ley ni por otros criterios normativos³⁹⁵), y que ese *prius* de intereses y valores sociales a que el derecho sirve es lo que justifica tanto las normas positivas como la necesidad de su permanente actualización por el juez. Lo que las teorías de la argumentación y afines pretenderán será ir aún más allá y ofrecer pautas justificativas de la racionalidad para los criterios rectores de esa ponderación judicial, de esa opción entre intereses y valores enfrentados que se pueden acoger a la protección de un mismo sistema normativo³⁹⁶.

El objeto central de análisis de las teorías de la argumentación es la actividad decisoria de la práctica jurídica, y la cuestión principal a la que trata de responder son los criterios que permitirían asegurar su objetividad y racionalidad. La reflexión gira en torno a la tensión siempre existente entre “decisión” y “justificación”, entre la imposición autoritaria de una opción y la pretensión de que la decisión sea racional (objetividad intersubjetiva aceptable)³⁹⁷.

De esta manera las teorías se abren como un campo en que resultaría posible la obtención de enunciados racionales sobre cuestiones valorativas y, por lo tanto, como un desarrollo teórico que resuelva el problema de la racionalidad de las valoraciones presentes en tal práctica, aunque –cabe destacarlo– que la orientación de las teorías variará según el autor de que se trate. Así, pues, Perelman se enfocará en la descripción del tipo de recursos

cit., pp. 152/153.

³⁹⁵ Ya no se entiende que el examen o estudio “científico” de las normas por parte del sujeto que está llamado a resolver un conflicto jurídico sea el modo de alcanzar para éste una solución que pueda reputarse como la verdadera o la única correcta.

³⁹⁶ García Amado, Juan A., “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, v. III, 1986, p. 153.

³⁹⁷ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 154.

argumentativos utilizables para lograr la adhesión del auditorio de que se trate; Toulmin desarrolla el esquema formal de la argumentación y su evaluación; Viehweg la técnica de invención o hallazgo de argumentos³⁹⁸.

Ahora bien, que la decisión judicial sea algo más complicada que la operación del silogismo bárbara, dado que es necesario buscar –por ejemplo- el enunciado normativo, interpretarlo, justificar el porqué de esa interpretación, justificar el porqué de la conclusión, etc., ello no implica descartar de plano la subsunción, que la actividad jurisdiccional no opere con la lógica deductiva en el proceso de decisión³⁹⁹. Por ello es que se distinga –de forma didáctica- entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. En este último tiene lugar, principalmente, la lógica formal y la subsunción, aunque este contexto no se limite ni opere solamente con esta forma del razonamiento.

En efecto, el proceso de decisión judicial presenta determinados aspectos que hacen que el razonamiento que en el mismo aparece revista ciertas particularidades. El operar desde un marco normativo y tomando como referencia conductas humanas, con presencia de importantes elementos valorativos, y lo que es quizá más relevante, sin que pueda salirse del plano de la probabilidad, hace que todo el proceso se mueva en un tipo especial de racionalidad, que es

³⁹⁸ Esser, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, traducción de M. Rodríguez Molinero, ed. Bosch, Barcelona, pp. 7/9. García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., pp. 154 y 162.

³⁹⁹ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 134; idem, “Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico”, en *Análisis lógico y Derecho*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 304. En este último trabajo exponen que aunque sea verdad que para establecer las premisas del argumento uno debe recurrir a veces a interpretaciones, decisiones y valoraciones, el razonamiento, es decir, el paso que conduce de las premisas a la conclusión, es o puede ser construido como una “inferencia deductiva”. Al respecto véase también Neil McCormick, “La argumentación silogística: una defensa matizada”, en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30, 2007, p. 323 y ss.

denominada como *dialéctica*, tanto en el sentido de lo problemático como en el de lo probable⁴⁰⁰.

Las teorías argumentativas presentan orientaciones comunes, en lo que respecta a la cuestión del método jurídico, que son sintetizadas en tres ideas centrales: la decisión, el consenso y la justificación.

En relación a la idea de “decisión”, se señala que la crisis de la visión del derecho positivo como perfectamente autosuficiente para determinar el resultado de su aplicación en todos sus extremos, ha dejado paso a la *decisión* con un mayor protagonismo teórico. Si el juez realiza algo más que un mero silogismo al aplicar el derecho (cfr. la crítica al “logicismo”), ya que sus valoraciones intervienen de modo determinante a la hora de elegir las normas aplicables, de optar entre sus posibles interpretaciones, de seleccionar e interpretar los hechos, etc., hay que convenir en que dispone de un margen resolutivo, de decisión propiamente dicha y que “no es pensable ningún tipo de objetividad jurídica exenta de valoración y decisión” (Müller)⁴⁰¹.

De esta manera, los modelos de justificación jurídica elaborados por la metodología más reciente consideran que la decisión no es mera consecuencia de la norma, sino de la racionalidad práctica (Gianfromaggio). Es más, la actividad del juez no ha de entenderse más como una mera actividad *cognoscitiva*, sino *decisoria* y, por ende, necesitada de legitimación. Es claro que el conocimiento de lo previamente dado no necesita legitimación (la ley es dada por el legislador quien posee legitimación directa). Por ello es que las normas legales se legitiman a sí mismas en cuanto conocimiento, mientras que cuando se trata de decisión carente de tal apoyo en lo dado se precisa justificación, para lo cual no servirá ya la coincidencia con algo previo, sino la aptitud para provocar el

⁴⁰⁰ Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducido por M. Rodríguez Molinero, ed. Ariel, Barcelona, 1994, pp. 202/203.

⁴⁰¹ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 162.

consenso (Neumann).

En relación a la idea de consenso, se parte del hecho de que resulta imposible arribar a una total objetividad de las decisiones, lo cual supone -si no se quiere hacer de ellas mero dominio de la arbitrariedad- recalcar la necesidad de “objetivizarlas”, es decir, de mostrar argumentativamente su conveniencia, de fundamentarlas. A partir de ello operará -en la teoría metodológica- una compleja inflexión: la obtención de criterios que aseguren la racionalidad o corrección de la decisión, lo cual ya no se hará depender de la conciencia individual de un sujeto cognoscente, sino de una “construcción social entre sujetos interactuantes”; y el lugar de la demostración, de la objetividad lógica o científica, pasará a ocuparlo la justificación. Hay un desplazamiento de perspectivas —explica García Amado- desde lo individual hacia lo social, desde el conocimiento hacia la acción y desde la lógica hacia la argumentación⁴⁰².

El criterio para obtención de esos criterios de objetividad sólo puede venir dado por un cierto “consenso social”, que se constituye y se actualiza en el marco de la comunicación entre los sujetos (Adomet, Engisch). A partir de esta orientación general cobra sentido la exigencia de que la teoría jurídica se presente prioritariamente como teoría de la acción y de la decisión, más centrada en la decisión jurídica racional que en el mero conocimiento del derecho positivo⁴⁰³.

Desde el momento en que se reconoce la no idoneidad en estos ámbitos de la teoría positivista de la racionalidad, como racionalidad exclusivamente lógica o empírica, la tendencia predominante se orientará a buscar el fundamento de la *racionalidad práctica* en los principios pragmáticos de la convivencia social. Lógica y verdad dejan su lugar preeminente a argumentación y consenso. Lo racional ya

⁴⁰² García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 163.

⁴⁰³ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 164.

no lo es en virtud meramente del método de conocimiento o de la concordancia de lo que se predica con alguna forma de objetividad individualmente aprehensible, sino en virtud de las posibilidades de control intersubjetivo del razonamiento⁴⁰⁴.

Finalmente, en relación a la idea de justificación, el acento en este tema deriva del hecho de que se erige en el instrumento que posibilita el mencionado consenso. Como dice Wróblewski, “la exigencia de justificación significa que las decisiones en cuestión no son ni evidentes ni arbitrarias”. Lo evidente no necesita justificación; lo arbitrario prescinde de ella. Fundamentar una decisión jurídica significa justificar por medio de razones o argumentos el porqué de la opción por esa determinada decisión, de entre las que son compatibles con el tenor de las normas, o posibles por la ausencia de ellas. Y aquí es precisamente donde inciden de modo preferente las teorías de la argumentación jurídica⁴⁰⁵.

Para Scarpelli, la argumentación son los procesos discursivos tendientes a justificar las conclusiones, obteniendo para éstas el consenso de los interlocutores. De ahí que se infiera que la argumentación –en sentido estricto- se contraponga a la demostración, y que consista en un proceso discursivo tendiente a justificar una conclusión caracterizado por la carencia de una fundamentación unívoca de la conclusión misma, de modo que es posible sustraerse a su conclusión justificando, si se quiere, una conclusión diversa con una diversa justificación⁴⁰⁶.

Apuntadas estas orientaciones comunes de la argumentación, desde el punto de vista metodológico,

⁴⁰⁴ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 164.

⁴⁰⁵ Wróblewski, Jerzy, “Justification of legal decisions”, en *Revue Internationale de Philosophie*, 127-128, 1979, p. 277. García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 164.

⁴⁰⁶ Scarpelli, Uberto, *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunita, Milano, 1976, p. 434. García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 165.

corresponde hacer algunas distinciones respecto de las teorías.

En primer lugar, la argumentación jurídica -entendida como actividad discursiva tendiente a fundamentar o justificar mediante argumentos una decisión- puede ser objeto de estudio puramente *descriptivo* o bien de índole *prescriptivo*. En la función descriptiva pueden desarrollarse diferentes objetivos. Por ejemplo, exponer los diferentes tipos de argumentos que a tal fin tienen cabida en la práctica jurídica (Perelman); o el modo cómo en que en la práctica se interrelacionan y jerarquizan; o de análisis lógico, mediante el examen de la estructura lógica de la argumentación, mostrando sus peculiaridades y sirviendo de medio para descubrir en ellas posibles defectos formales (Toulmin, McCormick). La función prescriptiva proporciona criterios que permitan diferenciar buenas y malas justificaciones en el campo del derecho. Es esta última la que aborda de lleno el problema metodológico central de la práctica jurídica, el de la racionalidad de las valoraciones en ella concurrentes a la hora de establecer las premisas de toda decisión⁴⁰⁷.

En segundo lugar, la argumentación -en cuanto admite la intervención de factores extrajurídicos, ligados a las valoraciones del llamado a decidir-, se presenta la posibilidad de una disparidad entre los “motivos reales” que orientan la decisión en un sentido determinado y los “motivos expresos” (declarados en la sentencia) que se aducen como fundamentación de la decisión recaída. En este contexto se entiende ese pensamiento que se halla en el foro: que la justificación de las decisiones no es sino el intento de legitimar *a posteriori*, lo que no es sino una opción arbitraria o puramente subjetiva, guiada por condicionamientos ideológicos, sociales, etc., del que decide. Es así como se distingue entre el proceso intelectual real que lleva a la

⁴⁰⁷ Aarnio, Aulis; Alexy, Robert y Peczenik, Aleksander, *Metatheorie juristischer Argumentation*, ed. Bunker & Humblot, Berlin, 1983, p. 38. García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 165.

decisión y la fundamentación argumentativa que de la misma se da con la pretensión de lograr un cierto asentimiento de los interlocutores o del medio social, entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación de la decisión jurídica⁴⁰⁸.

En cuanto a estos contextos, se critica que las teorías de la argumentación hacen en gran medida abstracción de su contexto de descubrimiento y atienden sólo a su contexto de justificación, a las condiciones de su fundamentación argumentativa, como sería el caso de la nueva retórica de Perelman (García Amado).

También se hace una distinción respecto de la *calidad* del contenido, la que no depende del modo “cómo se alcanza”, sino del modo “cómo se muestra” mediante la fundamentación. La doctrina de las teorías de la argumentación tendría por objeto, precisamente, lo relativo al contexto de justificación, siempre que -al menos- no sean conocidos procedimientos efectivos en el ámbito del contexto de descubrimiento. Sólo respecto de la motivación y no de los motivos parece posible un cierto control intersubjetivo, y de ahí que en un primer paso estas teorías suelen situar en el dato de la justificación expresa de la decisión la base para su racionalidad. Ya el hecho mismo de la elaboración de la motivación constituye un proceso de control de la decisión misma (Schmidt, Scarppelli).

Por último, cabe señalar diferenciar las diversas funciones que -a nivel general y en orden a la metodología jurídica- pueden desempeñar las teorías de la argumentación: cognoscitiva (o teórica), técnica (o práctica) y moral o política. Con la primera se busca contribuir al desarrollo de otras disciplinas jurídicas y a la comprensión del fenómeno jurídico y de la práctica de argumentar; desde la segunda se orienta la producción, interpretación y aplicación del derecho, y mediante la tercera se la emplea como instrumento de crítica

⁴⁰⁸ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., p. 165.

del derecho⁴⁰⁹.

En relación a la primera de estas funciones, la cognoscitiva, las teorías —en aras de explicar el carácter argumentativo del fenómeno jurídico y su práctica— ponen el acento en distintos sentidos y alcances de la racionalidad práctica (la referida a la decisión jurídica), que no resultan incompatibles entre sí, sino que difieren en una cuestión de enfoque, y hasta —se puede corroborar— de complementarios entre sí.

En efecto, las teorías difieren en el sentido y alcance de la racionalidad. Algunas hacen hincapié en la justificación, señalando su carácter necesario para el control, justamente, de la racionalidad en el Estado de Derecho (Wróblewski). Otras en la explicitación de las valoraciones, para que sean revisables o susceptibles de control en ese mismo sentido o como teoría integral de lo político-moral y lo jurídico (Dworkin). Otras en la corrección lógica como condición necesaria para la toma de decisiones correctas, aunque no suficiente (Aarnio, Alexy, Atienza, Wróblewski); en este enfoque “lógico-formal” se habla también de coherencia y consistencia, haciendo referencia el primero a la necesidad de que la regla decisoria propuesta sea subsumible dentro de algún principio general del sistema jurídico y la segunda a la necesidad de cuando en un determinado asunto el que decide se aparte de una anterior regla decisoria justifique qué es lo que ha cambiado en el nuevo o caso o en las circunstancias para que tal cambio de regla decisoria tenga lugar (MacCormick). Otras conciben la racionalidad como prelación entre argumentos y como ponderación de consecuencias (Alexy, MacCormick). Otras reparan en el mencionado consenso antes aludido, ya sea entendido como meta o fundamento de la argumentación (Perelman, Viehweg), o bien como consenso en sentido “racional”, es decir, como la satisfacción de ciertas condiciones ideales que hacen posible

⁴⁰⁹ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 249/252.

el consenso (Alexy, Kriele). Otras en la racionalidad sistémica, en la medida en que las decisiones están “condicionalmente programadas” en las normas generales; la racionalidad de las acciones sólo puede comprenderse desde el punto de vista del sistema para el que prestan su función; la justicia es la “adecuada complejidad del sistema jurídico” (Luhmann); la racionalidad consistirá, pues, que la decisión del juez coincida con los criterios marcados en la decisión programada por el legislador. Otras en la racionalidad procesal, en la aplicación de las condiciones estructurales de la argumentación -el cumplimiento del modelo ideal-; la decisión sólo será correcta cuando sea el resultado de un determinado procedimiento (Alexy). Otras, finalmente, pregonan una racionalidad dentro de un contexto histórico y social determinado, compatible con la “forma de vida” adoptada por el intérprete (Aarnio, Habermas, Wittgenstein)⁴¹⁰.

En relación a la segunda de las funciones, la práctica o técnica, la argumentación debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho. Para que una teoría pueda cumplir esta función de carácter instrumental, tendría que ofrecer un método que permita reconstruir el proceso real de la argumentación (Haba)⁴¹¹; y una serie de criterios para juzgar acerca de su corrección, idoneidad o razonabilidad⁴¹².

Otras dos funciones prácticas son las relativas a la construcción de sistemas jurídicos expertos mediante el uso de la inferencia (Alchourrón, Bulygin, Susskin) y a la enseñanza del derecho, en el sentido de proveer una formación idónea para que los futuros juristas puedan desarrollar habilidades

⁴¹⁰ García Amado, “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, op. cit., pp. 167/181.

⁴¹¹ Haba, Enrique P., “Razones para no creer en la actual Teoría (ilusionista) de la Argumentación”, en *Doxa*, n. 33, 2010, pp. 321/360, n. 1, Visión General, p. 328. Véase también Haba, Enrique P.; Atienza, Manuel; Sarlo, Óscar; García Amado, Juan A. y Carrión W., Roque, *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica*, ed. Palestra y Temis, Lima y Bogotá, 2014.

⁴¹² Atienza, *Las razones del derecho*, op. cit., p. 250.

que los habiliten en el desenvolvimiento de las prácticas argumentativas⁴¹³.

Por último, en cuanto a la función política o moral de la teoría de la argumentación tiene que ver con la cuestión de determinar el tipo de ideología o concepción jurídica que estaría en la base de la argumentación. Pensamos que en este tema el movimiento del “neoconstitucionalismo” desempeñaría un contexto adecuado para dar explicación y sentido a la argumentación, en orden a la recepción y afirmación de los derechos fundamentales, y a la apertura sociedades pluralistas, con valores disimiles (Zagrebelsky), al margen de que esta práctica pueda brindar un *sofa* o única respuesta correcta, en cuanto a la idea de que siempre es posible “hacer justicia de acuerdo con el derecho”⁴¹⁴.

⁴¹³ Böhmer, Martín F., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, ed. Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 16/17. Atienza, *Las razones del derecho*, op. cit., p. 251.

⁴¹⁴ Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, op. cit., pp. 131/153. Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010. Atienza, *Las razones del derecho*, op. cit., p. 251.

CAPÍTULO IV

CIENCIA Y LENGUAJE

§ 4.1. Lingüística.

a) Importancia de la lingüística. El “giro” del lenguaje.

La lingüística es una disciplina tan imbricada en lo jurídico que resulta de imposible escisión⁴¹⁵. Al respecto, se dice que el derecho “se produce a través del lenguaje”⁴¹⁶. Semánticamente el lenguaje sirve para la *designación* de objetos y para la representación de circunstancias. *Prácticamente* considerado, el lenguaje se presenta en primer lugar como instrumento de comunicación y aparece

⁴¹⁵ Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, traducción de G. Carrió, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998. Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª ed., Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006. Haft, Fritjof, “Derecho y lenguaje”, traducción de Juan A. García Amado, en Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, ed. española a cargo de Gregorio Robles, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, ed. Debate, Madrid, 1992. Kalinowski, George, *Introducción a la lógica jurídica*, Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica, traducción de Juan A. Casaubón, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1973. Schreiber, Rupert, *Lógica del derecho*, traducido por E. Garzón Valdés, ed. Sur, Buenos Aires, 1967. Soler, Sebastián, *Fe en el Derecho y otros ensayos*, ed. Tea, Buenos Aires, 1956; ídem, *La interpretación de la ley*, ed. Ariel, Barcelona, 1962; ídem, *Las palabras de la ley*, ed. F.C.E., México, 1969.

⁴¹⁶ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 227. Sin embargo, Schreiber, al plantearse la cuestión de si es concebible la existencia de normas jurídicas sin la colaboración del lenguaje, muestra el ejemplo de una tribu primitiva en la cual sus miembros viven según determinadas tradiciones sin que éstas sean fijadas lingüísticamente o enseñadas sólo oralmente, *expressis verbis*. Por consiguiente, es posible que exista derecho sin formulación lingüística (Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 17). Sin embargo, luego señala que más importante es la cuestión de saber si pueden existir prescripciones jurídicas que no estén sometidas a la formulación lingüística. En todo caso es una mala señal cuando el jurista o el juez no logran indicar claramente las normas jurídicas o, en caso de que las mismas no estén formuladas *expressis verbis*, no pueden formularlas, lo que para la regulación jurídica es decisivo. Desde aquí hay sólo un pequeño paso para la exigencia de que en el estado actual de la ciencia del derecho y de la posibilidad de expresión del lenguaje, toda decisión jurídica y toda idea jurídica tiene que ser presentada con una formulación adecuada. Y como esto es posible, desde el punto de vista del estado de derecho, es una exigencia fundamental la de liberar a las decisiones sobre cuestiones jurídicas, de la *arbitrariedad* de las propias interpretaciones del individuo, indicando cada decisión y las normas jurídicas en las que aquellas se basan, mediante una *formulación precisa*.

dondequiera que existe un grupo de hombres viviendo en sociedad (Ortiz de Urbina).

En este último sentido se diferencia: la función comunicativa y de comprensión (información), la función social (generación de comunidad) y la función operativa, la cual permite pensar y calcular con ayuda del lenguaje; a esto pertenece también la función retentiva con su significado para la memoria. Además, se pone de resalto, que el lenguaje tiene una función esencial: la expresión misma de la persona, siendo el origen de su espíritu y personalidad, pues con él se apropia de sí mismo y de su mundo; el lenguaje es el punto de partida, aún antes del *cogito ergo sum* de Descartes (Kaufmann).

El jurista mismo, en todo momento de su vida profesional, tiene que ver “con palabras, oraciones y textos”, dice Haft. Para él, el lenguaje “no es solamente un medio incuestionado utilizable para el entendimiento sobre objetos extralingüísticos, sino que es, el lenguaje mismo, un objeto central de su trabajo: el jurista comprende leyes, describe hechos, subsume casos bajo normas, en suma, se enfrenta con determinados productos lingüísticos (leyes, enunciados dogmáticos) y busca la correspondencia con otros textos (supuestos de hecho, casos). No sólo tiene, como otras gentes, que tender el puente entre el objeto y el lenguaje (como en la producción de hechos), sino también, y ante todo, establecer la relación entre diferentes textos, de los cuales unos, los “enunciados de deber”, son más bien abstractos, y los otros, las exposiciones descriptivas de estados de cosas, es decir, de casos y supuestos de hecho, son más bien concretos”⁴¹⁷.

Por ello se explica que se haya caracterizado el lenguaje como “constituyente de la realidad”. El derecho es un “mundo”, y todo el “mundo”, es un producto del lenguaje

⁴¹⁷ Haft, “Derecho y lenguaje”, op. cit., p. 221. Este tender puentes radica la especialidad de la actividad jurídica: derecho como “correspondencia entre deber (*sollen*) y ser (*sein*)”, conforme sostiene Kaufmann.

(Humboldt)⁴¹⁸, aunque ello no permite identificar “mundo” y “realidad”, aun cuando ella también se configura por medio del lenguaje. Cuando el derecho “se aplica”, se realiza, sucede siempre una mediación de dos mundos: el mundo de la realidad cotidiana con sus circunstancias de vida jurídicamente relevantes y el mundo del derecho con sus normas que contienen un deber ser. A través de la realización del derecho el deber ser y el ser se “ponen en contacto”; sí, *derecho es la correspondencia entre deber ser y ser*⁴¹⁹.

Se dice que todo lenguaje contiene ya una determinada interpretación de la realidad. Para Hume el derecho era como una forma del lenguaje. Según la doctrina de las cualidades jurídicas, las instituciones del derecho (como la propiedad, el matrimonio, etc.), son sólo “asignadas”. El derecho vendría a ser un grupo de signos establecido con el fin de que las personas se pongan de acuerdo sobre la asignación válida de ciertas cualidades imaginarias, las que son consideradas por la comunidad como importantes. La efectividad discursiva o informativa de tal sistema de signos dependería de que tal convención sea aceptada. Las normas jurídicas serían establecidas para la constitución de un lenguaje pragmático útil, de una técnica de comunicación para superar las divergencias y para el entendimiento entre adversarios que viven en un mismo grupo social.

En la filosofía general es un lugar común considerar como una características del siglo XX lo que Gustav Bergmann denominó “giro lingüístico” de la filosofía -como un símil a lo que Kant mismo llamó “giro copernicano” a su filosofía crítica-

⁴¹⁸ Wilhelm von Humboldt (1767-1835) consideraba que la lengua es una continua creación del espíritu humano. Ella es la que crea el pensamiento: al igual que los números nos sirven para calcular, del mismo modo las palabras nos sirven para pensar. La naturaleza de la lengua –decía- consiste en volcar la materia del mundo sensible dentro del molde de los pensamientos. Las lenguas no son el medio de representar la realidad ya conocida, sino que son el medio para descubrir la realidad antes desconocida. Su diversidad no se limita a los sonidos y los signos, sino que constituye una diversidad de enfoques del mundo.

⁴¹⁹ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 228.

, como una manera de señalar la tendencia a tratar los problemas filosóficos a partir de la forma en que aparecen en el lenguaje⁴²⁰.

Tal como expone Francisco Leocata⁴²¹, luego la hegemonía de la razón, o mejor, del desarrollo temático de la relación entre el conocimiento humano y el ser, el tema del lenguaje tuvo su punto de inflexión a raíz de los nuevos planteos de Frege⁴²² que, por un lado, tiende “a ampliar las dimensiones de la lógica formal relacionándola con el mundo de las formas matemáticas, y por otro a establecer un más estrecho lazo entre lógica y lenguaje”. Y añade que el “punto más delicado, y a la vez el más difícil de captar para quien se asoma por primera vez a esta temática, es que la lógica y el lenguaje son vistos como dos dimensiones correlativas. Por un lado el rigor lógico debe servir de criterio para garantizar el correcto uso del lenguaje, y por otro parece afirmarse que los principios de la lógica, al no poder apoyarse ni en las formas a priori kantianas, ni en una derivación meramente psicologista del conocimiento sensorial, son intuitos por la mente desde el significado inherente al lenguaje. Por lo tanto un análisis del lenguaje, del significado objetivo al que él apunta, es tan necesario para el cultivo de un saber seguro como el respeto de las formas lógicas. El giro atribuido a Frege consistiría, según Dummet, en la importancia que da al análisis del lenguaje, para descartar del estudio científico o filosófico aquellos enunciados carentes de un significado, es decir de un referente semántico adecuado”⁴²³.

⁴²⁰ Nubiola, Jaime, *La renovación pragmatista de la filosofía analítica. Una introducción a la filosofía contemporánea del lenguaje*, 2ª ed., Eunsa, 1996, Pamplona, p. 15.

⁴²¹ Leocata, Francisco, *Persona, lenguaje, realidad*, ed. UCA, Buenos Aires, 2003, p. 19.

⁴²² Frege, Friedrich L. G., *Investigaciones lógicas*, ed. Tecnos, Madrid, 1984; *Escritos filosóficos*, ed. Crítica, Barcelona, 1996.

⁴²³ Leocata, *Persona, lenguaje, realidad*, op. cit., pp. 32/33. Es sabido –dice este autor– que las ideas de Frege, que en un comienzo apareció como un pensador solitario, encontraron eco entre los fundadores de la lógica matemática moderna. Es también de destacar que, aunque algunos de ellos,

A partir de entonces los problemas filosóficos no sólo se plantean como cuestiones sobre supuestas entidades como la materia o el conocimiento, sino que se los formula y aborda incardinados en su realidad lingüística. No interroga acerca de qué es el conocimiento sino previamente qué se quiere decir cuando afirmamos que conocemos, o qué condiciones son necesarias y suficientes para que podamos decir que sabemos. No es la pregunta sobre qué es la realidad, sino qué significa la afirmación de que algo es real (Acero, Bustos y Quesada).

Esto es justamente lo que ha ocurrido con el derecho principalmente a partir de la obra de Herbert Hart “El concepto de derecho”, donde –como es sabido- controvierte el modo tradicional en que se ha “encarado” el análisis del derecho bajo la pregunta “¿qué es el derecho?” o “¿cuál es la naturaleza (o esencia) del derecho?”. Hart propone esclarecer el problema a partir de un método analítico: sus famosas “preguntas persistentes”, examinando el asunto con otra pregunta que estima más adecuada: ¿a qué llamamos derecho?⁴²⁴

Ciertamente que la filosofía ha sido siempre una reflexión acerca de palabras, pero ahora –con el “giro lingüístico- no se trata de una mera cuestión de sensibilidad léxica, sino más bien una profundización epistemológica en la naturaleza de las expresiones lingüísticas, derivada especialmente de los aportes de la matemática y del lenguaje que han permitido un destacado desarrollo en los últimos tiempos⁴²⁵.

En efecto, en este giro lingüístico de la filosofía se produjo a mediados del siglo XX por la confluencia de dos corrientes. Por un lado, el positivismo lógico que difundió la

como B. Russell , sostuvieron un empirismo más radical que se alejaba de la mentalidad originaria de Frege, sin embargo siguieron sosteniendo la convicción de que de algún modo el mundo real debía estar configurado con estructuras correspondientes a las que la mente humana, armada de lógica y lenguaje, tenía de hecho.

⁴²⁴ Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., pp. 1/21.

⁴²⁵ Nubiola, *La renovación pragmatista de la filosofía analítica*, op. cit., p. 16.

ideas de Frege respecto de que el estudio del lenguaje –un lenguaje perfecto para expresar las estructuras de las matemáticas- era el punto de partida adecuado para la filosofía (Russell, Carnap y Wittgenstein) y, por otro, la tradición procedente de G. E. Moore que entendía que para emprender los problemas filosóficos era necesario dar primacía a los juicios de sentido común y a las prácticas ordinarias habituales en otros campos de la actividad humana. Ambas se diferenciaban por su preferencia respecto de la ciencia, la lógica o las matemáticas –positivismo lógico- o por el lenguaje ordinario (la tradición iniciada con Moore).

Desde la filosofía analítica del lenguaje, en el marco teórico de reflexión, la relación entre el lenguaje y el pensamiento es una de sus cuestiones centrales. De hecho el nexo entre la lógica y el lenguaje fue el problema principal o el resorte problemático de la producción filosófica del Círculo de Viena y del positivismo lógico. Pero como señalamos antes, cualquier intento de explicación entre el lenguaje y el pensamiento ha de ofrecer al mismo tiempo alguna explicación razonable de la relación entre el lenguaje y el mundo. ¿Cómo se refieren nuestras palabras al mundo? ¿Cómo “enganchan” nuestras palabras con la realidad? Es decir, ¿qué tipo de relación o relaciones hay entre nuestro lenguaje y las cosas, sucesos, personas, acciones, propiedades y cualidades y demás objetos que pueblan nuestro mundo?⁴²⁶

En las últimas décadas del siglo XIX y en las primeras del siglo XX el problema de la relación entre el lenguaje y la realidad fue entendido por Brentano y Russell como el problema de la *intencionalidad*. Interpretar la imbricación de ambos en términos de *intencionalidad* significa asignar un papel preponderante a la referencia o dirección de las ideas o pensamientos hacia su objeto. Este es la cuestión, el problema o conjunto de problemas en torno al que se vertebra la filosofía del lenguaje como disciplina académica es el de la interpretación de pensamiento, lenguaje y realidad. La

⁴²⁶ Nubiola, *La renovación pragmatista de la filosofía analítica*, op. cit., p. 22.

reflexión sobre esa interrelación está presente ya en los orígenes del filosofar, pues está íntimamente vinculada con el conjunto de cuestiones identificadas tradicionalmente bajo el rótulo genérico del problema de la verdad (Nubiola).

En definitiva, el tema “derecho y lenguaje” alude a múltiples aspectos que difícilmente se pueden abarcar. Así, por ejemplo, se mencionan: la relación entre el lenguaje del derecho y la cultura jurídica; el estilo del lenguaje jurídico (generalmente criticado por su incompresibilidad, oscuridad, carencia de soltura en su expresión, etc.); la relación entre el lenguaje jurídico del especialista y el lenguaje corriente; el discurso judicial; los problemas semánticos, sintácticos y hermenéuticos del lenguaje; la comprensión lingüística de lo normativo; la posibilidad de formalizar el lenguaje jurídico (el procesamiento electrónico de datos), etcétera⁴²⁷.

Como se puede observar, tales cuestiones se vinculan estrictamente con el derecho y su aplicación, principalmente en el campo judicial cuando el juez argumenta en sus sentencias, motivo por el cual su tratamiento deviene necesario en este trabajo.

b) Aproximación a la disciplina científica.

La lingüística es un saber que estudia con rigor metodológico el lenguaje en general. El lenguaje es la facultad que permite la comunicación entre las personas y constituye su base fundamental. Se manifiesta en diversas lenguas que presentan gran variedad y riqueza y que caracterizan la naturaleza humana, pues hacen posible la vida mental, social y cultural, la historia y el conocimiento⁴²⁸.

El lenguaje es una manifestación de la actividad intelectual y simbólica del hombre. La palabra, como instrumento de lenguaje, es un aspecto externo y superficial; no es una cualidad inherente al lenguaje. Así como el caminar

⁴²⁷ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 224.

⁴²⁸ Cucatto, Andrea, *Introducción a los estudios del lenguaje y la comunicación*, ed. Edulp, La Plata, 2009, p. 17.

es una actividad humana de tipo general que no varía apenas, el habla, en cambio, varía según los distintos grupos sociales. La acción de caminar es algo instintivo; el habla es algo adquirido, con historia. Lo característico del hombre con relación al lenguaje, es la capacidad de formar sistemas, de dar valor a un signo, de crear relaciones (de Diego).

Desde un punto descriptivo, el lenguaje es el uso (elección y combinación) de los signos intersubjetivos que hacen posible la comunicación; la lengua no sería más que el conjunto particular organizado de signos intersubjetivos (de Saussure). La filosofía del lenguaje buscará el fundamento ontológico de la intersubjetividad de los signos.

Como disciplina particular, la filosofía del lenguaje es bastante reciente, a la par que muchas de sus cuestiones son tratadas en obras que no son estrictamente de lingüística, verbigracia: biología del lenguaje (Boas, Jespersen), psicología del lenguaje (Bühler, Kainz), sociología del lenguaje (Malinowski, Mead, Sapir, Segerstedt), lingüística aplicada (Kandler), semántica general (Korzybsky, Hayakawa), teoría de la información y cibernética (Ashby, Miller, Shannon). A ello se suma que hay varias ramas de la filosofía que tratan el lenguaje, por ejemplo: la moderna semiótica general (Peirce, Morris), la lógica matemática (Carnap, Russell), la fenomenología (Husserl), la gnoseología (Locke, C.S. Peirce), la antropología filosófica (Cassirer, Lipps, Scheler) y, en algunos casos, por captar la esencia del lenguaje, como es el caso de Vossler, Gogarten, Heidegger y Wittgenstein (Juan Cruz Cruz).

Los investigadores suelen afirmar –dice Cucatto- que los estudios científicos sobre el lenguaje se dividen, *grosso modo*, en dos grandes momentos históricos: la *lingüística tradicional*, que llega hasta comienzos del siglo XX, y la *lingüística moderna*, que comienza a partir del siglo XX, en la que se produjeron dos revoluciones importantes: la provocada por Ferdinand de Saussure (quien sostuvo que la lengua es un sistema de signos, una estructura y que su base es social) y la causada por Noam Chomsky (quien afirmó que la lengua es una estructura cognitiva que constituye una forma de

pensamiento y que halla sus fundamentos en la biología). Algunos consideran que la lingüística tradicional no tiene *status* científico sino que es mero estudio del lenguaje.

La filosofía del lenguaje se ha dividido – principalmente- en dos corrientes. Una se propone la elaboración de un *lenguaje ideal*, un lenguaje artificial estrictamente formal, en el cual sólo pueden ser utilizados los símbolos claros, a fin de que se resguarde a la ciencia de usos lingüísticos sin sentido y de los problemas aparentes que de allí resultan. La otra corriente, iniciada por G.E. Moore, parte del *lenguaje ordinario* y tiene como fin ceñir palabras provenientes de la esfera metafísica a su significado original y, a través del empleo correcto del lenguaje natural, eliminar ambigüedades conceptuales (Austin, Searle).

Ninguna de las dos corrientes, dice Kaufmann, ha podido triunfar ya que el lenguaje vivo opera siempre en dos planos (es bidimensional): a) el horizontal, que tiene que ver con la dimensión racional categorial del lenguaje, con lenguaje digital; se trata de claridad lógico-formal y de exactitud, las cuales se deben alcanzar por medio de la abstracción y de las reglas del lenguaje, por medio de lenguajes artificiales (la función operativa o significativa del lenguaje; y b) el vertical, que tiene que ver con la dimensión intencional-metafórica del lenguaje, con el *lenguaje analógico* (función comunicativa o simbólica del lenguaje). Con el lenguaje realmente hablado se entrelazan ambas dimensiones⁴²⁹.

Más allá de ello, en lo que hace a la “lingüística”, los autores coinciden en general que la misma investiga la estructura y la evolución del lenguaje humano en toda la complejidad de su funcionamiento y de sus realizaciones en sus distintas manifestaciones.

La lingüística general considera los hechos lingüísticos de una manera muy amplia. Aquí nos interesa más la parte que estudia la cuestión funcional y estructural. La primera tiene por objetivo el examen de los fenómenos lingüísticos no

⁴²⁹ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 232.

desde el punto de vista de su naturaleza objetiva, sino teniendo en cuenta la función que ejercen en la economía de una lengua dada. La lingüística estructural, en cambio, estudia la lengua en su totalidad, como un sistema de oposiciones que se extiende a los distintos planos de la fonología, la sintaxis, la morfología y el léxico. Ambas ramas se complementan mutuamente, dado que la formación de un elemento lingüístico depende de su ubicación en el sistema (Cucatto).

De acuerdo con los campos de investigación, la lingüística se divide –teniendo en cuenta la parte, nivel o dimensión a que se aboca el análisis de cada lengua estudiada- en fonética y fonología; gramática o morfosintaxis; lexicología; semántica; dialectología; pragmática (que estudia los usos lingüísticos tanto desde la perspectiva accional cuanto de la significación ligada a la ejecución de actos verbales, así como también los conocimientos, procesos y estrategias que se ponen en juego); la lingüística de texto o análisis del discurso; entre otras disciplinas afines.

El lingüista procura elaborar modelos científicos, y para ello selecciona un enfoque y emplea algún tipo de lenguaje con el propósito de explicar, paradójicamente, su objeto: el lenguaje verbal. Este lenguaje que explica el lenguaje se conoce como *lengua sujeto* o *metalenguaje*; al tiempo que el lenguaje que se pretende explicar recibe el nombre de *lenguaje objeto* o, simplemente, *lenguaje*⁴³⁰.

El metalenguaje provee al investigador todas las herramientas terminológicas, conceptuales y metodológicas necesarias para construir la estructura teórica y dilucidar aspectos diferentes del lenguaje. Además, cuando el metalenguaje está representado por sistemas construidos y formalizados (el lenguaje de la lógica o de las matemáticas), se habla de *teorías* o *estudios duros*; pero cuando el metalenguaje está representado por una reflexión, más o menos sistematizada, que utiliza el lenguaje verbal mismo

⁴³⁰ Cucatto, *Introducción a los estudios del lenguaje y la comunicación*, op. cit., p. 67.

como instrumento del metalenguaje, se alude a *teorías o estudios blandos*).

Sobre el objeto de investigación, se diferencia el *comportamiento lingüístico* (aspectos externos a la lengua, vale decir, cadena de enunciados, textos o discursos que tienen una realidad física o material); el *sistema* que subyace a ese comportamiento (las cadenas de palabras u oraciones que representan la estructura interna, que están sujetas a regularidades y que dan forma a los enunciados, textos o discursos) y el *modelo* que subyace en el sistema (elaborar un modelo teórico para comprender algún aspecto del sistema y del comportamiento lingüístico).

§ 4.2. Semiótica.

Kalinowski nos dice que “el derecho positivo humano (derecho: conjunto de reglas de conducta) para hablar sólo de él, es un sistema de normas escritas o consuetudinarias por tanto de proposiciones. Desde este punto de vista el derecho nos remite a un lenguaje, al lenguaje en el que las normas son enunciadas, al *lenguaje del derecho*. En efecto, este lenguaje existe, tiene su vocabulario y su gramática, sus reglas sintácticas propias e incluso su estilística. Evidentemente no todo término jurídico es una expresión lingüística. Del mismo modo, no toda proposición es una regla jurídica, pero toda regla jurídica es una proposición. Existen, por otra parte, definiciones de términos jurídicos, términos que, como todos los otros, pueden además ser divididos y clasificados de diversas maneras según las necesidades”⁴³¹.

Añade este autor que “la lógica jamás fue extraña al lenguaje, signo del pensamiento, *De la interpretación* y las *Categorías* son las dos primeras partes del *Organon* de Aristóteles, ese Pentateuco de la lógica europea. Pero, hablando del lenguaje del derecho, no hemos agotado toda la

⁴³¹ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. XIV.

riqueza del fenómeno lingüístico jurídico, porque, junto al lenguaje del derecho, existe el lenguaje de los juristas, lenguaje del que se sirven para hablar tanto de las reglas jurídicas como de los sujetos u objetos del derecho a los cuales se refieren mucho antes de la creación de la semiótica, ciencia de los lenguajes artificiales utilizados sobre todo por las ciencias formales, la gramática y la lógica hacían la distinción entre lenguajes de distintos grados. Las antinomias lógicas y matemáticas resueltas gracias a esta distinción, mostraron después su importancia teórica y práctica. El lenguaje de primer grado es aquel que sólo incluye los términos que designan objetos distintos de sus expresiones. El lenguaje del grado inmediatamente superior en relación al precedente y llamado por esta razón metalenguaje, por estar situado por encima (por tanto, más allá) de aquél, contiene entre otros, los nombres de las expresiones del lenguaje de primer grado”⁴³².

a) Teoría de los signos.

La semiótica es la ciencia o “teoría de los signos”. Zacchetto dice que es una ciencia de los signos que circulan y producen sentido en el ámbito de las culturas y sociedades humanas, tomando en cuenta sus lenguajes, lo que ellos revelan, lo que dicen y cómo dicen las cosas que la gente hace⁴³³; en otras palabras, es el estudio de los signos en tanto fenómenos sociales, no de manera aislada, sino organizados en los distintos sistemas de significación, en íntima relación con los procesos de comunicación de los usuarios. Su desarrollo científico es reciente, aunque su origen tuvo lugar en la Grecia de la época antigua.

Los conocimientos genéricos sobre el lenguaje se inscriben en el marco de la teoría de los signos, que suele adoptar el nombre de *semiótica* (Peirce) o *semiología* (de

⁴³² Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 18 y ss.

⁴³³ Zacchetto, Vittorio, *La danza de los signos. Nociones de semiótica general*, ed. La Crujía, 2006, Buenos Aires, p. 22.

Saussure)⁴³⁴.

Se dice, pues, que la semiótica es la disciplina que estudia los elementos representativos en el proceso de comunicación⁴³⁵. Su campo científico gira en torno a reflexiones de carácter lógico-filosófico que tiene como objeto específico de investigación la *semiósis*, esto es, el proceso de significación donde intervienen un signo, su objeto y su interpretante. Charles Morris, Umberto Eco y Eliseo Verón son algunos de los semiólogos más representativos de la escuela fundada por Peirce, aunque reinterpretando sus teorías.

La semiosis es, pues, una ciencia de reciente data, nacida de la necesidad de conocer con precisión la estructura de los lenguajes científicos totalmente artificiales (como los de la lógica o de la matemática) y sólo parcialmente artificiales (como los lenguajes de la física, de la química o de la biología). Sus creadores (Carnap, Church, Morris, Reichenbach) dividen la semiótica en tres ramas: la *pragmática*, la *semántica* y la *sintaxis*. Todo lenguaje, artificial, semiartificial o natural, es un conjunto de signos sensibles que los hombres utilizan para expresar sus estados emotivos y comunicar sus pensamientos relativos a su vida interior, o al mundo exterior. En consecuencia, hay tres grupos, de relaciones lingüísticas: las

⁴³⁴ El lingüista ginebrino impuso este término para designar a la ciencia que estudia la vida de los signos en el seno de la vida social. El objetivo de Saussure era sentar las bases de la lingüística, que forma parte de un estudio más abarcador de los signos, la semiología. La lingüística tiene por objeto el estudio del habla, un sistema particular en el conjunto de los demás hechos semiológicos (ritos, costumbres, religiones). La lengua es parte del lenguaje, en tanto producto social de la facultad del lenguaje, y simultáneamente es un conjunto de convenciones necesarias para que esa facultad pueda manifestarse en los individuos. Es psíquica y a la vez exterior al individuo, quien no puede modificarla dado que es social, y sus unidades, los signos lingüísticos, producto de una convención, son homogéneos y están organizadas en un sistema. El concepto pues de lengua se diferencia del de lenguaje –facultad- y del habla –acto individual, concreto, psicofísico- (Ferdinand de Saussure, *Curso de lingüística general*, trad. Amado Alonso, ed. Losada, 1945, 1ª ed. Grandes Obras del Pensamiento, 2007, t. I, p. 55 y ss.).

⁴³⁵ Guibourg, Ricardo A., Ghigliani, Alejandro M. y Guarinoni, Ricardo V., *Introducción al conocimiento jurídico*, ed. Astrea, 1984, pp. 28/29.

relaciones entre los signos lingüísticos y las personas que los utilizan, las que hablan o escriben o aquellas a las que se dirige oralmente o por escrito; las relaciones entre los signos lingüísticos y los pensamientos significados o las cosas designadas, y finalmente, las relaciones entre los mismos signos lingüísticos. Estas relaciones son analizadas respectivamente por la pragmática, la semántica y la sintaxis semióticas⁴³⁶.

Como veremos más adelante, el lenguaje presenta diversas clases de signos. Entre ellos hay signos de signos. La palabra “palabra”, por ejemplo, hace referencia a palabras, y es, en consecuencia, un signo de signos. Un método para elaborar signos de signos es el empleo de comillas. Cuando en el discurso lingüístico se usa esta modalidad, se la denomina “meta-lenguaje”.

b) Signos y cosas.

Son objetos sensibles que son empleados para sustituir o representar a otro objeto ausente en nuestra percepción. Las definiciones presentan en común que el signo se basa en la oposición presencia-signo, dado que su función es hacer presente algo ausente (Delorenzi).

La condición del signo es la de existir como algo diferente de lo que significa, como una forma de simulación de lo representado, perceptible mediante la expresión. Pero el proceso mental de su percepción consiste en captar simultáneamente el conjunto de los elementos que entran en juego, a los que provisoriamente llamamos *expresión, significado y realidad aludida*, y asignarles significación⁴³⁷.

En efecto, los signos se encuentran vinculados con el comportamiento humano y son utilizados para comunicar nuestros pensamientos, designar cosas y hechos, etcétera.

Los signos pertenecen al nivel ontológico, dado que

⁴³⁶ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. XV.

⁴³⁷ Delorenzi, Cecilia, en Cucatto, *Introducción a los estudios del lenguaje y la comunicación*, op. cit., p. 157.

no hay cosas o hechos que sean signos con independencia de que se los conozca, pues, caso contrario, carecerían de significación.

Para que una cosa o hecho sea signo de otra, resulta necesario que forme parte de un proceso relacional complejo llamado “semiosis”. En este proceso intervienen varios elementos: el vehículo-señal (o signo propiamente dicho) que es lo que se usa como sustituto de otra; un designado, que es la cosa ausente; un intérprete que es el sujeto que usa el signo; un intérprete o interpretación que es el proceso de conocimiento a través del cual el vehículo-señal es interpretado como mediador por el intérprete⁴³⁸.

Para aludir a estos elementos, existen diferentes denominaciones, según los autores; así Peirce emplea los términos: signo-interpretante-objeto; Morris vehículo *sígnico-designatum-denotatum*; Ogden-Richards símbolo-referencia; etcétera (Eco).

El plano de la expresión está constituido por el aspecto perceptible del *signo* (v.gr., la señal que indica “escuela” es la imagen de uno o dos escolares caminando de la mano) y en el caso de la lengua es la forma de la *palabra*⁴³⁹,

⁴³⁸ Colacilli de Muro, María Angélica y Julio César, *Elementos de Lógica Moderna y Filosofía*, ed. Estrada, 1985, p. 18.

⁴³⁹ En efecto, el lenguaje consta de signos, pero no todos los signos son lingüísticos. Así pues, para Charles Morris, fundador de la semiótica contemporánea, un objeto A funciona como signo de otro objeto B para una cierta persona I, si I tiene en cuenta B (o piensa en B, o recuerda B) toda vez que se encuentra en presencia de A. Si I asocia inmediatamente con la lluvia los nubarrones negros que habitualmente anteceden a ese fenómeno meteorológico, tales nubarrones serán para él un signo de la lluvia. En este caso, los nubarrones están vinculados causalmente con la lluvia. Pero puede ocurrir que se trate de un retrato de una persona que funciona como un signo de ella para quienes la conocen o bien de la palabra “gato” que es un signo de ciertos animales para las personas que hablan castellano, porque esas personas tienen en cuenta esos animales al oír dicha palabra. Sin embargo, a diferencia del primer ejemplo en que el signo es tipo “natural”, en el segundo es “icónico” y en el tercero es de tipo “convencional”. Se considera generalmente que un lenguaje es un sistema de signos convencionales (Romero, Francisco, *Lógica e introducción a la problemática filosófica*, 4ª ed.,

derivada de su cualidad sonora en el plano del habla, y puede ser descripta como una sucesión de fonemas. Pero la cuestión más álgida es la relativa al análisis del *significado* por tratarse de una entidad más abstracta, no observable: ni la cosa referida ni su imagen mental forman parte del significado del signo, que es más abstracto; en él intervienen características o rasgos de los conceptos, rasgos distintivos semánticos, a la manera de los fonológicos (Delorenzi).

Toda cosa del universo puede ser signo de otra. Todo signo es una cosa o un hecho, y en tanto cosa o hecho pertenece al nivel óptico. A la vez, en tanto signo, ha pasado a pertenecer también al nivel ontológico, lo cual implica que todo signo es una cosa, pero no toda cosa es un signo: sólo será un signo si forma parte del proceso semiótico (Colaccilli de Muro).

c) Signos lingüísticos.

El lenguaje es un conjunto de signos sensibles, habitualmente auditivos o visuales, destinados principalmente a significar nuestros pensamientos y a expresar nuestros estados emocionales⁴⁴⁰.

Haciendo abstracción de los fonemas y de las letras del alfabeto, todo lenguaje está compuesto por cierto número de signos elementales que la gramática llama “palabras” y la semiótica “expresiones”⁴⁴¹.

El lenguaje articulado es, pues, el signo más importante para la expresión o comunicación del conocimiento. Obviamente que la palabra no es el único instrumento signifiante de la comunicación o de la expresión, pero es el que cuenta con más recursos inteligibles para la elaboración, transmisión y recepción de mensajes.

Al respecto, la semiótica desempeña una función esclarecedora en el lenguaje, el que –como es sabido- puede

Losada, 1979, p. 89).

⁴⁴⁰ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 37.

⁴⁴¹ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 37.

ser “artístico” o “científico”, en este último caso se exige que los signos sean unívocos, que las interpretaciones sean objetivas, que los vehículos-señas sean precisos y carezcan de ambigüedad, y será más universal cuanto mayor sea el número de intérpretes que den la misma interpretación y que reconozcan al mismo “designado” en presencia de un mismo “vehículo-señal” (Colaccilli de Muro).

1) Signos y símbolos. Las palabras constituyen *símbolos* para representar la realidad, así como lo son también las notas musicales, las sirenas de las ambulancias, las luces de los semáforos, las banderas de los marinos, etcétera⁴⁴².

Los símbolos deben ser diferenciados de los *signos*, que tienen una *relación natural* o causal con el objeto que representan: así, el trueno respecto del rayo, el humo que relación al fuego, el llanto de un niño pequeño respecto de su hambre. En cambio, los *símbolos* tienen sólo una *relación convencional* con los objetos representados; la representación no surge de una conexión causal con el fenómeno representado, sino de convenciones establecidas implícitamente por los hombres; es decir, de reglas que permiten hacer referencia a ciertos hechos, cosas, relaciones, usando determinadas figuras, ruidos, objetos, etc. (Nino).

Las palabras son, pues -como dice el mismo Hospers-, símbolos y toda lengua (v.gr., italiano, francés, alemán, inglés) es un sistema de símbolos. En estos sistemas, todo símbolo representa algo porque hubo seres humanos que así lo dispusieron. Los hombres han creado ciertos ruidos y los han convertido en símbolos. De no haber habido gente que los hiciera representar cosas del mundo, habrían sido *meros* ruidos y no palabras. Se ha hecho que ruidos diferentes representen cosas diferentes y luego una gran cantidad de personas llegaron a usar esos ruidos de la misma manera. De este modo, las palabras, que comenzaron por ser símbolos arbitrarios, se convirtieron en símbolos convencionales.

⁴⁴² Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 248.

Cuando se les asigna significados, los ruidos se *convierten* en palabras⁴⁴³.

La utilidad de tener presente la distinción entre símbolos y signos y de advertir que el lenguaje es un sistema del símbolos, se pone de manifiesto cuando reparamos en que existe una tendencia en el pensamiento común, racionalizada por alguna tradición filosófica prestigiosa, que encara las palabras como si fueran signos, o sea, como si tuvieran una relación natural, independiente de la voluntad de los hombres, con aquello que significan (Carnap, Kantorowicz).

Para esta corriente de pensamiento, las palabras tienen un único y verdadero significado, que debe ser determinado mediante un análisis no empírico. Cuestiones tales como “¿qué es el hombre?”; “¿qué es el derecho?”; “¿qué es el bien?”, son totalmente indiferentes a cualquier hecho acerca del lenguaje y se debe responder a ellas expresando la “esencia” o “naturaleza” de tales entidades (Nino).

Cabe señalar que las preguntas mencionadas, son ambiguas. Cuando se interroga “¿qué es X?” o “¿qué significa X?”, se puede requerir tanto una especificación del significado de la expresión “X” (u “hombre”, o “derecho”, o “bien”), como una información acerca de determinadas cualidades que de hecho presentan las cosas o fenómenos nombrados con tales palabras (el derecho, los hombres, las cosas buenas, etcétera)⁴⁴⁴.

En el primer caso, la pregunta se contesta indicando en qué condiciones se usa la expresión de que se trata; la respuesta debe, entonces, consistir en una información acerca del lenguaje, y no acerca de la realidad mencionada por él, salvo en el aspecto obvio de que definir una palabra implica acotar los hechos a que la palabra se refiere. En el segundo

⁴⁴³ Hospers, John, *Introducción al análisis filosófico*, traducción de N. Míguez, ed. Macchi, Buenos Aires, 1966, t. I, pp. 10/11.

⁴⁴⁴ Hospers, *Introducción al análisis filosófico*, op. cit., pp. 20/22. Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., pp. 249/250.

caso, que presupone un significado de la palabra y, consecuentemente, se pueden identificar los hechos que ella denota, se responde señalando algunas de las propiedades que tales hechos presentan en la realidad⁴⁴⁵.

La causa que origina tal confusión es la adopción – muchas veces inconsciente- de la concepción esencialista. Si se considera que las condiciones para el uso de una palabra están determinadas por la realidad y no por ciertas reglas del lenguaje convenidas por la gente, elucidar, por ejemplo, el concepto de hombre requerirá, no un relevamiento de los casos a que se aplica la palabra “hombre”, sino detectar ciertas propiedades de los hombres, del mismo modo, aunque usando procedimientos cognoscitivos diferentes, que cuando se pregunta por el origen de los seres humanos o acerca de su expectativa de vida⁴⁴⁶.

Muchos de los problemas que parecen más arduos en la filosofía y las ciencias (expresados en preguntas como: ¿qué es en realidad el ser?; ¿cuál es el verdadero concepto de justicia?; ¿qué es la materia?), pierden mucho de su misterio y de la perplejidad que suscitan, una vez que los traducimos a preguntas acerca del uso de ciertas expresiones del lenguaje.

Al respecto, Hospers acota que no se descubren los significados de las palabras, sino que se los asigna. Trae a cuento una anécdota muy clara: una mujer exclamó en una oportunidad: “No veo cómo hacen los astrónomos para encontrar los nombres de todas esas estrellas”. El error es obvio: los astrónomos han descubierto muchas cosas acerca de las estrellas, pero no sus nombres, pues estos nombres no

⁴⁴⁵ Ambas cuestiones aparecen confundidas en muchos trabajos de los juristas. Por ejemplo, los penalistas se preguntan “qué es el delito”, y las respuestas que dan a este interrogante incluyen por lo común, confusamente, tanto una enunciación de las condiciones para el uso de la palabra “delito”, como una descripción de algunas propiedades que los hechos designados por esa expresión presentan según las exigencias contingentes de determinado ordenamiento jurídico (Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 250).

⁴⁴⁶ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit. p. 250.

fueron descubiertos, sino *asignados* a ellas. Las palabras con las que se nombra a las estrellas son ruidos que, llegaron a usarse para indicar las distintas estrellas. Los nombres no están relacionados con los objetos de la misma manera en que los torbellinos están relacionados con los tornados. Los hombres *descubrieron* que los torbellinos están conectados con los tornados, pero *asignaron* significados a ruidos para convertirlos en palabras. Esta última es una relación establecida por el hombre. Al atribuir significados a los ruidos, los seres humanos crearon esa relación; no la descubrieron como algo ya existente⁴⁴⁷.

Algo parecido sucede con los textos escritos. Ross señala que “toda interpretación del derecho legislado comienza con un texto, esto es, una fórmula lingüística escrita. Si las líneas y puntos negros que constituyen el aspecto físico del texto de la ley son capaces de influir sobre el juez, esto es así, evidentemente, en razón de que ellos poseen un significado que nada tiene que ver con la sustancia física real. Ese significado es atribuido a lo impreso por la persona que mediante la facultad de la visión tiene experiencia de dichos caracteres. La función de éstos es la de ciertos símbolos, es decir, ellos ‘designan’ o ‘apuntan a’ algo distinto de sí mismos”⁴⁴⁸.

No hay, entonces, palabras correctas o incorrectas para las cosas. Sería un error, si por el ruido mesa –o por los dibujos que conforman los textos escritos- queremos significar lo que *ya significa* para la gente de habla castellana, es decir, algo que sirve para apoyar cosas (Hospers).

Al respecto, existen dos reglas: la libertad de libre estipulación (cualquiera puede usar el ruido que le plazca para referirse a cualquier cosa, con tal que aclare qué es lo que designa el ruido en cuestión) y la regla de uso común (se sugiere para evitar confusiones e inconvenientes que para *su*

⁴⁴⁷ Hospers, *Introducción al análisis filosófico*, op. cit., p. 12.

⁴⁴⁸ Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 2005, pp. 146/147.

empleo de las palabras se siga el *uso común*)⁴⁴⁹.

Retomando a la cuestión del *esencialismo conceptual*, muchos pensadores, entre ellos los juristas, se muestran proclives por el análisis etimológico de las palabras como medio para determinar su significado. Si se supone que las palabras poseen un único y verdadero significado, determinar el procedimiento de formación de las expresiones lingüísticas podrá servir de guía para detectar el concepto que quisieron captar quienes le dieron origen a la palabra y que se supone que debe mantenerse incólume en sus futuros usos. Pero el análisis etimológico constituye una pauta muy poco confiable para establecer el significado de las palabras, pues el procedimiento seguido para inventar un ruido, un fonema o una grafía, aun cuando se lo haya hecho por derivación o combinación de otros sonidos, palabras o rasgos, no determina necesariamente el uso que a tal ruido, fonema o grafía haya de dársele de hecho⁴⁵⁰.

Por eso, cuando se dice que la relación entre los símbolos lingüísticos y la realidad es convencional y no natural, no significa solamente que la palabra que denota una clase de objetos, designando propiedades comunes a ellos, podría ser reemplazada por otra, como ocurre efectivamente en otros idiomas. Se quiere decir también que el mismo término podría tener un significado diferente del que posee en el lenguaje ordinario y que hay libertad para otorgárselo sin incurrir en falsedad (aunque dificultando la comunicación; Nino).

2) Significado de las palabras. Definir un concepto o idea es, literalmente, marcar los *límites* que tiene, es decir, describir la composición de este concepto y su posición en el conjunto de las demás conceptos. En otras palabras, definir es manifestar lo que una cosa es. ¡Definir no es dar ejemplos! (Gambra).

⁴⁴⁹ Hospers, *Introducción al análisis filosófico*, op. cit., pp. 14/15.

⁴⁵⁰ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 251.

Definir es precisar, entonces, el alcance y significado de un signo lingüístico en determinado contexto teórico, es decir, precisar el sentido de una palabra. La definición es pues el procedimiento metodológico mediante el cual se limita el alcance y significado de un signo lingüístico. El procedimiento se realiza a nivel del lenguaje y permite establecer una equivalencia entre la expresión que se desea definir, llamada por esta razón *definiendum* y la expresión que se utiliza para dar el significado se la llama *definiens*⁴⁵¹.

Se dice, también, que la definición es una oración que expresa la naturaleza de una cosa o el significado de un término. De este modo, existen dos grandes tipos de definiciones, las que aluden a la “naturaleza de una cosa” y las que “describen el significado de las palabras”. A las primeras se las llama definiciones reales y a las segundas nominales. En general, los principales métodos definatorios son: 1) definición por género y diferencia; 2) definición por sinonimia; 3) definición causal; 4) definición contextual; 5) definición ostensible; 6) definición operacional, y 7) definición por ejemplos y por subclases⁴⁵².

Al respecto, Kalinowski considera que la definición es una breve caracterización unívoca de algo. Tiene lugar tanto en un saber real (filosofía, ciencia, derecho, etc.) como en un saber formal (las matemáticas por ejemplo). En ambos casos, se inserta en la actividad intelectual en el nivel en el cual el pensamiento está indisolublemente unido a la palabra. En consecuencia toda *definición* es formulada en un lenguaje, y el término “definición”, cuando se lo toma en sentido propio, designa la caracterización de una expresión. Solamente por metonimia se habla de definición de ideas (conceptos juicios, encadenamientos de juicios) significadas por las expresiones definidas o de cosas designadas por éstas⁴⁵³.

Ahora bien, una correcta definición debe observar las

⁴⁵¹ Colacilli de Muro, *Elementos de Lógica Moderna y Filosofía*, op. cit., p. 244.

⁴⁵² Iturrealde Sesma, *Lenguaje legal y sistema jurídico*, op. cit., p. 38.

⁴⁵³ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., pp. 42/43.

siguientes leyes o reglas. En primer lugar que sea más clara que lo definido: no debe formularse en un lenguaje oscuro, ambiguo o figurado. En segundo lugar, que sea precisa, es decir, que se refiera a lo definido y no más que a lo definido. En tercer lugar que no entre en ella el término definido, es decir, que no sea circular. Y en último lugar, que no sea negativa cuando puede formularse afirmativamente.

Por otra parte, en relación a las palabras con el mundo, las mismas representan cosas y, a menos que sean nombres propios, representan clases de cosas. Pero también se habla como si las palabras representaran *características*. ¿Cuál de estas afirmaciones es correcta? (se pregunta John Hospers). Ambas lo son (responde); las palabras representan las dos cosas, pero no de la misma manera. Las palabras *denotan*, pero también *designan*. La palabra “vaca” denota a Bossy, a Gota de Rocío, y a todas cosas particulares a las cuales es aplicable la palabra “vaca”; la frase íntegra de estas cosas particulares es llamada su *denotación*. Pero *designa* un conjunto de características o se aquellas características que una cosa debe tener para que se le pueda aplicar la palabra “vaca”. De ambas referencias, la designación es la más importante pues las características que designa una palabra determinan las cosas particulares a las que denotará. Si sabemos lo que designa una palabra, conocemos las condiciones de su aplicabilidad⁴⁵⁴.

En otros términos, cuando se habla del significado de las palabras, se alude tanto a su *denotación* (o extensión) –la clase de cosas o hechos nombrada por la palabra–, como a su *designación* (o connotación o intensión) –el conjunto de propiedades que deben reunir las cosas o hechos para formar parte de la clase denotada por la palabra (Nino).

Cuando una cosa tiene las características A, B y C, la palabra X es aplicable a ella; en caso contrario no lo es. Por eso es necesario saber no solamente qué cosas denota la palabra, sino también qué características designa. Cuando

⁴⁵⁴ Hospers, *Introducción al análisis filosófico*, op. cit., pp. 33/34.

enunciamos todas las características que designa, lo que hacemos es dar su *definición*.

Ahora bien, el designado de un signo es una *clase*: la clase de todos los objetos relacionados con el signo dado mediante reglas semánticas de designación. Pero resulta que hay clases cuya extensión no tienen ningún individuo y se las llama por ello clases nulas o vacías, como sucede con el ejemplo de la expresión “hombre de cuatro cabezas”, que constituye un signo complejo cuyo designado es la clase de todos los hombres que tienen cuatro cabezas, no tiene denotación; fuera del nivel gnoseológico no puede ser encontrado en la realidad. Por eso pueden existir signos de este tipo que aun cuando tienen designación no tienen denotación⁴⁵⁵.

La “denotación de un signo” es, pues, la cosa o hecho representado por él; coordenadas de lugar y tiempo independientemente del intérprete del signo, es decir, fuera del nivel gnoseológico.

Se llama “designado de un signo” al objeto que el signo menciona o determina; o sea aquello que surge de la intervención de los procesos de conocimiento; aquello que tiene lugar o sucede en el nivel gnoseológico, o es un proceso de conocimiento.

Las cifras son signos que designan (pero que no denotan) números; las palabras “centauro”, “minotauro”, “Quijote”, etc., son signos que designan entes de ficción, pero que no denotan entes extra-gnoseológicos. En cambio, los términos “autos”, “celular”, etcétera, son signos que designan y que también denotan cosas que tienen sus coordenadas de tiempo y lugar fuera del nivel gnoseológico.

En suma, el principio general de la semiótica es que todo signo tiene designado, pero no todo signo tiene denotado.

3) Clasificación de las definiciones. Las definiciones

⁴⁵⁵ Colacilli de Muro, *Elementos de Lógica Moderna y Filosofía*, op. cit., p. 22.

“nominales” pueden ser *etimológicas*, como hemos criticado antes, si dan a conocer la palabra o palabras de que se derivan la que trata de definirse, manifestando así significados más amplios o primitivos que el término contiene. Cuando la definición descompone la palabra en sus elementos se llama *analítica*. La mayor parte de las definiciones etimológicas son también analíticas, como por ejemplo el término “epistemología” procede de *episteme* (conocimiento cierto) y de *logía* (ciencia o tratado). También puede consistir la definición nominal en una precisión de acepciones hasta fijar aquella en que el término es tomado.

La definición “real”, que no se refieren a las palabras sino a las cosas, pueden ser *descriptivas* si nos dan a conocer el objeto expresando sus rasgos diferenciales en forma que pueda reconocérsele sin error; *genéticas*, si manifiestan la forma en que el objeto en cuestión engendra o produce; *esenciales* que definen al objeto por su *género próximo* (el género están ordenados jerárquicamente y el que está más cercano a la especie se lo llama género próximo de esa especie y es el que contiene más información) y su *diferencia específica* (es la nota más fundamental que poseen todos y nada más que los miembros de una especie dentro de un género y, por lo tanto, permite distinguir a la especie dentro del género). Por ejemplo, lo que diferencia al hombre de otros animales es su capacidad de razonar, esa es, su diferencia específica. Si a un género próximo, por lo tanto, le agregó una diferencia específica, obtengo la especie (Gambra).

Otros criterios para clasificar a los definiciones tienen en cuenta la *finalidad de informar* acerca de cómo la gente en general o alguien en particular usa una palabra o bien la *finalidad de prescribir* o recomendar cierto uso del lenguaje. Otra forma es por el método: formular la *designación* del término, es decir, enunciar las características o propiedades definitorias de la expresión que se pretende definir o bien por la mención de algunos miembros de la *denotación* de la palabra. También se puede definir una palabra *ostensiblemente*, es decir, pronunciando la expresión de que

se trate y señalando algún objeto denotado por ella. Finalmente, se usa también método *contextual*, es decir, cuando se brinda el significado de una palabra insertándola en un contexto característico, de tal modo que la comprensión del conjunto de la frase o párrafo permita determinar el significado de la palabra⁴⁵⁶.

§ 4.3. Dimensiones del lenguaje.

Como hemos adelantado, existen tres dimensiones de la semiosis, que conforman a su vez tres disciplinas (Morris). La *dimensión sintáctica*, que es la relación que los signos tienen entre sí, cuyo plano de investigación se ocupa la sintaxis; la *dimensión semántica*, que es la relación que los signos tienen con sus designados, campo de estudio que se dedica la semántica, y la *dimensión pragmática*, que es la relación de los signos con los usuarios o intérpretes, cuyo ámbito de análisis se encarga la pragmática.

a) Sintaxis.

Ésta investiga los lenguajes considerando sólo las relaciones que cada signo tiene consigo mismo y con los otros signos de un lenguaje dado. Estudia pues la estructura del lenguaje o de un texto, prescindiendo completamente de lo que con la respectiva expresión se quiere decir; tampoco se considera lo que pretende quien se sirve del lenguaje, al utilizar este lenguaje⁴⁵⁷.

El lenguaje puede ser analizado en su aspecto gramatical (análisis sintáctico) o bien en su forma lógica cuando se determina el alcance y aplicaciones.

Las categorías de las reglas sintácticas son las *reglas de formación*, que establecen la manera en que se deben combinar los signos elementales del lenguaje para alcanzar

⁴⁵⁶ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., pp. 254/256.

⁴⁵⁷ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 22.

expresiones más complejas, y las *reglas de transformación*, que autorizan la modificación o creación de nuevas derivaciones de expresiones lingüísticas.

Las funciones sintácticas -para un functor y su o sus argumentos, cualquiera sea su naturaleza- consisten en crear, según los casos, una proposición (función proposicional), un nombre compuesto (función nominal) o un functor compuesto (función functorial) y, si es un cuantificador, transformar una función proposicional en una proposición particular o universal, etcétera⁴⁵⁸.

Una investigación desde el punto de vista de la sintaxis se ocupa del aspecto lingüístico-formal del derecho. Lingüístico-formal significa aquí, que se prescinde del significado de los conceptos jurídicos y de los otros elementos constitutivos del lenguaje jurídico, y éste es considerado sólo como signo lingüístico. La clasificación de estos signos lingüísticos y el establecimiento de sus relaciones recíprocas, son objeto de la sintaxis (Schreiber).

El esquema formal de nuestro lenguaje y por lo tanto también del lenguaje jurídico -que es la totalidad de las expresiones lingüísticas de que se sirve el derecho- es llamado *cálculo*, cuando se prescinde de la significación de las expresiones lingüísticas y de los números que puedan aparecer en ellas. El cálculo descansa sobre un sistema de determinaciones que se refieren a signos. Estos signos no tienen ningún significado, sino que son clasificados en categorías. Una determinada ordenación de signos constituye una expresión.

b) Semántica.

Es la disciplina que estudia las relaciones que los signos tienen con sus designados, prescindiendo de las dimensiones sintáctica y pragmática. Aquí hay que preguntar qué significado tiene una expresión lingüística. Aquí corresponde también la cuestión de saber cómo se puede

⁴⁵⁸ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 47.

averiguar la verdad o falsedad de las proposiciones⁴⁵⁹.

Un lenguaje estructurado sintácticamente puede ser interpretado según las reglas semánticas. Estas reglas son de dos clases: a) reglas de designación, son las que se asigna a cada signo primitivo del sistema un determinado designado; y b) reglas de verdad: son las usadas para establecer las condiciones según las cuales un enunciado del lenguaje es considerado verdadero.

Las funciones de significación y de designación son las funciones semánticas principales. Toda expresión significa algún pensamiento completo (es el caso de las expresiones llamadas categoremáticas, por ejemplo un nombre) o fragmentario (expresiones sincategoremáticas, por ejemplo un functor). Ciertas expresiones cumplen además la función de designación, es el caso de los nombres generales (comunes) que, cuando no son vacíos, designan cosas (entes, objetos) y de las proposiciones, que designan estados de cosas. En cuanto a los nombres individuales (propios) y las descripciones, aquéllos cumplen sólo la función de nominación (nombran los entes concretos) y éstas la función de descripción (los describen)⁴⁶⁰.

La investigación desde el punto de vista de la semántica del derecho debe aclarar la relación de las expresiones del lenguaje jurídico con la realidad (Schreiber).

En las investigaciones acerca de la semántica del derecho hay que verificar de qué manera se atribuye significado a los signos lingüísticos utilizados en el lenguaje jurídico, y de qué manera puede determinarse el contenido de verdad de las proposiciones del lenguaje jurídico. Aquí hay que distinguir –dice Schreiber- entre proposición y enunciado. Un enunciado puede ser concebido como “una proposición que es expresada por una determinada persona en una determinada situación” (Stegmüller). Como una proposición puede ser expresada por personas indeterminadas en

⁴⁵⁹ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., pp. 22/23.

⁴⁶⁰ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 47.

situaciones indeterminadas, la proposición puede también tener un sentido diferente. Por esto su contenido de verdad es también en general diferente. La distinción entre proposición y enunciado es necesaria en el lenguaje corriente porque en él aparecen indicadores, es decir palabras tales como "yo", "tú", "él", "ella", "nosotros", "vosotros", "ustedes", "ellos", "aquí", "allí", "ahora". El significado de estas expresiones cambia de persona a persona y de situación a situación.

Para evitar la equívocidad de las proposiciones no se utiliza en los lenguajes artificiales ningún indicador o se lo excluye como medio de expresión en la mayoría de los lenguajes científicos. También el lenguaje jurídico trata de prescindir, dentro de lo posible, de los indicadores. Por eso, en los órganos judiciales existe la costumbre de traducir todos los protocolos de declaraciones -que en general son formulados en el lenguaje corriente- en lenguaje jurídico, de tal manera que no aparezca ningún indicador o de que cuando aparezca, éste sea utilizado en el discurso directo como precisión. Pero en el contexto tiene que ser posible traducir por parte del lector, sin mayor dificultad, también las frases citadas literalmente. La ventaja de este lenguaje sin indicadores reside en que desaparece la oposición entre proposición y enunciado y en que, por consiguiente, se puede otorgar a la proposición un contenido inequívoco de verdad. Evidentemente esta ventaja reside en que entonces se pueden tomar literalmente las proposiciones del lenguaje jurídico⁴⁶¹.

c) Pragmática.

En la semántica se prescinde de saber con qué fin es utilizado el lenguaje. La investigación de este aspecto puede ser añadida como tercera dimensión en la investigación del uso del lenguaje. Las disposiciones acerca del fin para el cual un texto lingüístico puede ser utilizado y cómo ha de ser creado para lograr el fin respectivo, se llama la pragmática del

⁴⁶¹ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 26.

lenguaje⁴⁶².

La pragmática se dedica -dice Morris- a las relaciones entre los signos y los intérpretes de los signos, vale decir, a todos los fenómenos psicológicos, biológicos y sociológicos que se dan en el funcionamiento de los signos.

Así pues, las reglas pragmáticas del lenguaje establecen las condiciones que deben darse en el intérprete para que un vehículo-señal sea entendido como signo de algo. También puede determinar el grado de universalidad de un signo o de un lenguaje.

En suma, la pragmática nos dice cómo debe interpretarse un signo de nuestro lenguaje; cómo es interpretado por los demás; o qué convenciones vamos a adoptar para su uso; o cómo vamos a definir un signo dado; o cómo hay que proceder para verificar un enunciado del lenguaje; etcétera (Colaccilli de Muro).

Las funciones prácticas más importantes son la función de comunicación y la de expresión. Efectivamente las expresiones permiten a los hombres comunicarse contenidos cognoscitivos y expresar estados emocionales. Es evidente que el lenguaje del derecho no está destinado a cumplir la función de expresión, sino la de comunicación. No podría decirse lo mismo del lenguaje de los juristas, sostiene Kalinowski. Un alegato, por ejemplo, puede muy bien servir de medio de expresión de estados emocionales y tratar de conmover. Ciertas expresiones del derecho pueden también tener por objetivo el hacer nacer en el hombre a que se dirigen algún sentimiento, el de miedo por ejemplo, con el cual especula el legislador para desalentar las conductas que juzga indeseables. Pero, en este caso, considera el autor polaco, la intención de conmover está subordinada a la función de comunicación: son las ideas comunicadas las que deben eventualmente provocar tales o cuales sentimientos o emociones, mientras que el abogado puede procurar conmover directamente recurriendo a los efectos del arte

⁴⁶² Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 23.

oratorio⁴⁶³.

En la investigación acerca de la aplicación del lenguaje jurídico, objeto de la pragmática del derecho, habría que investigar para qué fines puede ser utilizado el lenguaje jurídico y aclarar cuál es la forma del derecho correspondiente a determinados objetivos político-jurídicos. Sería sumamente necesaria una clara elaboración de los objetivos del derecho⁴⁶⁴.

§ 4.4. Funciones o usos del lenguaje.

Uno de los problemas que se plantean en el campo de la pragmática es el relativo a las funciones o “usos del lenguaje”⁴⁶⁵.

A continuación pasaremos revista de las principales funciones.

a) Función *descriptiva* (o *informativa*).

En este caso, el lenguaje es usado con una finalidad primordialmente descriptiva: para informar acerca de ciertos fenómenos o estados de cosas. Las unidades lingüísticas son aquí aserciones; de ellas tiene sentido pleno preguntarnos si son verdaderas o falsas⁴⁶⁶.

En otras palabras, siguiendo a Nino, podemos decir que se da cuando se utiliza el lenguaje para describir ciertos estados de cosas. De las oraciones que tienen esta función se dice que expresan una *proposición*; sólo de ellas tiene sentido predicar verdad o falsedad⁴⁶⁷.

Consiste, pues, en describir o informar acerca de temas que usualmente constituyen objetos de experiencia. La unidad lingüística básica es el *enunciado* susceptible de ser

⁴⁶³ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 47.

⁴⁶⁴ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 26.

⁴⁶⁵ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 18/22.

⁴⁶⁶ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., p. 19.

⁴⁶⁷ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 63.

verdadero, verdad que, a su vez, funda la falsedad de todo enunciado al que no corresponda el significado que hace verdadero al primero⁴⁶⁸.

b) Función *expresiva y motivadora*.

Esta función consiste en emplear el lenguaje para expresar emociones o provocarlas en el interlocutor⁴⁶⁹.

El lenguaje es un vehículo o medio para *expresar* nuestros sentimientos, no en el sentido de describirlos, sino de exteriorizarlos; de darles “salida” o “escape”. O bien lo usamos para *provocar* en el prójimo ciertos sentimientos, solidarios o no con los nuestros; para despertar en él compasión, admiración, envidia, encono o ira; o para justificarnos ante sus ojos; para modificar su actitud frente a algún suceso o persona; para infundir en él resignación u optimismo, etcétera⁴⁷⁰.

Al respecto, Aftalión, Vilanova y Raffo acotan que esta función *expresiva* se ubica en el nivel prelingüístico y se caracteriza por la arbitrariedad entre significante y significado. Señalan que el lenguaje expresivo-motivador carece de signos significantes y no es tema, por lo tanto de la semántica ni de la sintaxis. Dicen que no encontraremos los signos primitivos, las reglas de formación y demás temas que estudia esta última. En efecto, ponen por ejemplo: un gato encrespado y resoplando expresa irritación y nos motiva a alejarnos. No hay signos primitivos ni reglas de formación, etcétera. Para decirlo en el lenguaje algo presuntuoso de la informática –señalan: decodificamos el mensaje sin necesidad de aprender ningún código o diccionario⁴⁷¹.

Sin embargo, a nivel lingüístico escrito se trata de recuperarla asignando tal función en forma convencional, es decir consuetudinaria o arbitraria, a ciertas palabras. Así, por

⁴⁶⁸ Aftalión, Vilanova, Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 97.

⁴⁶⁹ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 64.

⁴⁷⁰ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., p. 20.

⁴⁷¹ Aftalión, Vilanova, Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., pp. 92/93.

ejemplo, en castellano señalan que “Ay” expresa dolor; “Caramba” expresa sorpresa; “Ole”, “Hurra”, “Viva” expresan júbilo⁴⁷².

También aluden Aftalión y otros a la función *motivadora*. La función motivadora del lenguaje se da en forma no manifiesta por el uso de palabras que entrañan aprobación o valoración positiva o desaprobación, pero que constituyen sinónimos en un plano semántico ya que las experiencias confirman (o refutan) su significado, una vez hecha abstracción de la carga emotiva mencionada. Por ejemplo: firme/obstinado/cabeza dura; defensor de la justicia/picapleitos/avenegra (abogado); viejo venerable/viejo/sesentón (sexagenario)⁴⁷³.

c) Función *operativa* (o *performativa*).

Se caracteriza por el hecho de que pronunciar ciertas palabras en determinadas condiciones implica realizar la acción a que esas palabras se refieren. Así, decir, en ciertas condiciones, “juro decir la verdad”, “prometo pagar”, o “bautizo a este niño con el nombre de Juan”, consiste precisamente en realizar las acciones de jurar, prometer y bautizar⁴⁷⁴.

En situaciones normales la procedencia de estas palabras opera por sí misma un cambio social. El “sí” o, “sí acepto” pronunciado por los contrayentes ante el titular del Registro Civil los convierte en cónyuges. Pero el contexto en el que se profieren tales palabras es más amplio: constituye una ceremonia. De aquí que hablemos en estos casos de una función ceremonial de las palabras⁴⁷⁵.

d) Función *prescriptiva* (o *directiva*).

Se da cuando mediante el lenguaje el que habla se propone dirigir el comportamiento de otro, o sea inducirlo a

⁴⁷² Aftalión, Vilanova, Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., pp. 94/95.

⁴⁷³ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 22/25. Aftalión, Vilanova, Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., pp. 95/96.

⁴⁷⁴ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 64.

⁴⁷⁵ Aftalión, Vilanova, Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., p. 97.

que adopte un determinado curso de acción⁴⁷⁶.

La simplificación que supone esta clasificación – reconoce Nino- se muestra si tenemos en cuenta que bajo el rótulo de “uso directivo” se encubren acciones lingüísticas tan variadas como las de suplicar, rogar, sugerir, recomendar, aconsejar, solicitar, pedir, reclamar, indicar, ordenar, mandar, imponer, etcétera.

e) Función *argumentativa*.

Es la función del lenguaje que nos permite pasar de enunciados verdaderos (premisas o premisa de un razonamiento) a otros enunciados verdaderos, que constituyen la conclusión del razonamiento. En castellano esta función del lenguaje suele anunciarse con las frases “por lo tanto”, “por ende”, “en consecuencia”, que vincula las premisas consideradas verdaderas con las conclusiones cuya verdad se sostiene⁴⁷⁷.

§ 4.5. Niveles del lenguaje. Lenguaje y metalenguaje.

El lenguaje puede ser usado para mencionar o referirse a cosas o hechos que no son palabras mismas, sino objetos extralingüísticos, como sucede cuando se formula la siguiente expresión: “cada hombre es, en ciertos aspectos, como todos los hombres, como algunos hombres, como ningún otro hombre”. En este ejemplo, la palabra “hombre” alude a individuos que integran el género humano, pero no está referido a signos. Es que el lenguaje puede utilizarse para informar sobre la realidad o expresar estados de ánimo⁴⁷⁸.

También ocurre que no siempre los designados de las palabras son objetos extralingüísticos; a veces se usa un lenguaje para hacer mención de otros signos o conjuntos de

⁴⁷⁶ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 64.

⁴⁷⁷ Aftalión, Vilanova, Raffo, *Introducción al derecho*, op. cit., pp. 97/98.

⁴⁷⁸ Colacilli de Muro, *Elementos de Lógica Moderna y Filosofía*, op. cit., p. 23.

signos, como cuando se dice que “hombre es una palabra escrita en español”. Aquí el término “hombre” no es empleado para referirse a los seres humanos, sino que está usada para poder decir algo de ella misma en cuanto palabra.

De ello se infiere que no solo usamos el lenguaje sino también que el lenguaje nos sirve para aludir a otro lenguaje. El lenguaje usado para referirnos a otro lenguaje se denomina “meta-lenguaje”. Y el lenguaje que es analizado o mencionado por el metalenguaje, se llama “lenguaje-objeto”, vale decir, el lenguaje que es objeto de análisis de nuestro metalenguaje. Cabe señalar que los términos “lenguaje-objeto” y “metalenguaje” son relativos: hay metalenguaje siempre haya un lenguaje-objeto mencionado por él y un lenguaje cualquiera será metalenguaje sólo si es objeto de análisis de un metalenguaje.

En los textos escritos, generalmente toda palabra o signo que está entre comillas pertenece al metalenguaje. Así por ejemplo: la diferencia entre “gato” y “gatos” no consiste en la cantidad de gatos sino en la cantidad de letras.

De lo expuesto se puede concluir que la semiótica es un metalenguaje por ocuparse de analizar cualquier lenguaje y, a la par, una metaciencia porque es una ciencia que sirve para analizar las teorías científicas desde un nivel superior del lenguaje.

En el campo de las teorías de la argumentación se presenta un metalenguaje. Si bien se usan las mismas palabras o expresiones que emplean los juristas en general, lo cierto es que el lenguaje de los operadores jurídicos es considerado como un objeto por la argumentación. Es más, para desarrollar sus teorías y diferenciarse del nivel del lenguaje objeto, han introducido una serie de términos propios (auditorio, discurso, justificación), tal como ocurre con la teoría desarrollada por Perelman.

Al respecto, García Figueroa dice que las teorías de la argumentación son básicamente “teorías” y no “práctica”. Ello implica que las “teorías” y la “práctica del derecho” son, en principio, dos realidades diferentes y, especialmente, son

discursos distintos, *lenguajes* distintos, que operan en niveles distintos. Las teorías *describen* la práctica del derecho y a veces *prescriben* cómo deberían ser la práctica del derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del derecho. En otras palabras, las teorías representan un “metalenguaje” cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los juristas, que dispone de instrumentos y categorías diferentes –en muchos casos- de las empleadas por los operadores en el foro. En el discurso de los juristas aparecen normalmente conceptos como pena, parte, negocio jurídico, dolo, negligencia, etc. En el metalenguaje de las teorías aparecen conceptos como premisa normativa, lógica deóntica, situación ideal de diálogo, argumento de la universalización, entre otros. No obstante ello, en ocasiones la distinción entre el metalenguaje (o lenguaje de segundo orden) y el lenguaje objeto (o lenguaje de primer orden) no es clara o tiende a debilitarse⁴⁷⁹.

§ 4.6. Derecho y lenguaje.

En razón de que el derecho aparece hoy siempre bajo la forma de una formulación lingüística, sobre todo en lo que hace a la normatividad, el derecho está vinculado con la problemática del lenguaje y sujeto a los límites de su capacidad de expresión. Por consiguiente, el conocimiento del problema del derecho presupone siempre el conocimiento de los problemas del lenguaje⁴⁸⁰.

Ahora bien, en el derecho y en la filosofía del lenguaje se emprendieron dos grandes direcciones en la investigación de la lingüística. La racional-formal llevada a cabo por la jurisprudencia de conceptos y, ante su fracaso, el

⁴⁷⁹ García Figueroa, en Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*, 2ª ed. Palestra, Lima, 2015, pp. 46/47.

⁴⁸⁰ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 18.

movimiento intencionalístico contrario, enarbolado por la jurisprudencia de intereses. Primeramente surgió la dirección racionalista, de carácter exigente, activa y absoluta, y luego los intencionalistas que se muestran más escépticos, ponen de manifiesto sus dudas y la naturaleza limitada de nuestro pensamiento y capacidad lingüística⁴⁸¹.

Con los aportes de los nuevos conocimientos lógicos y lingüísticos, entre ellos la lingüística estructural de Saussure, la obra de Frege y antes de Leibniz, en las primeras décadas del siglo XX se dio lugar a la aspiración de conseguir un lenguaje que tuviera el carácter de la “univocidad”, lenguaje en el que sólo lo racional pueda ser conocido y transmitido. Tal fue el caso del empirismo lógico, principalmente con Wittgenstein y su trabajo inicial “*Tractatus lógica-philosophicus*”, en el que exponía la idea de que: “todo lo que se puede decir, se puede decir claramente” y de lo “que no se puede hablar, mejor callar”. En este sentido también se destaca los aportes de la “lógica del lenguaje” de Rudolf Carnap.

En este sentido se dice que la lógica actual se limita, en la formulación de sus cuestiones, a la lógica del lenguaje. Trata únicamente cuestiones que se refieren al uso de los signos del lenguaje. Se ocupa de las posibilidades de crear formas de expresión lingüística por medio de signos lingüísticos, sin entrar a analizar el significado de estas expresiones. Trata además la relación entre estas expresiones y los objetos por ellas designados. La lógica del lenguaje en sentido amplio se ocupa, además, de las relaciones entre los objetos designados, los signos que los objetos designan, y los individuos que se sirven de este idioma⁴⁸².

Sin embargo, el ambicioso objetivo del Círculo de Viena no pudo obtenerse. El lenguaje no puede ser separado de la complejidad del mundo real, que queda irremediabilmente atrapado en el lenguaje ordinario o natural, conforme advirtiera el propio Wittgenstein

⁴⁸¹ Haft, “Derecho y lenguaje”, op. cit., p. 227.

⁴⁸² Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 15.

posteriormente⁴⁸³. En el campo del derecho, lo mismo ocurrió con von Ihering que en su primera etapa adhirió a la jurisprudencia de conceptos y luego fundó la jurisprudencia de intereses. Más reciente, en la corriente analítica anglosajona (Hart) y hermenéutica alemana (Kaufmann) se ha desarrollado con más profundidad la investigación del lenguaje ordinario. En los anglosajones –se dice– el pensamiento es más bien “nominalista”, en tanto que en el ámbito alemán es fuerte el “realismo conceptual”. Los anglosajones entienden el lenguaje como proceso en que se utilizan signos para reflejar, almacenar y procesar la realidad. En cambio, los alemanes elaboran los conceptos con la metafísica de un platónico reino de las ideas. Los representantes de la hermenéutica jurídica dudan no sólo de la factibilidad sino también de la deseabilidad de los esfuerzos racionalistas y lógico-formales del derecho; los conceptos jurídicos no han de concebir sobre la base de un pensamiento en términos de “sí o no”, sino de un pensamiento tipológico de “más o menos” (Haft)⁴⁸⁴.

a) Naturaleza del lenguaje jurídico. Polémica entre Soler y Carrió.

En nuestro país, la célebre polémica entre Sebastián Soler y Genero Carrió no sólo permite vislumbrar las corrientes antes mencionadas en lo que hace a la relación derecho-lenguaje, sino también en lo atinente al rol del juez en la interpretación y aplicación de la ley.

En lo que respecta a la naturaleza del lenguaje jurídico. Soler representó la dimensión racional-formalista, en aras de garantizar el principio de legalidad y, consecuentemente, la seguridad jurídica. Soler consideraba que el derecho –en la interpretación de la ley a través de sus “principios generales” (de vigencia, de unidad sistemática, dinámico y jerárquico)- se vale de palabras o expresiones

⁴⁸³ Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, ed. Crítica, bilingüe, Barcelona, 1988.

⁴⁸⁴ Haft, “Derecho y lenguaje”, op. cit., pp. 230/231.

precisas, equivalentes a las que poseen las matemáticas; son conceptos puestos por hipótesis e integrados –además– por un número determinado de elementos necesarios; el contenido de un concepto jurídico es pues aquel que exactamente el legislador le ha conferido⁴⁸⁵.

Por su parte, Carrió sostuvo que el lenguaje del derecho es el lenguaje *natural*. El derecho es una técnica de control social cuyas reglas se usan para dirigir u orientar acciones humanas concretas y para juzgar acciones humanas concretas; *sus reglas tienen que estar formuladas en lenguaje natural o ser definibles en palabras pertenecientes a este tipo de lenguaje*⁴⁸⁶.

Carrió señalaba que las características del lenguaje natural (ambigüedad, vaguedad o zonas de penumbra y textura abierta) aparecen también, en mayor o menor grado, en las normas jurídicas, de forma tal que influyen particularmente sobre la situación del juez o de cualquier otra persona que a semejanza de éste tiene que determinar si un caso concreto dado se encuentra o no comprendido por las palabras generales de una regla o de un conjunto de ellas; el juez tiene ante sí hechos o situaciones que muestran una enorme riqueza y variedad de notas y matices, y debe encuadrarlos en los supuestos de hecho elaborados de antemano por las reglas generales⁴⁸⁷.

Hay casos concretos –decía Carrió– que quedan comprendidos por el núcleo de significado central de las reglas, pero también hay otros que quedan ubicados en la *zona de penumbra*. La solución de *casos claros* no ofrece problemas, pero cuando se trata de resolver *casos dudosos* las reglas no dictan la solución. Para que ésta no sea arbitraria

⁴⁸⁵ Soler, Sebastián, *Fe en el Derecho y otros ensayos*, ed. Tea, Buenos Aires, 1956, pp. 159, 162 y cons.; idem, *La interpretación de la ley*, ed. Ariel, Barcelona, 1962, pp. 42, 165/170, 175/176; idem, *Las palabras de la ley*, Fondo de Cultura Económica, México, 1969; idem, "La ley y el súbdito", en revista *La Ley*, 142-1094.

⁴⁸⁶ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., p. 135.

⁴⁸⁷ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 139/140.

tendrá que estar fundada en consideraciones no recogidas por el insuficiente lenguaje de las reglas; en criterios de justificación. Para ser un buen juez no basta con conocer las normas vigentes. Además hay que tener una conciencia sensible de los valores morales, económicos y políticos –en sentido amplio- que están en juego, así como una adecuada información de hecho relacionada con los problemas valorativos.

Soler rechazó esta postura porque –a su entender- para advertir cuáles son las características del lenguaje jurídico –las normas de derecho- no hay que leer a estas últimas como las lee el juez en trance de dictar sentencia, hay que leerlas como un hombre corriente. Ver el derecho tal como lo hace el juez en el momento en que tiene que interpretarlo es concebir el derecho como derecho judicial.

Admite Soler que el lenguaje común es ambiguo y vago, y que el lenguaje jurídico no es ni podría ser un lenguaje formalizado, pero ocurre que la sola inserción de un modo expresivo en el contexto de una norma convierte en *expresión técnica* a la más común de las palabras. Tal transformación del sentido vulgar de las palabras en sentido técnico y preciso está ligada a cinco fenómenos o procesos: la operatividad, la definición, la cuantificación, la tipificación y la constitución. Por otra parte, las características del lenguaje deben ser apreciadas desde la perspectiva del “súbdito”: todo lo que hay para estudiar y conocer se encuentra en el plano de lo posible; las reglas que constituyen esos tipos no pueden ser sino reglas fijas; para delimitar los actos debidos el derecho acota clases de actos que contendrán determinadas notas relevantes y una infinidad de notas indiferentes, que no forman parte del cuadro abstracto; la cara que el derecho presenta a los súbditos posee rasgos propios que lo asemejan a un objeto ideal; el conocimiento dogmático no toma en cuenta el principio de infinitud de lo real; el conocimiento de esos esquemas rígidos, completos y seguros de sí mismos no puede crecer en forma indefinida; tendrá toques límites más allá de los cuales se torna inválido. Estas son las características que el derecho exhibe

cuando nos referimos al sistema de normas en cuanto componentes de la acción humana y reguladoras de la conducta social. En vez de buscar el derecho en la jurisprudencia debemos buscarlo en su momento vital y dinámico. Precisamente porque estamos en el plano de la *praxis* existe una correspondencia precisa que supera todas las imperfecciones del lenguaje y que no se da en el plano puramente teórico. Tales son las refutaciones de Soler a la postura escéptica ante las reglas que el mismo Carrió sintetiza y luego intenta replicar⁴⁸⁸.

A nuestro modo de ver, ambas posturas tienen parte de razón. El lenguaje jurídico si bien no es un *lenguaje científico*, estrictamente hablando, dado que no se funda en reglas de sintaxis y semánticas explícitas, puede ser considerado un lenguaje técnico jurídico o al menos un *lenguaje corporativo de los juristas*, pues aquí los técnicos pueden ponerse de acuerdo sobre un determinado uso del lenguaje, una suerte pues de “lenguaje corriente técnico” (Wassermann)⁴⁸⁹.

En este mismo sentido se pronuncian Wróblewski e Iturralde Sesma. El lenguaje jurídico no tiene peculiaridades sintácticas, pero tiene algunas características semánticas debidas a la influencia del legislador al formar significados de algunos términos que utiliza. Hay también peculiaridades pragmáticas de este lenguaje porque es usado principalmente en el discurso jurídico y no en la comunicación diaria⁴⁹⁰.

Como dice Kalinowski, tanto los *enunciados* que forman el *sistema jurídico* como el *lenguaje de los juristas* -su vocabulario, su sintaxis y su estilo-, tienen elementos tomados del lenguaje natural corriente, porque de él han salido, pero se desprendieron de él rápidamente para transformarse en

⁴⁸⁸ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 143/168.

⁴⁸⁹ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 232/233.

⁴⁹⁰ Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación*, traducción de Juan Igartúa Salaverría, ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 41. Iturralde Sesma, Victoria, *Lenguaje legal y sistemas jurídico*, ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 31.

lenguajes técnicos, cuasi-artificiales. Por eso pueden ser el objeto de análisis inspirados no sólo por la lingüística que estudia los lenguajes naturales (étnicos) –dice el autor de origen polaco-, sino también por la semiótica, ciencia de los lenguajes artificiales y semi-artificiales⁴⁹¹. La distinción de dos tipos de lenguaje jurídico la realiza Wróblewski en términos de “lenguaje de la ley” y “lenguaje de los juristas”. El primero es aquel en el que vienen formuladas la ley y las demás fuentes del derecho, mientras que el segundo comprende el empleado por jueces, abogados, juristas, etc., cuando hablan o se refieren al lenguaje del derecho. Desde el punto de vista semántico, el segundo es un metalenguaje del primero, que constituye el lenguaje objeto⁴⁹².

Más allá de esta distinción, lo cierto es que el lenguaje tiene su *procedencia social*, forma parte del terreno interpersonal, surge de una experiencia común sobre los contenidos pensados en la utilización de palabras, las palabras reciben un “significado promedio”, los puntos de vista se tornan intercambiables (Hassemer). Pero, además, a través del lenguaje el hombre no sólo adquiere la capacidad de comunicarse con otros, sino aprende también las *reglas* que determinan la coexistencia en comunidad, obtiene una práctica social. Precisamente porque los modelos de conducta no son magnitudes estáticas y cerradas, con contenidos abstractos, sino construcciones de lenguaje de diferente valor cuyo contenido normativo lo obtienen de la situación y se transforman, por tanto, en el uso correspondiente de la respectiva situación, el lenguaje corriente es equívoco, siendo

⁴⁹¹ Kalinowski, George, *Introducción a la lógica jurídica*, Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica, traducción de Juan A. Casaubón, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1973, p. XV.

⁴⁹² Wróblewski, Jerzy, *Jezyk prawny i prawniczyny* (El lenguaje jurídico y jurista), Polska Akademia Umiejc tnosei, Kraków, Polonia, 1948, cit. por J. R. Capella, *El derecho como lenguaje*, ed. Ariel, Barcelona, 1968, p. 33; ídem, “*Semantics Basis of the Theory of Legal Interpretation*”, en Aulis Aarnio (ed.), *Meaning and Truth in Judicial Decision*, Helsinki, 1979, p. 53, cit. por Iturralde Sesma, *Lenguaje legal y sistemas jurídico*, op. cit., p. 30.

muy difícil que se supere el problema, aun con el intento de desarrollar un lenguaje artificial, precisamente porque a causa de su claridad no resulta apropiado ni para la comunicación ni para la vida, pues ésta pone en juego diversas personas y diferentes experiencias. Justamente la equivocidad del lenguaje corriente garantiza la flexibilidad y su dinámica, su riqueza de matices: su vitalidad y su historicidad⁴⁹³.

Ahora bien, el lenguaje técnico jurídico se destaca en su valor *operativo*. Como ha resuelto el Tribunal Federal de Alemania, las normas penales deben ser concebidas de forma tal que todo el mundo pueda predecir cuál es la actuación que está amenazada con el castigo y de esta forma poder ajustar correspondientemente su conducta. La ley debe servir en primer lugar a la información del ciudadano y, por lo tanto, ser comprendida por personas sin formación jurídica (por “doña Rosa”). La ley no es tan sólo para los juristas, sino que también implica una del poder del Estado, en especial el poder sancionatorio (el principio *nulla poena sine lege*); es una garantía para con los ciudadanos que son llamados a responder sólo dentro de la ley. Es pues, una garantía de seguridad jurídica la formulación de los supuestos de hecho con la mayor exactitud posible (Kaufmann).

Por ello, como dijera Soler, los métodos de interpretación que surgieron en contra del formalismo jurídico (como el método de libre investigación científica de Gény, la escuela del derecho libre o el realismo norteamericanos) estaban equivocados en cuanto proponían el abandono de los logros alcanzados por el Estado moderno por medio del principio de legalidad, y también las más nuevas corrientes analíticas que se limitan a señalar los problemas del lenguaje (Hart, Carrió), puesto que de alguna manera ambas corrientes habilitarían un peligroso arbitrio o discrecionalidad judicial, con menoscabo del principio de reserva (arts. 18 y 19, Constitución Nacional).

En suma, existe un ámbito jurídico-técnico del

⁴⁹³ Kaufmann, *Filosofía del derecho*, op. cit., pp. 235/236.

lenguaje, con términos que tienen un significado bien definido, por lo que es necesario –a la par- considerar que el mismo debe ser lo suficientemente abierto como abarcar la complejidad del acontecer real, lo cual limita las posibilidades de rigidez conceptual (Haft), y, en razón de ello, resulta menester ponderar la existencia de casos dudosos o *zonas de penumbra*, tanto para quien tiene el derecho-deber de resolver casos concretos (los jueces), como para quienes decidir el curso de conducta a adoptar (los particulares)⁴⁹⁴.

b) Propiedades semióticas.

En el ámbito del derecho, la semiótica del lenguaje todavía está en ciernes. Su elaboración requiere investigaciones y análisis que sólo pueden ser la obra de un gran número de investigadores que se repartan la tarea y controlen recíprocamente sus resultados. Por ende, siguiendo a Kalinowski, sólo presentaremos algunos de los problemas con las soluciones ya aportadas⁴⁹⁵.

Comenzamos con el siguiente interrogante: ¿Cuál es el lenguaje del derecho? O, mejor dicho, a qué llamamos el “lenguaje jurídico”. En la época decimonónica de esplendor de la codificación, el lenguaje del derecho se identificaba con las palabras del legislador, es decir, el que enunciaba la regla jurídica de fuente legal, así como la interpretación de la misma.

Hoy en día, como hemos anticipado, se considera que no es un lenguaje “científico”, ya que no se basa en reglas de sintaxis y semánticas explícitas, aunque sí puede afirmar que existe un lenguaje técnico propio de los juristas, con un vocabulario con significados específicos, que deriva del lenguaje natural, corriente (Carrió, Wassermann).

Al lenguaje jurídico pertenecen pues todas las prescripciones normativas, sean de fuente legal o consuetudinaria, y además todos los fallos de los tribunales

⁴⁹⁴ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 166/167.

⁴⁹⁵ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., pp. 47/48.

con sus fundamentos. Pertenecen también aquí las formulaciones de la prueba y los dictámenes de los peritos en cuestiones especiales como así también los alegatos de los abogados. Hasta la conversación de los juristas sobre cuestiones jurídicas pertenece al lenguaje jurídico. Esta diversidad del material lingüístico tiene que ser colocada dentro de un orden con sentido. Para esto supongamos que el texto está constituido por proposiciones. Ordenamos estas proposiciones del lenguaje jurídico de acuerdo con puntos de vista lógicos. Nótese desde ya, dice Schreider, que la manera como se ordenan estas proposiciones no le está dado al lenguaje jurídico por la naturaleza sino por la *peculiaridad* y el *estilo de pensamiento de los juristas* que han elaborado el lenguaje del derecho (Cohen y Nagel)⁴⁹⁶.

Ahora bien, perteneciendo el lenguaje del derecho al lenguaje general y ordinario, aquél presenta expresiones definidas e indefinidas que se dividen en categorías cuantificadores, funtores y nombres. Las reglas de sintaxis que se pueden formular en metalenguaje indican la manera de construir a partir de expresiones simples, todo tipo de expresiones compuestas, en nuestro caso, las proposiciones jurídicas normativas (proposiciones que significan las normas jurídicas)⁴⁹⁷.

Las expresiones del vocabulario del derecho provienen de diversas áreas. Además del lenguaje común, también se usan expresiones del lenguaje científico y técnico. En el caso de las expresiones que se emplean en la ley para regular las conductas, el legislador no las define todas, pues, con frecuencia, deja el sentido que poseen en el lenguaje de donde surgen. Muchas expresiones son sin embargo definidas por el legislador, por medio de definiciones explícitas, sobre todo las reguladoras, o casi por postulados (la significación de la expresión dada debe inducirse del sentido general de las proposiciones normativas que la contienen). En este último

⁴⁹⁶ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 57.

⁴⁹⁷ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 48.

caso, así como en aquél en que el legislador supone que la expresión dada está suficientemente definida en el lenguaje que la proporciona, el intérprete del derecho tiene que enfrentar la importante –y a veces difícil– tarea de buscar la significación de la expresión de que se trata. Por otra parte, es en esa ocasión y por ese camino que puede eventualmente participar en la elaboración del derecho.

En efecto, para crear normas jurídicas nuevas, bastará con que transforme las antiguas dando un sentido nuevo a tal o cual expresión, de las que ellas contienen. Esta elaboración del derecho por la jurisprudencia y por la doctrina de los autores, es una de las manifestaciones de la vida del derecho. Cuando tiene en cuenta las transformaciones sociales realizadas y particularmente cuando prevé las futuras, cumple una tarea de extrema utilidad, asegurando la adaptación permanente del derecho a la vida.

Entre las expresiones del lenguaje del derecho, cuyo sentido es presupuesto por el legislador, se encuentran los funtores proposicionales normativos: “debe hacer” (“es obligatorio que...”), “debe no hacer” (“está prohibido que...”), “tiene el derecho de hacer...” (“está permitido que...” en el sentido de “si es obligatorio hacerlo, entonces está permitido hacerlo”), “...tiene el derecho de no hacer...” (“está permitido que...” en el sentido de “si está prohibido hacerlo, entonces está permitido no hacerlo”), y “puede hacerlo y no hacerlo...” (“está permitido que...” en el sentido de “no es obligatorio hacer ni prohibido hacer”)⁴⁹⁸.

Las proposiciones que se pueden formular en el lenguaje del derecho, según sus reglas sintácticas, tienen en principio la siguiente estructura: contienen uno de los funtores normativos arriba indicados precedido por el nombre, general o individual, de un sujeto de derecho y seguido por otro nombre, igualmente general o individual, de una acción de derecho (en el caso en que la, proposición normativa jurídica contenga un nombre general, este se halla

⁴⁹⁸ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 49.

afectado por un cuantificador). Pero en realidad, las proposiciones que significan normas jurídicas tienen una forma muy diferente, la de una proposición teórica. Muy raras veces el legislador enuncia las normas jurídicas en la forma de las proposiciones normativas descritas más arriba (cuando lo hace, emplea a menudo la forma impersonal “es necesario...”, “se debe...”, etc.). El legislador habla, casi siempre, como si comprobara, o bien emplea el futuro. Para Ray, el legislador prefiere describir las instituciones jurídicas antes que establecer directamente reglas, empleando un lenguaje enunciativo y descriptivo, en lugar de uno prescriptivo. Pero la forma lingüística de sus textos no altera en lo más mínimo al carácter normativo del derecho. Pero, por otro lado, complica la tarea del estudioso del lenguaje del derecho, ya que se hace necesario distinguir la sintaxis del derecho teóricamente normal, que es la de las proposiciones normativas y la sintaxis prácticamente normal (que es la más frecuente) que es precisamente la de las proposiciones teóricas, enunciativas, descriptivas⁴⁹⁹.

1) Propiedades pragmáticas. Siguiendo también en este punto a Kalinowski, podemos decir que las propiedades pragmáticas del derecho se manifiestan a través de las relaciones que existen entre las expresiones del derecho y quienes las enuncian. Ahora bien, el lenguaje del derecho es hablado principalmente por el legislador. Ello nos lleva a la cuestión de saber quién es el legislador; la respuesta diferirá si se trata de un iuspositivista o de un iusnaturalista⁵⁰⁰.

El lenguaje del derecho es también el empleado por los jueces en sus pronunciamientos que interpretan y aplican no sólo el derecho legislado sino también el que emana de otras fuentes. Aquí también la cuestión del lenguaje nos lleva a plantearnos por la función del juez, si es un mero aplicador del derecho, un verdadero o autómatas (visión que responde a

⁴⁹⁹ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 50.

⁵⁰⁰ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 51.

las ideas de Montesquieu y la división tripartita del poder, propia de la concepción dogmática tradicional), o bien alguien que está influenciado por su propia personalidad y circunstancias socio-culturales, como entendía el realismo norteamericano con su posición psicologista (Holmes, Llewellyn) o sociológica (Cardozo, Pound).

2) Propiedades semánticas. Según Oppenheim, existen dos propiedades semánticas en las expresiones jurídicas. Aquellas que significan un imperativo y las que significan un juicio descriptivo.

A su vez, se distinguen diferentes especies de juicios (y de proposiciones que los significan), porque cada una tiene su naturaleza propia, su papel que desempeñar en la dirección de la conducta humana y su forma lingüística. Así pues, se habla de la *proposición normativa*, que es el signo lingüístico habitual de una norma, es decir, de una directiva que indica lo que se puede hacer o (y) no hacer. La *proposición estimativa* que lo es de un juicio de valor, es decir, de un juicio que comprueba que una acción es, en un sentido o en otro, buena, indiferente o mala. Y la *proposición imperativa* es el signo de un imperativo, es decir de una intimación concreta, positiva (“¡Hazlo!”) o negativa (“¡No lo hagas!”), acerca de un acto que debe cumplirse *hic et nunc*. Los imperativos así concebidos son irreductibles a las normas: por una parte, “¡hazlo!” no significa nunca la misma cosa que “tú debes hacerlo”, y, por la otra, no hay imperativos permisivos, mientras que las normas se dividen precisamente en prescriptivas, prohibitivas y permisivas. Tampoco son reductibles a las estimaciones. Por otra parte, las estimaciones y las normas son igualmente irreductibles entre sí, aunque una estimación pueda servir de premisa menor en un silogismo normativo, como se verá más adelante (§ 16.e.3)⁵⁰¹.

En lo que hace a la subdivisión de las proposiciones jurídicas descriptivas en verdaderas y falsas, realizada por

⁵⁰¹ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 55.

Oppenheim, es criticada por Kalinowski, ya que aquél niega a las normas jurídicas los valores de verdad o de falsedad. El autor de origen polaco, siguiendo a Castañeda, Tomás de Aquino, Wollastone, Cudworth, Reid, defiende el carácter racional del conocimiento práctico (moral, jurídico) y atribuyen a las normas los valores de verdad o de falsedad.

3) Propiedades sintácticas. Se pueden también estudiar las expresiones jurídicas (en último término las normas, o más exactamente las proposiciones que significan normas, ya que las otras expresiones son partes integrantes de aquéllas) desde el punto de vista de las relaciones sintácticas existentes entre sus elementos⁵⁰².

Al respecto, se distingue entre las expresiones correctas y las incorrectas. Los “axiomas” y los “teoremas” jurídicos constituyen las expresiones correctas; las incorrectas no son “tesis” jurídicas. Esto significa, referido al lenguaje del derecho, que las expresiones correctas que tienen la estructura sintáctica de proposición son normas jurídicas primeras o normas jurídicas segundas, mientras que las expresiones incorrectas de esta categoría semiótica no son de ninguna manera normas jurídicas (Oppenheim).

A diferencia de los sistemas formalizados, las normas que integran el ordenamiento jurídico, sean primeras o segundas, no se definen sólo por su estructura sintáctica. Efectivamente, el derecho no es un sistema formalizado. Las normas jurídicas revisten, es verdad, la forma de proposiciones y por este hecho siempre es posible que una expresión a la cual se quisiera hacer significar una norma no tenga la estructura sintáctica necesaria (Kalinowski).

Más allá de que una expresión sintácticamente incorrecta no puede ser el signo adecuado de una norma, lo cierto es que toda expresión que tenga la estructura sintáctica de una proposición normativa (o la de otra proposición –v.gr., descriptiva o imperativa-) puede llegar a pertenecer a un

⁵⁰² Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., pp. 57/58.

orden jurídico. La cuestión es que la pertenencia de una proposición al sistema del derecho no depende únicamente de la corrección de su estructura sintáctica, sino también, y sobre todo, la norma que ella significa. En efecto, existen normas que sólo tienen la apariencia de normas jurídicas, pero que carecen de la esencia de la norma jurídica definida por la filosofía del derecho. Sin embargo, es también exacto que ciertas expresiones utilizadas para significar auténticas normas jurídicas son sintácticamente incorrectas e incluso pueden por este hecho llegar a ser incomprensibles⁵⁰³.

En definitiva, aunque las propiedades sintácticas puedan parecer, en cierta medida, de menor importancia que las propiedades semánticas y pragmáticas, su estudio no es sin embargo inútil, tanto desde el punto de vista práctico (para la interpretación y aplicación del derecho) como teórico (para el conocimiento integral del fenómeno jurídico)⁵⁰⁴.

c) Definiciones en el derecho.

En un orden jurídico simple podría prescindirse de definiciones (Klug). Los elementos de este ordenamiento serían las proposiciones indicativas, las decisiones jurídicas, las normas jurídicas y el sistema lógico que determina las formas lógicas⁵⁰⁵.

Empero, no siempre pueden describirse de una manera tan simple las normas jurídicas, como para que la base de la pretensión contenga todas las características necesarias para verificar los presupuestos y poder caracterizar exactamente la pretensión. En el momento actual –considera Schreiber-, es cada vez más difícil este tipo de formulación –la formulación de proposiciones jurídicas- sin recurrir a la ayuda de definiciones. A ello se suma que el legislador es, generalmente, parco en definiciones, esto no significa que la praxis pueda prescindir de ellas.

⁵⁰³ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 58.

⁵⁰⁴ Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, op. cit., p. 59.

⁵⁰⁵ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 50.

Al respecto, es oportuno traer a colación la nota al art. 495 del Código Civil argentino: “Nos abstenemos de definir (se refiere a la *obligación*), porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un Códigos de leyes (*rectius*, de normas y principios), y no porque haya peligro en hacerlo, pues, mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial... La definición es del dominio del gramático y del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribución del profesor cuando la expresión es técnica. En todo caso es extraña a la ley, a menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significación del término de que se sirva, a las ideas que reúnan exactamente todas las condiciones establecidas en la ley”⁵⁰⁶.

No obstante ello, como base para las formulaciones jurídicas, es conveniente usar el lenguaje ordinario –estima Schreiber- que ya hemos utilizado como base de la investigación acerca del lenguaje jurídico, es decir como metalenguaje. El lenguaje ordinario como núcleo del lenguaje cotidiano es aquel que, debido a su continua aplicación y a su estrecha vinculación con la experiencia cotidiana, está mejor defendido contra los errores. Pues aun cuando hay que contar con errores y contradicciones, los mismos no pueden tener una influencia tan grande como en las teorías abstractas, ya que todas las formulaciones en el idioma cotidiano quedan dentro del ámbito de lo perceptible y por consiguiente cada paso puede ser comparado con nuestros hábitos de asociación.

Ahora bien, en la formulación del sistema conceptual

⁵⁰⁶ En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), se expone que solo se incluyeron definiciones con “efecto normativo y no meramente didáctico en consonancia con la opinión de Vélez Sarsfield”, y así conceptualizaron a la obligación (art. 724).

de una ciencia hay que exigir, desde luego, precisión en las definiciones. Como la ciencia del derecho no está axiomatizada -ni siquiera el orden jurídico posee este grado de formalización- no puede admitirse tampoco en este campo el método axiomático. Si las definiciones son abreviaturas de expresiones más complicadas, que no modifican el contenido de las proposiciones, tampoco pueden ser elegidas arbitrariamente⁵⁰⁷.

Desde la perspectiva de la *funcionalidad* se decide cuáles son las definiciones posibles que hay que elegir (el legislador que va a dictar una nueva ley -en la medida en que respeta sólo los principios de la lógica- tiene absoluta libertad para utilizar en vez de las tradicionales designaciones de los conceptos a definir, nuevas palabras artificiales, o letras o números, dice Klug). Esta libertad en la elección de definiciones se refiere sólo a la elaboración pero no a la aplicación de definiciones, sostiene Schreiber. Cuando un nuevo concepto está definido, queda fijado a su significación. Cuando aparece el nuevo concepto, puede ser sólo entendido en el contenido definido. Esto es importante para el manejo de las definiciones de conceptos que aparecen en las normas jurídicas. Cuando estos conceptos son utilizados en las normas jurídicas hay que partir de que están definidos. Pues si un concepto de una norma jurídica no estuviera aclarado, la misma norma jurídica no estaría determinada en su significado. El juez, por ejemplo, no puede establecer arbitrariamente los conceptos de una ley sino que está ligado

⁵⁰⁷ Las definiciones son abreviaciones: una definición indica una expresión que puede ser colocada en lugar de otra y que, a mayoría de las veces, es más larga y complicada. La estructura lógica de la definición resulta de la ecuación de definición, en la que la nueva expresión, el *definiendum*, es vinculada con el signo de igualdad, con la expresión constituida únicamente por signos conocidos, el *definiens*. Expresado en fórmulas (*definiendum* = def. *definiens*). Mediante la definición se pueden reducir algunos conceptos en otros. Estos conceptos a los cuales han sido reducidos otros pueden, a su vez, ser reducidos a otros conceptos. Y estos también pueden ser reducidos nuevamente a otras expresiones (Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 51).

al contenido determinado de estos conceptos. Un juez no puede definir de manera tal que fije libremente el contenido del concepto. Sólo puede formular la definición de un concepto, cuya significación está ya determinada por el uso del lenguaje. Existe sólo definición en la medida en que elige una entre las diversas posibilidades de reducción a otros conceptos. Se limita, por consiguiente, a indicar *expressis verbis* la definición existente⁵⁰⁸.

La teoría del derecho y la jurisprudencia realizan la importante labor, ante la falta de formulación de definiciones de conceptos jurídicos por parte del legislador, mediante la coordinación entre el *definiendum* y *definiens* que está establecida para el uso del lenguaje. Mediante dicha tarea se aclara y precisa la conexión entre el lenguaje técnico, que en sentido estricto se ocupa de problemas jurídicos, y el lenguaje ordinario que es indispensable para describir la situación objetiva.

d) Problemas del lenguaje jurídico.

Las dificultades que presenta el lenguaje jurídico son semejantes a los que se plantean en el lenguaje en general⁵⁰⁹.

El significado de las oraciones está determinado por el significado de las palabras que la integran y por su ordenamiento sintáctico. En muchas ocasiones las palabras empleadas en un enunciado generan problemas respecto de la determinación de su significado, y en otras el vínculo sintáctico entre los términos de la oración da lugar a

⁵⁰⁸ Schreiber, *Lógica del derecho*, op. cit., p. 53.

⁵⁰⁹ Los principales problemas y dificultades que encierra la tarea hermenéutica jurídica son señalados por Ross como: a) problemas sintácticos, referidos a la conexión de las palabras en la estructura de la frase bajo análisis; b) problemas semánticos, en sentido restringido, referidos al significado de las palabras individuales o de las frases que se interpretan; c) problemas lógicos, aquellos que tienen que ver con las relaciones de una expresión con otras expresiones dentro de un contexto, dividiéndose en problemas de inconsistencia, redundancia y presuposiciones (Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, op. cit., p. 119 y ss.).

equivocos⁵¹⁰.

De ello se infiere -sostiene Nino- que muchas veces no es sencillo determinar qué proposición corresponde a una oración del lenguaje. La dificultad no siempre se debe a que quien formuló la oración no hubiera querido comunicar una idea precisa, sino a que el *lenguaje natural*, al que hay que recurrir para comunicarse, padece de ciertos defectos endémicos que dificultan la transmisión clara del mensaje. Sin embargo, puede ocurrir también que el uso de un lenguaje impreciso para exponer nuestro pensamiento afecte a este mismo, de modo que, en muchas ocasiones, la idea que se desee transmitir no tenga más profundidad que el significado de las expresiones lingüísticas utilizadas.

El citado autor observa las siguientes circunstancias: cuando se tiene al alcance a quien ha formulado una oración vaga o equívoca, puede obtenerse de él una especificación del significado, preguntándole acerca de su intención. Pero cuando se trate de un texto escrito, no queda otra solución que recurrir a los elementos que aporta el mismo autor, para especificar el significado de una oración que, de acuerdo con los usos lingüísticos vigentes, es imprecisa, vaga o ambigua⁵¹¹.

También nos aporta un instrumento importante para resolver estos problemas: el *contexto lingüístico* en el que aparece la oración y la situación fáctica en que se presenta.

Los problemas de interpretación de las oraciones lingüísticas se extienden también -nos dice- a las oraciones mediante las cuales se formulan las normas jurídicas. En derecho, el tener dudas interpretativas importa una falta de certeza acerca de la identificación de la norma contenida en ese texto; o, lo que es lo mismo, implica una indeterminación de las soluciones normativas que el orden jurídico ha estipulado para ciertos casos (como veremos en la segunda parte, estas cuestiones son resueltas por los juristas mediante

⁵¹⁰ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 259. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, pp. 28/30.

⁵¹¹ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 259.

distintos argumentos interpretativos). El tema de la indeterminación normativa -a causa del lenguaje- es conocido como la “textura abierta del derecho”⁵¹².

Entre los problemas de interpretación lingüística más destacados en el derecho se pueden mencionar a los siguientes.

1) Ambigüedad. Una oración puede expresar más de una proposición. Puede ocurrir así porque alguna de las palabras que integran la oración tiene más de un significado, o porque la oración tiene una equivocidad sintáctica⁵¹³.

En efecto, existen dos tipos de ambigüedad: la que se predica de las palabras individualmente consideradas (ambigüedad semántica) y la que tiene lugar a causa de la estructura fraseal (ambigüedad sintáctica)⁵¹⁴.

La ambigüedad semántica o léxica reviste dos formas: homonimia y polisemia. Los homónimos se definen tradicionalmente como lexemas distintos que poseen la misma forma, mientras que la polisemia (significado múltiple) se predica de un único lexema.

La ambigüedad semántica de algunas palabras (como, por ejemplo, “banco”, “regla”, “prenda”, “arteria”, etc.), es un hecho conocido por todos y tiene su causa en diferentes circunstancias –v.gr., un homonimia accidental; la existencia de varios significados en estrecha relación entre sí; la relación de un significado en su uso científico con el vulgar-. La incertidumbre en la aplicación o interpretación de ciertos términos surge, entonces, porque no sabemos en qué sentido han sido usados.

La ambigüedad semántica proviene de tres fuentes. La primera tiene lugar cuando una misma palabra es utilizada para representar tanto el proceso como el producto resultante del mismo (v.gr., el término “conocimiento”). La

⁵¹² Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., p. 155 y ss.

⁵¹³ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 260.

⁵¹⁴ Iturralde Sesma, *Lenguaje legal y sistemas jurídico*, op. cit., p. 35.

segunda es la ambigüedad de tipo y caso. Sesma la explica con un ejemplo: si yo escribo en un trozo de papel “siete más cinco igual doce” y luego escribo idénticas palabras en la línea siguiente, ¿he escrito dos oraciones o una? En este sentido podemos decir que la palabra “oración” es ambigua. Cada aparición escrita o hablada de una cierta palabra u oración es un “caso”, y en este sentido cada una de las frases que he escrito sería una oración; pero en otro sentido ha habido sólo un “tipo” de oración de la cual he escrito dos “casos”⁵¹⁵. La tercera fuente de ambigüedad está dada por el uso “figurado” del lenguaje (v.gr., un cuchillo incisivo se emplea bien cuando se refiere a cuando aquél corta bien; en un “queso de sabor incisivo” dicho término se usa figuradamente).

2) Vaguedad. Un término es vago cuando hay casos respecto a los cuales su aplicación no está definida. En todo término vago se pueden distinguir tres zonas: una zona central o núcleo de certeza positivo, en el que la aplicación del término no ofrece dudas; un núcleo de certeza negativo, respecto del que es asimismo claro que el término no se aplica, y una zona de penumbra, que cubre aquellos casos respecto de los que su aplicación es dudosa⁵¹⁶.

Nino dice que la proposición expresada por una oración puede ser vaga a causa de la imprecisión del significado de algunas de las palabras que forman parte de la oración. El caso más común de vaguedad es el ejemplificado por el significado de palabras como “alto”, “bajo”, “flaco”, “gordo”, “inteligente”, “pobre”, etc., dado que en estos casos se alude a una propiedad o aspecto que se da en la realidad en grados diferentes, sin que el significado del término incluya un límite cuantitativo⁵¹⁷. En el derecho se usan corrientemente expresiones como plazo razonable, error sustancial, culpa, injuria grave, peligro inminente, velocidad

⁵¹⁵ Iturrealde Sesma, *Lenguaje legal y sistemas jurídico*, op. cit., p. 35.

⁵¹⁶ Iturrealde Sesma, *Lenguaje legal y sistemas jurídico*, op. cit., pp. 32/33.

⁵¹⁷ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 264.

excesiva⁵¹⁸.

La vaguedad puede ser dividida en tres áreas: una de *claridad*, constituida por los hechos denotados con certeza por el término (por ejemplo, las personas que miden más de 1,80 metros, en relación a la palabra “alto”); otra de *obscuridad*, formada por hechos respecto de los cuales se sabe con seguridad que la palabra no se aplica (por ejemplo, las personas que miden menos de 1,65 metro, en relación a “alto”), y la última, de *penumbra*, constituida por casos a propósito de los cuales dudamos en aplicar o no el término (las personas que miden entre 1,70 y 1,80 metros, respecto de “alto”).

Además de la imprecisión semántica originada por la vaguedad, existe otro supuesto que se ha dado en llamarse “textura abierta”, que es un vicio potencial que afecta a todas las palabras de los lenguajes naturales (Carrió, Nino)⁵¹⁹. Para Hart este problema se presenta por el empleo del lenguaje humano –el lenguaje natural- y está dado por la falta de certeza de los términos generales, los que generan las denominadas “zonas de penumbra”⁵²⁰.

La textura abierta del derecho significa que hay –dice el profesor de Oxford- áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso⁵²¹.

3) Carga emotiva del lenguaje. Carrió nos advierte que “una de las causas que hacen que la forma gramatical no sea una guía segura es que existen numerosas palabras que al margen o con independencia de lo que podríamos llamar su significado descriptivo, tienen la virtud, por decir así, de

⁵¹⁸ Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 31/32.

⁵¹⁹ Cfr. Iturralde Sesma, *Lenguaje legal y sistemas jurídico*, op. cit., p. 34.

⁵²⁰ Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., pp. 155/159.

⁵²¹ Hart, *El concepto de derecho*, op. cit., p. 168.

provocar sistemáticamente determinadas respuestas emotivas en la mayoría de los hombres”⁵²².

Al respecto, menciona como ejemplos las palabras “libertad”, “democracia”, “imperialismo”, “oligarquía”, “comunista”, “nacionalista”. Son palabras que son usadas, en forma ostensible o encubierta, para exteriorizar, despertar o agudizar ciertas actitudes de aprobación o desaprobación.

Austin señala que podemos estar de acuerdo sobre cuáles fueron las palabras que efectivamente se pronunciaron, o incluso cuáles fueron los sentidos en los que se las usó y las realidades a las que ellas hicieron referencia, y sin embargo podemos todavía discrepar acerca de si, en las circunstancias, esa palabras constituyeron una orden, o una amenaza o simplemente un consejo o una advertencia⁵²³.

La carga emotiva de las expresiones lingüísticas es un problema que afecta el significado *cognoscitivo*, favoreciendo su vaguedad –dice Nino-, dado que si una palabra es empleada como una felicitación o como un injuria, las personas manipulan arbitrariamente su significado para aplicarlo a los fenómenos que acepta o repudia, sobre todo en el campo de la argumentación jurídica, como son las actuaciones de los abogados durante un pleito para la defensa de su cliente –por ejemplo, los alegatos antes de la sentencia-; o las presentaciones que realizan los parlamentarios para sustentar un proyecto de ley a fin de convencer sobre la conveniencia de su sanción; o la fundamentación de una decisión judicial en un caso difícil; etcétera.

Las definiciones que se suelen dar de las palabras con carga emotiva son “persuasivas” (Stevenson), puesto que están motivadas por el propósito de orientar las emociones, favorables o desfavorables, que provoca en los oyentes el empleo de ciertas palabras, hacia objetos que se quiere encomiar o desprestigiar; en suma, para persuadir en uno u

⁵²² Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., p. 22.

⁵²³ Austin, John L., *How to do Things with Words*, Oxford University Press, Oxford, 1962, p. 115. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, op. cit., p. 37.

otro sentido. Así pues, hay algunas palabras que sólo sirven para expresar emociones o para provocarlas en los demás. Expresiones como “¡ay!”, “¡hurra!”, “¡viva!”, “¡bravo!”, no tienen significado descriptivo, sino que se limitan a ser vehículos de emociones. Otras palabras hacen referencia a objetos o hechos, pero además expresan ciertas actitudes emocionales que ellos provocar en el que las usa, tal es el caso de las llamadas “malas palabras”, que llevan una carga emotiva de la cual carecen otros términos con idéntico significado descriptivo, pero que se usan en contextos emotivamente neutros. Asimismo, tienen un fuerte significado emotivo, además del cognoscitivo, palabras como “democracia”, “dictadura”, “idiota”, “derechos humanos”, “crimen”, “pluralismo”, “libertad”, “paternalismo”, etc.⁵²⁴.

4) Fuerza de las oraciones. De manera paralela a las funciones o usos del lenguaje se presenta también la cuestión de la fuerza del lenguaje. El que escucha una oración o la lee a través de un texto escrito puede dudar de si la oración expresa una *aserción*, una *pregunta*, una *orden*, un *deseo*, etc. Algunas personas tienen suficientes habilidades comunicativas para formular una orden mediante una mera aserción o sugerencia para que se castigue a un tercero⁵²⁵.

En el derecho legislado no son muy comunes los casos de dudas acerca de la fuerza de las oraciones, pues, generalmente, expresan ellas prescripciones. Sin embargo, en los escritos judiciales o en las alegaciones orales de los procesos judiciales; o en otros ámbitos jurídicos este problema es más usual, sobre todo como herramienta argumentativa para lograr la adhesión del auditorio.

⁵²⁴ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 269.

⁵²⁵ Nino, *Introducción al análisis del derecho*, op. cit., p. 270.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, AULIS, *The rational as reasonable*, Dordrecht, Kluwer, 1987. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, tr. E. GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AFTALIÓN, ENRIQUE R., *La interpretación en la ciencia del derecho, "La Ley"*, 57-821.

AFTALIÓN, ENRIQUE R. - VILANOVA, JOSÉ - RAFFO, JULIO, *Introducción al derecho*, Bs. As., Lexis Nexis, 2004.

ALARCÓN CABRERA, CARLOS - VIGO, RODOLFO L. (coords.), *Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales*, Bs. As., Marcial Pons, 2011.

ALCHOURRÓN, CARLOS E. - BULYGIN, EUGENIO, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Bs. As., Astrea, 1987 (1975).

— *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

— *Norma jurídica*, en E. GARZÓN VALDÉS y F. J. LAPORTA (eds), *El derecho y la justicia*, Enciclopedia Iberoamericana Filosofía, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2000 (1996).

— *Sistemas normativos*, Bs. As., Astrea, 2012.

ALEXY, ROBERT, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, tr. M. ATIENZA e I. ESPEJO, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

— *Teoría de los derechos fundamentales*, tr. E. GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

— *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gidesa, 2004.

ÁLVAREZ GARDIOL, ARIEL, *Manual de filosofía del derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1979; ídem, Rosario, Juris, 1998.

— *Manual de introducción al derecho*, Rosario, Juris, 1995.

— *Epistemología jurídica*, Rosario, Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2010.

AMAYA, AMALIA, Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho, "Revista Discusiones", X, p. 21 y ss.

ARISTEGUI, ABEL J., Oposiciones fundamentales a la teoría egológica del derecho, La Plata, Platense, 1967.

ARISTÓTELES, Ética a Nicómaco, tr. J. PAILLI BONET, Barcelona, Gredos, 2008.

— Metafísica, versión trilingüe preparada por V. GARCÍA YEBRA, Barcelona, Gredos, 1970.

— Política, tr. M. GARCÍA VALDÉS, Madrid, Gredos, 1982.

— Tratado de lógica, Barcelona, Gredos, 2007.

ARTIGAS, MARIANO, Karl Popper: Búsqueda sin término, Madrid, E.M.E.S.A., 1979.

— Filosofía de la ciencia experimental, Pamplona, Eunsa, 1999.

ATIENZA, MANUEL, Introducción al derecho, Barcelona, Barcanova, 1985.

— Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto J. Vernengo, "Doxa", n° 3, 1986, pp. 297-311.

— Contribución para una teoría de la legislación, "Doxa", n° 6, 1989, pp. 385-406.

— Las razones del derecho, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; México, UNAM, 2000.

— Derecho y argumentación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

— El derecho como argumentación, Barcelona, Ariel, 2007.

— Ideas para una Filosofía del Derecho. Una propuesta para el mundo latino, ed. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Madrid, 2008.

— El sentido del derecho, Barcelona, 6ª ed., Ariel, 2010.

— Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca, "Doxa", n° 37, 2014, pp. 299-318.

ATIENZA, MANUEL - FERROJOLI, LUIGI, Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho, México, UNAM, 2005.

ATIENZA, MANUEL - FERRAJOLI, LUIGI - MORESO, JUAN J., La teoría del derecho en el paradigma Constitucional, Madrid, Fundación

Coloquio Jurídico Europeo, 2008.

ATIENZA MANUEL - GARCÍA AMADO, JUAN A., Diálogo entre Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, "Diálogos Jurídicos", Anuario de la Facultad de Derecho, n° 1, 2016, pp. 229-255.

ATIENZA, MANUEL - RUÍZ MANERO, JUAN, Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, 4ª ed., Ariel, 2007 (1996).

— Para una teoría postpositivista del Derecho, Lima, Palestra, 2009.

ATRIA, FERNANDO, Del derecho y el razonamiento jurídico, "Doxa", n° 22, 1999.

BÄCKER, CARSTEN, Reglas, principios y derrotabilidad, tr. F. J. CAMPOS ZAMORA y A. GARCÍA FIGUEROA, "Doxa", n° 37, 2014, pp. 31-44.

BADENI, GREGORIO, Tratado de Derecho Constitucional, 2ª ed., Bs. As., La Ley, 2006.

BARATTA, ALESSANDRO, "La jurisprudencia y la ciencia jurídica como fuente del Derecho", en A.A.V.V., Las fuentes del derecho, "Anuario de la Facultad de Derecho", Lleida, 1983.

BIX, BRIAN, Teoría del derecho: tipos y propósitos, tr. ERICA FRONTINI, "Isonomía", n° 25, octubre, 2006, pp. 57/68.

BOBBIO, NORBERTO, Derecho y lógica, tr. A. ROSSI, México, UNAM, 1965.

— "metodo", en Novissimo Digesto Italiano, Turín, U.T.E.T., 1957, t. X, pp. 602/606.

— La razón en el Derecho (observaciones preliminares), traducción de Alfonso Ruiz Miguel, "Doxa", n° 2, 1985, pp. 17-26.

— El positivismo jurídico, tr. R. DE ASÍS y A. GREPPI, Madrid, Debate, 1993.

— El problema del positivismo jurídico, tr. E. GARZÓN VALDÉS, Bs. As., Eudeba, 1965.

— Teoría general del derecho, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2007.

BODEHEIMER, EDGAR, Teoría del derecho, tr. VICENTE HERRERO,

México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

BÖHMER, MARTÍN E., La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía, Barcelona, Gedisa, 1999.

BUNGE, MARIO, La investigación científica, México, Siglo XXI, 2004.

— La ciencia: su método y su filosofía, Bs. As., Siglo Veinte, 1992.

— Epistemología, México, Siglo XXI, 2004.

— Las ciencias sociales en discusión: una perspectiva filosófica, tr. M. PONS, Bs. As., Sudamericana, 1999.

— Buscar la filosofía en las ciencias sociales, Bs. As., Siglo XXI Editores, 2005.

— A la caza de la realidad. La controversia sobre el realismo, traducción de Rafael González del Solar, Barcelona, Gedisa, 2007.

BULYGIN, EUGENIO, "Sentencia judicial y creación del Derecho", en Análisis Lógico y Derecho, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

— Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos, "Doxa", n° 9.

— Entrevista a Georg Henrik von Wright, "Doxa", n° 12, 1992.

CALSAMIGLIA, ALBERT, Introducción a la ciencia jurídica, Barcelona, Ariel, 1986.

— Postpositivismo, "Doxa", n° 21-I, 1998, pp. 209-220.

CARACCILO, RICARDO, El sistema jurídico. Problemas actuales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

CARBONELL, MIGUEL, Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2003.

— Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos, Madrid, Trotta, 2007.

CARBONELL, MIGUEL - GARCÍA JARAMILLO, LEONARDO (editores), El canon del Neoconstitucionalismo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

CÁRCOVA, CARLOS M., *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, 2ª ed., Bs. As., Abeledo Perrot, 2009.

CARRIÓ, GENARO R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Bs. As., LexisNexis, 2006.

CASARES, TOMÁS D., *La justicia y el derecho*, 3ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1974.

CASAUBON, JUAN A., *Nociones generales de lógica y filosofía*, Bs. As., Educa, 1999.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA y LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, prólogo de MANUEL ALBALADEJO, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2000.

CATENACCI, IMERIO J., *Introducción al derecho*, Bs. As., Astrea, 2001.

CHALMERS, ALAN F., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia? Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos*, tr. E. PÉREZ SEDEÑO, Madrid, 2ª ed., Siglo Veintiuno, 1984.

CICERÓN, MARCO TULIO, *Tópicos*, versión bilingüe, introducción, traducción y notas de Bulmaro Reyes Coria, México, UNAM, 2006.

- *Bruto: de los oradores ilustres*, México, UNAM, 2004.
- *De la partición oratoria*, México, UNAM, 2000.
- *El orador perfecto*, México, UNAM, 1999.
- *De la invención retórica*, México, UNAM, 1997.

CIURO CALDANI, MIGUEL A., *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976.

- *El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura*, "El Derecho", t. 126, p. 884 y ss.
- *Neoconstitucionalismo, finalidades, principios, valores y trialismo*, "La Ley", t. 2016-A-1008.

COHEN, MORRIS - NAGEL, ERNEST, *Introducción a la lógica y al método científico*, tr. N. MÍGUEZ, Bs. As., Amorrortu, 1968.

COING, HELMUT, *Fundamentos de filosofía del derecho*, tr. J. M.

MAURI, Barcelona, Ariel, 1961; Córdoba, Asde Ediciones Previas, 1995.

COLACILLI DE MURO, MARÍA A. - COLACILLI DE MURO, JULIO C., Elementos de lógica moderna y filosofía, Bs. As., Estrada, 1985.

COLBERT (Jr.), JAMES G., Lógica, "Gran Enciclopedia Rialp", Madrid, Rialp, 1981, t. 14.

COMANDUCCI, PAOLO, Principios jurídicos e indeterminación del Derecho, "Doxa", n° 21-2, 1998, pp. 89-104.

— Constitucionalización y teoría del derecho, "Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba", Córdoba, t. XLIV.

— Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico, "Isonomía", n° 16, 2002.

— "Constitucionalismo": problemas de definición y tipología, "Doxa", n° 34, 2011, pp. 95-100.

— Manuel Atienza e il diritto come argomentazione, "Analisi e diritto", n. 2015, Madrid, 2015, pp. 109-122.

COPI, IRVING M., Introducción a la lógica, tr. N. MÍGUEZ, Bs. As., Eudeba, 1969 (1962).

COPLESTON, FREDERICK, Historia de la filosofía, tr. M. SACRISTÁN, Barcelona, Ariel, 1974.

COSSIO, CARLOS, El derecho en el derecho judicial. Las lagunas del derecho. La valoración judicial, Bs. As., El Foro, 2002.

— La justicia, "La Ley", 126-1037.

— La teoría egológica del derecho. Su problema y sus problemas, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1963.

— La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad, Bs. As., Losada, 1944; 2a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964.

CRUZ PARCERO, JUAN A., Concepto de derechos, "Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho", México, UNAM, 2015, v. 2, pp. 1503-1519.

CUCATTO, ANDREA, Introducción a los estudios del lenguaje y la comunicación, La Plata, Eulp, 2009.

CUETO RÚA, JULIO C., Fuentes del derecho, Bs. As., Abeledo Perrot, reimp., 1982.

DAVID, RENÉ - JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE, Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, tr. J. SÁNCHEZ CORDERO, México, UNAM, 2010.

DEL VECCHIO, GIORGIO, Filosofía del derecho, traducción de Luis Legaz y Lacambra, 9º ed., Barcelona, Bosch, 1969.

DERISI, OCTAVIO N., Los fundamentos metafísicos del orden natural, Bs. As., Educa, 1980.

DE AQUINO, TOMÁS (sto.), Suma de teología, Madrid, B.A.C., 1990.

DE SAUSSURE, FERDINAND, Curso de lingüística general, tr. A. ALONSO, Bs. As., Losada, 1945.

DESCARTES, RENE, Œuvres, Paris, Vrin, 1974-1983.

DÍEZ-PICAZO, LUIS, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Barcelona, 3ª ed., Ariel, 1993.

DWORKIN, ROLAND, Taking rights seriously, ed. Gerald Duckworth & Co. Ltd., Los derechos en serio, tr. M. GUASTAVINO, Barcelona, Ariel, 1989.

— Hard cases, "Harvard Law Review", vol. 88, nº 6, p. 1058.

— A matter of principle, Cambridge, Harvard University Press, 1985. Una cuestión de principios, tr. VICTORIA BOSCHIROLI, Bs. As., Siglo XXI, 2012.

— Law's Empire, Cambridge-Massachussts, Belknap-Harvard, 1986. El imperio de la justicia, tr. C. FERRARI, Barcelona, Gedisa, 2005.

— ¿Es el derecho un sistema de reglas?, "Cuadernos de Crítica", nº 5, 1977.

— Ética privada e igualitarismo político, tr. A. DE DOMENECH, Barcelona, Paidós, 1993.

— Justice in robes, Cambridge, Harvard University Press, 2006.

— Sovereign virtue. The theory and practice of equality, Cambridge-Massachussets-London, Harvard University Press, 2000.

Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, Bs. As., Paidós, 2003.

— Justice for hedgehogs, London, Belknap-Harvard, 2011.
Justicia para erizos, tr. H. PONS, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2014.

ESSER, JOSEF, La interpretación, “Anuario de Filosofía del Derecho II”, 1986, tr. M. RODRÍGUEZ MOLINEO.

— Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado, tr. E. VALENTÍ, Barcelona, Bosch, 1961.

FARIÑAS DULCE, MARÍA JOSÉ, “Filosofía del derecho versus Teoría del Derecho”, en Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1992, n° IX, pp. 207/222.

FASSÓ, GUIDO, Historia de la Filosofía del Derecho, tr. J. F. LORCA NAVARRETE, Madrid, Pirámide, 1979.

FAZIO, MARIANO - FERNÁNDEZ LABASTIDA, FRANCISCO, Historia de la filosofía, Filosofía Contemporánea, Madrid, Palabra, 2004.

FAZIO, MARIANO - GAMARRA, DANIEL, Historia de la filosofía. Filosofía moderna, Madrid, Palabra, 2001.

FERNÁNDEZ SABATÉ, EDGARDO, Filosofía del derecho, Bs. As., Depalma, 1984.

FERRAJOLI, LUIGI, Epistemología y garantismo, tr. J. J. MORESCO y P. E. NAVARRO, México, Fontamara, México, 2004.

— Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, trs. A. RUIZ MIGUEL, L. PRIETO SANCHÍS, M. GASCÓN, J. C. BAYÓN, P. A. IBÁÑEZ, Madrid, Trotta, 2011.

FERRATER MORA, JOSÉ, Diccionario de filosofía, Madrid, Alianza, 1984.

FETERIS, EVELINE, Fundamentos de la argumentación jurídica, tr. A. SUPELANO, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

FEYERABEND, PAUL, Contra el método: esquema de una teoría anarquista del conocimiento, tr. F. HERNÁN, Madrid, Tecnos, 2003.

FINNIS, JOHN, Ley natural y derechos naturales, tr. C. ORREGO, Bs. As., Abeledo Perrot, 2000.

— Derecho natural y razonamiento jurídico, tr. I. MASSINI CORREAS, "Persona y derecho", Universidad de Navarra, n° 22, 1995.

— Aquinas. Moral, political and legal theory, Oxford, Oxford University Press, 1998.

FREGE, FRIEDRICH L. G., Escritos filosóficos, Barcelona, Crítica, 1996.

— Investigaciones lógicas, Madrid, Tecnos, 1984.

FULLER, LON L., The Morality of Law, 2ª ed., New Haven – London, Yale University Press; La moralidad del derecho, tr. F. Navarro, México, F. Trillas, 1967.

GAETA, RODOLFO - GENTILE, NÉLIDA y LUCERO, SUSANA, Aspectos críticos de las ciencias sociales. Entre la realidad y la metafísica, ed. Eudeba, Buenos Aires, 2007.

GAMBRA, RAFAEL, Curso elemental de filosofía, Salamanca, Anaya, 1974.

GARCÍA AMADO, JUAN A., Del método jurídico a las teorías de la argumentación, "Anuario de Filosofía del Derecho", vol. III, 1986.

— Tópica, derecho y método jurídico, "Doxa", n° 4, 1987.

— Teorías de la tópica jurídica, Madrid, Civitas, 1988.

— La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la "teoría del derecho" como sucedáneo, "Persona y Derecho", n° 31, Pamplona, 1994.

— Ensayos de filosofía jurídica, Bogotá, Temis, 2003.

— El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, Introducción a la lógica jurídica, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.

GARCÍA VALDÉS, E. (ed.), Derecho y filosofía, Barcelona-Caracas, Alfa, 1985.

GÉNY, FRANÇOIS, Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo, Madrid, Reus, 1925.

GHIRARDI, OLSEN A., Lecciones de lógica del derecho, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1983.

— Lógica en el proceso judicial (Dialógica del Derecho), Córdoba, Lerner, 1987.

— El derecho y la ciencia del derecho, en Razonamiento forense, Córdoba, Del Copista, 1998.

— Modalidades del razonamiento judicial, en El razonamiento judicial, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Filosofía del Derecho, v. 4. Córdoba, 2001.

GILSON, ÉTIENNE, El realismo metódico, Madrid, Rialp, 1963.

GOLDSCHMIDT, WERNER, Introducción filosófica al derecho, Bs. As., 6ª ed., 5ª reimp., Depalma, 1987.

— Justicia y verdad, La Ley, Buenos Aires, 1978.

— Semblanza del trialismo, "El Derecho", t. 113, p. 733 y ss.

— La Doctrina del Mundo Jurídico, Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1962.

GONZÁLEZ VICÉN, FELIPE, Estudios de filosofía del derecho, Tenerife, Universidad de La Laguna, Facultad de Derecho, 1979.

— La filosofía del Derecho como concepto histórico, "Anuario de Filosofía del Derecho", n° 14, Madrid, 1969, pp. 15/65.

GRAJALES, AMÓS A., Grajales, Amós A., Seguridad jurídica y Mercosur, ed. Utopías, Ushuaía, 2011.

— Argumento "sedes materia". Un antiguo argumento para una nueva visión del derecho, "Jurisprudencia Argentina", 2012-IV-1331.

GRAJALES, AMÓS A. - NEGRI, NICOLÁS J., Ronald Myles Dworkin y la teoría de la argumentación jurídica "in memoriam", "Jurisprudencia Argentina", n° 4, 2013-II.

GRAJALES, AMÓS A. - NEGRI, NICOLÁS J., Argumentación jurídica, Bs. As., Astrea, 2014.

GRAJALES, AMÓS A. - NEGRI, NICOLÁS J., Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial, Bs. As., Astrea, 2016.

GRANERIS, GIUSEPPE, Contribución tomista a la filosofía del derecho, Bs. As., Eudeba, 1977.

GUASTINI, RICCARDO, Estudios sobre la interpretación jurídica, tr. M. GASCÓN y M. CARBONELL, México, UNAM, 1999.

— Estudios de teoría constitucional, ed. Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001.

— La constitucionalización del ordenamiento jurídico, en CARBONELL, MIGUEL (ed.), Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2003.

GUIBOURG, RICARDO A. “Hacia la evolución de la práctica jurídica”, en Ghirardi, Olsen A., El siglo XXI y el razonamiento forense, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000.

GUIBOURG, RICARDO A. - GHIGLIANI, ALEJANDRO M. - GUARINONI, RICARDO V., Introducción al conocimiento jurídico, Bs. As., Astrea, 1984.

HABA, ENRIQUE P., Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor! Vigencia de un antiguo diagnóstico, más algunas observaciones (que no son simpáticos) sobre la actual teoría del derecho, “Doxa”, n° 14, 1993, pp. 269-317.

— Sobre el derecho como “técnica” o “tecnología”. Apostillas a una polémica entre dos visiones científicas sobre las posibilidades del discurso jurídico, “Doxa”, n° 17-18, 1995.

— Rehabilitación del no-saber en la actual teoría del derecho. El bluff Dworkin, “Doxa”, n° 24, 2001.

HABERMAS, JÜRGEN, Teoría de la acción comunicativa, tr. M. JIMÉNEZ, Madrid, Taurus, 1987. Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos, Madrid, Cátedra, 1989.

— Teoría y praxis. Estudios de filosofía social, tr. S. MAS TORRES y C. MOYA, Madrid, Tecnos, 1987.

— Facticidad y validez, tr. por M. JIMÉNEZ REDONDO, Madrid, Trotta, 1998.

HAMBLIN, CHARLES, L., Fallacies, London, Methuen & Co. Ltd., Newport News, 2004 (1970).

HART, HERBERT L. A., Derecho y moral. Contribución a su análisis, tr.

- G. CARRIÓ, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1962.
- El concepto de derecho, tr. G. CARRIÓ, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998.
- HENKEL, REINRICH, Introducción a la filosofía del derecho, Madrid, Taurus, 1968.
- HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO, Metodología de la ciencia del Derecho, Madrid, Gráf. Uguina, 1971.
- HERNÁNDEZ MARIN, RAFAEL, Métodos jurídicos, "Anuario de Filosofía del Derecho", v. III, 1966, pp. 183-190.
- HERVADA, JAVIER, Introducción crítica al derecho natural, Pamplona, Eunsa, 1981.
- Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho, Pamplona, Eunsa, 2000 (1992).
- HESSEN, JOHANNES, Tratado de filosofía, Bs. As., Sudamericana, 1976.
- HOLMES, OLIVER W., La senda del derecho, tr. C. A. GARBER, Bs. As., Perrot, 1959.
- The path of the law, "Harvard Law Review", n° 10, 1897, p. 11, y Simon & Brown, 2011, y tr. C. A. GARBER, Bs. As., Perrot, 1959.
- HOSPERS, JOHN, Introducción al análisis filosófico, tr. N. MÍGUEZ, Bs. As., Macchi, 1966.
- HUSSERT, EDMUND, Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica, tr. J. GAOS, México, Fondo de Cultura Económica, 1962.
- ITURRALDE SESMA, VICTORIA, Lenguaje legal y sistemas jurídico, Madrid, Tecnos, 1989.
- Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Sistema jurídico, validez y razonamiento judicial, Lima, Ara Editores, 2010.
- JOLIVET, RÉGIS, Tratado de filosofía, tr. L. DE SESMA, Bs. As., Ediciones Carlos. Lohlé, 1960.

KALINOWSKI, GEORGE, Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica, tr. J. A. CASAUBON, Bs. As., Eudeba, 1973.

— Concepto, fundamento y concreción del derecho, tr. C. I. MASSINI, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1982.

KAUFMANN, ARTHUR, Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica, "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", n° 17, 1977.

— Filosofía del derecho, tr. L. VILLAR BORDO y A. MONTOYA, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

KAUFMANN, ARTHUR - HASSEMER, WINFRIED, El pensamiento jurídico contemporáneo, tr. G. ROBLES MORCHÓN, Madrid, Debate, 1992.

KELSEN, HANS, ¿Qué es la justicia?, tr. E. GARZÓN VALDÉS, Córdoba, 1966.

— Teoría pura del derecho, tr. M. NILVE de la ed. francesa, Bs. As., Eudeba, 2003 (1960); tr. R. VERNENGO de la 2ª ed. del alemán, México, Porrúa, 2007 (1979).

— Teoría General del Derecho y del Estado, tr. E. GARCÍA MAYNEZ, México, UNAM, 1983.

— Teoría generale delle norme, Einaudi, Torino, 1985, p. 148. Teoría general de las normas, tr. HUGO CARLOS DELORY JACOBS, México, Trillas, 1994.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, Seguridad y justicia, "Jurisprudencia Argentina", 1993-I-813.

KLIMOVSKY, GREGORIO, Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología, Bs. As., A-Z, 2001.

KLUG, ULRICH, Lógica jurídica, tr. J. D. GARCÍA BACCA, Caracas, Universidad Central, 1961.

— Problemas de Filosofía del derecho, tr. E. GARZÓN VALDÉS, Bs. As., Sur, 1966.

KUHN, THOMAS S., La estructura de las revoluciones científicas, tr. A. CONTIN, México, Fondo de Cultura Económica, 1986 (1971).

LAKATOS, IRME, La metodología de los programas de investigación científica, Madrid, Alianza Universidad, 1983.

LALADE, ANDRÉ, Vocabulario técnico y crítico de la filosofía, Bs. As., El Ateneo, 1953.

LARENZ, KARL, Metodología de la ciencia del derecho, tr. E. GIMBERNAT ORDEIG, Barcelona, Ariel, 1966; tr. M. RODRÍGUEZ MOLINERO, Barcelona, Ariel, 1994 (2010).

LARIGUET, GUILLERMO, La aplicabilidad del programa falsacionista de Popper a la ciencia jurídica, "Isonomía", n° 17, Octubre, 2002.

LATORRE, ÁNGEL, Introducción al derecho, Barcelona, Ariel, 1974.

LEGÁZ y LACAMBRA, LUIS, Lógica formal y lógica de lo razonable en la lógica jurídica, "Anuario de Filosofía del Derecho", Madrid, n° 18, 1975.

LEOCATA, FRANCISCO, Persona, lenguaje, realidad, Bs. As., UCA, 2003.

LEVI, EDWARD M., An introduction to legal reasoning, Chicago-London, The University of Chicago Press, 2013 (1949); Introducción al razonamiento jurídico, tr. G. CARRIÓ, Bs. As., Eudeba, 1964.

LÓPEZ DURAN, ROSALIO, Metodología Jurídica, México, Iure Editores, 2002.

LÓPEZ LASTRA, JULIO L., Qué es el derecho, La Plata, Platense, 1973.

LORENZETTI, RICARDO L., Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.

MACCORMICK, NEIL, Legal reasoning and legal theory, oxford, oxford University Press, 2003.

— Rethoric and the rule of law. A theory of legal reasoning, Oxford, Oxford University Press, 2005. Retórica y Estado de Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico, tr. J. A. GASCÓN SALVADOR, Lima, Palestra, 2016.

MANS PUIGARNAU, JAIME M., *Lógica para juristas*, Barcelona, Bosch, 1969.

MARÍAS, JULIÁN, *Introducción a la filosofía*, Madrid, Revista de Occidente, 1947.

— *Antropología metafísica. La estructura empírica de la vida humana*, Bs. As., Revista de Occidente, 1970.

MARTÍNEZ DORAL, JOSÉ M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, Eunsa, 1963.

— *La racionalidad práctica de la filosofía del derecho, "Persona y derecho"*, n° 19, 1988, p. 131.

MAGGIORE, GIUSEPPE, *La doctrina del método jurídico e la sua revisione critica, "Revista Internazionale di Filosofia del Diritto"*, 1926, p. 446 y ss.

MASSINI, CARLOS I., *Sobre el realismo jurídico*, Bs. As. Abeledo-Perrot, 1978.

— *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1980.

— *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983.

— *Filosofía del Derecho*, tomos I a III, Bs. As., Lexis-Nexis y Abeledo Perrot, 2005-2008.

— *El derecho. Los derechos humanos y el valor del derecho*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1987.

— *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Bs. As., Ábaco, 1999.

— *Factibilidad y razón en el derecho. Análisis crítico de la iusfilosofía contemporánea*, Bs. As., Marcial Pons, 2014.

MAYER, MAX E., *Filosofía del derecho*, tr. L. LEGÁZ y LACAMBRA, Barcelona, Labor, 1937.

MILLÁN-PUELLES, ANTONIO, *Fundamentos de filosofía*, Madrid, Rialp, 1985.

MIRÓ QUESADA, F., *Problemas fundamentales de la lógica jurídica, "Revista de Derecho y Ciencias Políticas"*, n° I-III, 1954, p. 68.

MONTEJANO, BERNARDINO, Curso de derecho natural, Bs. As., Lexis Nexis y Abeledo Perrot, 2002.

MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, tr. N. ESTEVANEZ, Bs. As., Albatros, 1942; tr. M. BLÁSQUEZ y P. DE VEGA, Madrid, Sarpe, 1984.

MORA RESTREPO, GABRIEL, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, ed. Universidad de la Sabana, Bogotá, 2005.

MORESO MATEOS, JOSEP J. - NAVARRO, PABLO E, Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

MORESO MATEOS, JOSEP J. - NAVARRO, PABLO E. - REDONDO NATELLA, MARÍA C. (eds.), Normas y actitudes normativas, México, Fontamara, 1994.

— Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial, “Doxa”, n° 11, 1992, pp. 247-263.

MOUCHET, CARLOS - ZORRAQUÍN BECÚ, RICARDO, Introducción al derecho, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1980.

MUFFATO, NICOLA, Normatividad del derecho, “Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho”, JOSÉ L. FABRA ZAMORA y VERÓNICA RODRÍGUEZ BLANCO (dir.), México, UNAM, 2015, v. 2.

NEGRI, NICOLÁS J., Realismo jurídico norteamericano y teorías de interpretación, “Jurisprudencia Argentina”, 2009-I-1215.

NINO, CARLOS S., Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica, México, Fontamara, 1993; 2a ed., 1995.

— Constructivismo ético, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

— Derecho moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho, Barcelona, Ariel, 1994.

— El constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas, “Doxa”, n° 5.

— Ética y derechos humanos, Bs. As., Paidós, 1984; 2a ed., Bs. As., Astrea, 2012.

- Fundamentos de derecho constitucional, Bs. As., Astrea, 2005.
- Introducción a la filosofía de la acción humana, Bs. As., Eudeba, 1987.
- Introducción al análisis del derecho, 2a ed., Bs. As., Astrea, 2012.
- Juicio al mal absoluto, tr. M. BOHMER, Bs. As., Ariel, 2006.
- La Constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gidesa, 1997.
- La validez del derecho, Bs. As., Astrea, 2012.
- Escritos de Carlos S. Nino. Metaética, ética normativa y teoría jurídica. Derecho, moral y política, v. 1, Bs. As., Gedisa, 2007.
- Una teoría de la justicia para la democracia, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2013.
- Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2014.

NUBIOLA, JAIME, La renovación pragmatista de la filosofía analítica. Una introducción a la filosofía contemporánea del lenguaje, Pamplona, Eunsa, 1996.

OLASO JUNYENT, LUIS M., Curso de introducción al Derecho, Caracas, 4ª ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2003.

OLLERO TASSARA, ANDRÉS, El derecho en teoría, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007.

ORTEGA y GASSET, JOSÉ, ¿Qué es la filosofía?, “El Sol”, abr. 1929.

PATTARO, ENRICO, La razón en el derecho. Comentario a Norberto Bobbio, tr. M. ATIENZA, “Doxa”, n° 2, 1985.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO, y otros, Curso de teoría del derecho, Madrid, Marcial Pons, 2000.

PERELMAN, CHAIM, El imperio retórico. Retórica y argumentación, Bogotá, Norma, 1997.

— La lógica jurídica y la nueva retórica, tr. L. DÍEZ-PICAZO, Madrid, Civitas, 1988.

PERELMAN CHAIM - OLBRECHTS-TYTECA, LUCIE, The new rhetoric. A

treatise on argumentation, Indiana, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1969. Tratado de la argumentación. La nueva retórica, tr. J. SEVILLA MUÑOZ, Madrid, Gredos, 1989.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO, Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica, Madrid, Tecnos, 2006.

— Trayectorias Contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho, 4ª ed., Palestra, Perú, 2005.

PIEPER, JOSEF, Pieper, Josef, El descubrimiento de la realidad, tr. R. Cercós, Madrid. Rialp, 1974.

— Las virtudes fundamentales, Madrid, Rialp, 1980.

POPPER, KARL R., La lógica de la investigación científica, Tecnos, Madrid, 1980 (1962).

— Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico, tr. N. MÍGUEZ, Paidós, 3ª reimp., Barcelona, 1991.

— Búsqueda sin término, Madrid, Tecnos, 1977.

PRIETO SANCHÍS, LUIS, Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

RABBI-BALDI CABANILLAS, RENATO, La ciencia del derecho como saber retórico-tópico: el planteamiento de Theodor Viehweg, "El Derecho", 185-1270.

RADBRUCH, GUSTAV, El hombre en el derecho, tr. A. DEL CAMPO, Bs. As., Depalma, 1980.

— Filosofía del derecho, tr. W. ROCES, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930, y tr. J. MEDINA ECHEVARRÍA, Madrid, Reus, 2007.

RATTI, GIOVANNI B., Sistema giuridico e sistemazione del diritto, Torino, Giappichelli, 2008.

RAZ, JOSEPH, The Concept of a Legal System, 2ª ed., Clarendon, Oxford, 1980 (1970).

— Razón práctica y normas, tr. J. RUÍZ MANERA, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

— H. L. Hart, A.A.V.V., H. L. A. Hart y el concepto de derecho, “Revista de Ciencias Sociales”, Universidad de Valparaíso, ed. dirigida por Agustín Squella. Valparaíso, n° 28, 1986.

REALE, MIGUEL, *Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1997.

REALE, GIOVANNI - ANTISERI, DARIO, Historia del Pensamiento Filosófico y Científico, tr. J. A. IGLESIAS, 3ª ed., Herder, Barcelona, 2005, ts. I a III.

RECASÉNS, SICHES, LUIS, Interpretación del derecho, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. XVI, p. 534.

— Filosofía del derecho, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. XII, p. 224.

— Nueva filosofía de la interpretación del derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 1956.

— Tratado general de filosofía del derecho, México, Porrúa, 2008.

— Vida humana, sociedad y derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 1940.

RIVERA, JULIO C., Instituciones de Derecho Civil. Parte general, Bs. As., Lexis Nexis – Abeledo Perrot, 2004.

RODRÍGUEZ, CÉSAR, La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997.

RODRÍGUEZ, JORGE L., La tensión entre dos concepciones de los sistemas jurídicos. Estudio en homenaje a Carlos Eduardo Alchourrón.

— Sistemas jurídicos, “Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho”, J. L. FABRA ZAMORA y V. RODRÍGUEZ BLANCO (dir.), México, UNAM, 2015, v. 2.

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, LINO, Ciencia y filosofía del derecho, Bs. As., E.J.E.A., 1961.

RODRÍGUEZ MOLINERO, MARCELINO, Sobre los métodos filosóficos y su aplicación al derecho, “Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y

Lacambra (1906-1980)", t. II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, Aplicación judicial del derecho lógica de la argumentación, Madrid, Civitas, 1988.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, JOAQUÍN, La razón de los derechos, Madrid, Tecnos, 1995.

ROGEL VIDE, CARLOS, Derecho Civil. Método y concepto, Bogotá, México D.F., Madrid y Bs. As., Temis, Ubijus, Reus, Zavalía, 2010.

ROJAS AMANDI, VÍCTOR, La filosofía del derecho en Kant, "Revista de la Facultad de Derecho de México", n° 242, 2004.

ROMERO, FRANCISCO, Lógica e introducción a la problemática filosófica, Bs. As., Losada, 1973.

RORTY, RICHARD, Consecuencias del pragmatismo, tr. J. M. Esteban Cloquell, Madrid, Tecnos, 1995.

— Objetividad, relativismo y verdad, tr. J. Vigil Rubio, Barcelona, Paidós, 1996.

— Una ética para laicos, Katz editores S.A, Bs. As.-Madrid, 2009.

— Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad, en A.A.V.V., De los derechos humanos, tr. H. Valencia Villa, Madrid, S. Shute & S. Hurley, Trotta, 1998.

ROSS, ALF, Sobre el derecho y la justicia, Bs. As., Eudeba, 2005.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, Ariel, Barcelona, 1996.

— Constitución: valores, principios, derechos..., en Valores de una sociedad plural, Madrid, Fundación para el análisis y los Estudios Sociales, 1999.

RUÍZ MANERO, JUAN, Principios jurídicos, en E. GARZÓN VALDÉS y F. J. LAPORTA (eds.), El derecho y la justicia, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2000 (1996).

SAGÜÉS, NÉSTOR P., Manual de derecho constitucional, Bs. As., Astrea, 2007.

SÁNCHEZ AGESTA, LUIS, Principios de teoría política, Madrid, Mundo Científico, 1970.

SANGUINETI, JUAN J., El conocimiento humano. Una perspectiva filosófica, Madrid, Palabra, 2005.

— Lógica, Pamplona, Eunsa, 1985.

SAVIGNY, FRIEDRICH K., Sistema del Derecho romano actual, tr. JACINTO MESÍA Y MANUEL POLEY, Madrid, Centro Editorial Góngora, 1878.

SCHREIBER, RUPERT, Lógica del derecho, tr. E. GARZÓN VALDÉS, Bs. As., Sur, 1967.

SCHUTZ, ALFRED, Fenomenología del mundo social, Bs. As., Paidós, 1973.

SEGURA ORTEGA, MANUEL, La racionalidad jurídica, Madrid, Tecnos, 1998.

SERNA, PEDRO, Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos, México, Porrúa, 2006.

SERNA, PEDRO (dir.), De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas, Granada, Comares, 2003.

SIECKMANN, JAN, Norma jurídica, "Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho", JOSÉ L. FABRA ZAMORA y VERÓNICA RODRÍGUEZ BLANCO (dir.), México, UNAM, 2015, v. 2.

SMITH, JUAN C., La problemática ontológica, gnoseológica y lógica del derecho, "La Ley", 1980-A-1057.

— Contenidos de la Filosofía del Derecho, manuscrito de la Ponencia presentada en el Encuentro Nacional de Profesores de Filosofía del Derecho, celebrado en la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba del 30 de marzo al 1° de abril de 1979.

SOLER, SEBASTIÁN, Fe en el derecho y otros ensayos, Bs. As., T.E.A., 1956.

- La interpretación de la ley, Barcelona, Ariel, 1962.
- La llamada norma individual, “La Ley”, 66-847.
- La ley y el súbdito, “La Ley”, 142-1094.
- Las palabras de la ley, México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

SPOTA, ALBERTO G., Tratado de Derecho Civil. Parte General, Bs. As., Depalma, 1947, t. I, v. 1.

STAMMLER, RUDOLF, Tratado de filosofía del derecho, tr. W. ROCES, México, Editora Nacional, 1980.

TALE, CAMILO, Lecciones de filosofía del derecho, Córdoba, Alveroni, 1995.

TARELLO, GIOVANNI, L'interpretazione della legge, Milano, Giuffrè, 1980; traducción de DIEGO DEI VECCHI, Interpretación de la ley, Lima, Palestra, 2013.

TINANT, EDUARDO L., La interpretación en el derecho, “La Ley”, 1982-B-993.

TOMÁS DE AQUINO, Suma de teología, Madrid, B.A.C., 1990.

TORRE, ABELARDO, Introducción al derecho, Bs. As., Lexis-Nexis, 2003.

TORRES LACROZE, FEDERICO A., Manual de introducción al derecho, Bs. As., Cooperativa de Derecho y Ciencias Sociales, 1978.

TOULMIN, STEPHEN E. - RIEKE, RICHARD D. - JANIK, ALLAN, An introduction to Reasoning, New York, Macmillan, 1984.

VATTIMO, GIANNI, Nihilismo y emancipación. Ética, política y derecho, tr. C. Revilla, Barcelona, Paidós, 2004.

VEGA, JESÚS, La idea de ciencia en el Derecho. Una crítica histórico-gnoseológica a partir de la idea de “ciencia normativa”, Oviedo, Pentalfa, 2000.

VEGA RÉNON, LUIS, Si de argumentar se trata. Una introducción a la argumentación, Barcelona, Montecasinos, 2007.

— La fauna de las falacias, Madrid, Trotta, 2013.

— Introducción a la teoría de la argumentación. Problemas y perspectivas, Lima, Palestra, 2015.

VELLUZZI, VITO, Interpretación sistemática: ¿Un concepto realmente útil?, tr. AMALIA AMAYA, "Doxa", n° 21-I, 1998, pp. 65-82.

VERNEAUX, ROGER, Epistemología general o crítica del conocimiento, Barcelona, Herder, 1971.

— Immanuel Kant: crítica de la razón pura, Madrid, E.M.E.S.A., 1978.

VERDROSS, ALFRED, La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas, tr. M. de la CUEVA, México, UNAM, 1983.

VERNENGO, ROBERTO J., La interpretación jurídica, México D.F., UNAM, 1977.

— Ciencia jurídica o técnica política: ¿es posible una ciencia del derecho?, "Doxa", n° 3, 1986, pp. 289-295.

— Réplica a la respuesta de M. Atienza, "Doxa", n° 3, 1986.

VIEHWEG, THEODOR, Tópica y filosofía del derecho, tr. J. M. SEÑA, Barcelona, Gidesa, 1990.

— Tópica y jurisprudencia, tr. L. DíEZ-PICAZO, Madrid, Taurus, 1964.

VIGO, RODOLFO L., Las causa del derecho, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983.

— Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1984.

— Interpretación constitucional, Bs. As., Abeledo Perrot, 1993.

— Interpretación jurídica, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999.

— De la ley al derecho, México, Porrúa, 2003.

— Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas, Bs. As., LexisNexis, 2006.

VILANOVA, JOSÉ M., Elementos de filosofía del derecho, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984.

— Introducción al conocimiento científico, Bs. As., Fundación de Derecho Administrativo, 1985.

VILLEY, MICHEL, Compendio de filosofía del derecho, tr. L. HORNO LIRIA, Pamplona, Eunsa, 1979-1981, ts. 1 y 2.

VIOLA, FRANCESCO - ZACCARIUA, GIUSEPPE, Derecho e interpretación, Madrid, Dykinson, 2007.

VON WRIGHT, GEORG H., Lógica Deóntica (Deontic Logic, 1951), tr. J. RODRÍGUEZ MARÍN, Universidad de Valencia, Departamento de Lógica, 1979.

— Norma y acción. Una investigación lógica, tr. P. GARCÍA FERRERO, Madrid, Tecnos, 1979.

WASSERSTROM, RICHARD A., The judicial decision. Toward a theory of legal justification, Stanford, Stanford University Press, 1961.

WEBER, MAX, Economía y sociedad, tr. J. MEDINA ECHEVARRÍA y otros, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

WITTGENSTEIN, LUDWIG, Investigaciones filosóficas, tr. A. GARCÍA SUÁREZ y U. MOULINES, Barcelona, Crítica, 1988.

WRÓBLEWSKI, JERZY, Legal y syllogism and rationality of judicial decision, "Rechtstheorie", nº 5, 1974.

— Meaning and Truth in Judicial Decision, Helsinki, edited by Aulis Aarnio, Jurídica, 1979.

— Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, tr. ARANTXA AZURZA, Madrid, Civitas, 1985.

— "Sentido" y "hecho" en el derecho, tr. F. J. EZQUIAGA GANUZAS y J. IGARTUA SALAVERRÍA, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1989.

ZACCHETTO, VITTORINO, La danza de los signos. Nociones de semiótica general, Bs. As., La Cirujía, 2006.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, tr. M. GASCÓN ABELLÁN, Madrid, Trotta, 2011 (1995).

ZULETA PUCEIRO, ENRIQUE, Paradigma dogmático y ciencia del derecho, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

— Teoría del derecho: una introducción crítica, Bs. As., Depalma, 1987.

— Teoría del Derecho. Enfoques y aproximaciones, Bs. As., Lexis Nexis, 2005.

UNIVERSIDAD NACIONAL

COMUNICACIÓN
Y EDICIONES PROPIAS
EXTENSIÓN



Facultad de Ciencias

**JURÍDICAS
Y SOCIALES**
Universidad Nacional de La Plata

ISSN 978-950-32-1479-8



9 789503 141479 8