

Lógica jurídica en la argumentación

Juan Abelardo Hernández Franco

# Lógica jurídica en la argumentación

OXFORD

OXFORD

## Juan Abelardo Hernández Franco



Licenciado en derecho y filosofía por la Universidad Nacional Autónoma de México; obtuvo los grados de maestro en ciencias jurídicas, doctor en filosofía y en derecho, con mención honorífica por la Universidad Panamericana.

Fue secretario académico y director del doctorado en derecho en la Universidad Panamericana. Miembro del Poder Judicial de la Federación y académico-investigador de la Universidad Anáhuac del sur y del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe). Imparte las materias Argumentación jurídica, Pensamiento crítico, Antropología jurídica y Filosofía del derecho. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente es Secretario de Ponencia en el Consejo de la Judicatura Federal.

Ha dictado conferencias en distintos centros de educación superior nacionales e internacionales, como la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Florencia (Italia) y de la Escuela de Derecho de la Universidad de Emory (Atlanta).

Elaboró una serie de cursos que permiten consruir y potenciar las diversas formas lógicas del pensamiento en múltiples áreas del actuar humano, dando como resultado el programa de Leyes Psico-lógicas o *Psycholawgics*.

Oxford University Press México le ha publicado los libros *Sociología general y jurídica*, en coautoría con José Antonio Lozano Díez (2012), *Argumentación jurídica* (2010); *Curso de filosofía del derecho*, en coautoría con Daniel H. Castañeda y G. (2009).

Juan Abelardo Hernández Franco



Lógica jurídica en la argumentación

**OXFORD**  
UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford, el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación, el aprendizaje y la educación, mediante publicaciones en todo el mundo.

Oxford es una marca registrada de Oxford University Press en el Reino Unido, México y otros países.

D.R. © Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2015

Av. Insurgentes Sur 1602, int. 11-1101, Col. Crédito Constructor, Benito Juárez

Ciudad de México, C.P. 03940

www.oup.com.mx

## **LÓGICA JURÍDICA EN LA ARGUMENTACIÓN**

### **Textos Jurídicos Universitarios**

**Primera edición:** mayo de 2016

**ISBN** 978-607-426-553-8

**Autor:** Juan Abelardo Hernández Franco

**Gerente de derecho y ciencias sociales:** Karina Salgado Peña

**Gerente de operaciones:** Miguel Castro N.

**Coordinadora editorial:** Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte

**Edición:** Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte

**Portada:** César Caballero

**Diseño y formación:** Estudio César Caballero

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida en ningún sistema electrónico o por cualquier medio, sin la autorización previa por escrito de Oxford University Press México, S.A. de C.V. El editor no se responsabiliza de los contenidos de las páginas web enlazadas o referenciadas en esta publicación.

Se terminó de imprimir en los talleres de Progreso

En su composición se emplearon las familias tipográficas CoconOT, Cronos Pro, Miso, Myriad Pro.  
sobre papel Bond Kromos blanco Alta Opacidad de 75 g.

Impreso en México

A Daniela

*la luz que ilumina todo lo que veo*



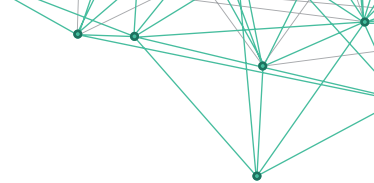
# Índice de contenido

|  |      |
|--|------|
| Prólogo .....  | xi   |
| Introducción .....   | xiii |
| Parte 1. Argumentación jurídica. Lenguaje y razonamiento jurídico .....  | 1    |
| <b>Capítulo 1. El debate entre lógica y psicología</b> .....   | 2    |
| 1.1 Empiristas contra racionalistas .....  | 2    |
| 1.2 Puntos de encuentro y desencuentro .....   | 5    |
| 1.3 Psicología y derecho .....   | 8    |
| 1.4 Lógica y derecho .....   | 11   |
| 1.5 Razón práctica y razón empírica .....  | 14   |
| <b>Capítulo 2. Aspectos generales de la razón empírica jurídica</b> .....  | 20   |
| 2.1 Desarrollo biológico y cultural de la mente como fuente del razonamiento jurídico .....                                      | 20   |
| 2.2 Epistemología genética y evolución del pensamiento científico .....  | 22   |
| 2.2.1 Psicogénesis jurídica .....  | 26   |
| <b>Capítulo 3. Razonamiento legal en el contexto del descubrimiento:<br/>        ¿cómo resolvemos problemas jurídicos?</b> ..... | 38   |
| 3.1 Momentos conscientes y del inconsciente en el razonamiento jurídico .....  | 38   |
| 3.1.1 Primer momento consciente .....  | 40   |
| a) La interpretación jurídica y la percepción de un asunto .....   | 41   |
| b) Tendencias intuitivas para resolver problemas .....   | 47   |
| c) Pensamiento rápido no reflexivo .....   | 49   |
| d) El orden de los factores altera el producto .....   | 51   |
| e) Principio de no contradicción .....   | 54   |
| 3.1.2 Segundo momento consciente .....   | 56   |
| 3.1.3 Momento del inconsciente adaptativo .....  | 57   |
| 3.1.4 Tercer momento de la conciencia: la argumentación .....  | 63   |
| <b>Capítulo 4. Argumentación jurídica en el contexto de la justificación:<br/>        cómo se aplica al derecho</b> .....        | 65   |
| 4.1 Definición de argumentación .....  | 65   |
| 4.2 La abducción y el esquema argumentativo de Stephen Toulmin .....   | 67   |





|  |  |            |
|--|--|------------|
| 4.3  | Expresión narrativa del razonamiento jurídico.....   | 70         |
| 4.4  | Herramientas humanísticas para la articulación verosímil de la narrativa.....              | 73         |
| 4.4.1  | Tópica e invención.....  | 73         |
| 4.4.2  | Dialéctica y método socrático.....   | 79         |
|  | A. Interrogatorio directo: luces, cámara y acción.....                                     | 84         |
|  | B. Contrainterrogatorio.....   | 87         |
| 4.4.3  | Retórica.....  | 90         |
| 4.4.4  | Debate y arte erística.....  | 95         |
| <b>Parte 2. Lógica jurídica. Expresión formal del razonamiento jurídico.....</b> |  | <b>103</b> |
| <b>Introducción.....</b>   |  | <b>104</b> |
| <b>Capítulo 5. Lógica de las ciencias.....</b>                                   |  | <b>115</b> |
| 5.1  | El concepto de ciencia.....  | 115        |
| 5.1.1  | La influencia de Ernst Mach en el derecho: el realismo jurídico.....                       | 116        |
| 5.1.2  | De la Asociación Ernst Mach al Círculo de Viena.....                                       | 117        |
| 5.2  | <i>Leg</i> : origen etimológico común de <i>lógica</i> y <i>legal</i> .....                | 120        |
| 5.3  | Clasificación de las ciencias por sus lógicas.....   | 121        |
| 5.4  | La demostración científica de la lógica formal analítica.....                              | 122        |
| 5.4.1  | Argumentación demostrativa.....  | 125        |
| 5.4.2  | Razonamiento analítico silogístico en el pensamiento clásico griego.....                   | 128        |
| <b>Capítulo 6. Lógica jurídica.....</b>  |  | <b>134</b> |
| 6.1  | El uso de la lógica deductiva en el razonamiento judicial y sus límites.....               | 134        |
| 6.2  | Lógica deductiva proposicional.....  | 139        |
| 6.2.1  | El silogismo expresado como condicional.....   | 139        |
| 6.3  | El llamado <i>silogismo judicial</i> y su aplicación en el derecho positivo mexicano.....  | 142        |
| 6.4  | Los límites de la lógica deductiva.....  | 146        |
| <b>Capítulo 7. Lógica y derecho.....</b>   |  | <b>149</b> |
| 7.1  | La lógica comprensiva.....   | 149        |
| 7.1.1  | La aparición de las nuevas lógicas: formalismo, logicismo e intuicionismo.....             | 149        |
| 7.2  | Lógica comprensiva o de lo razonable frente a la lógica analítica.....                     | 154        |
| 7.2.1  | Las normas jurídicas y sus clases.....   | 155        |
| 7.3  | Las proposiciones jurídicas: clases y características.....                                 | 157        |
| 7.3.1  | Distinción entre conceptos y nociones (conceptos indeterminados).....                      | 157        |
| 7.3.2  | El derecho es un conocimiento comprensivo porque emplea nociones.....                      | 158        |
| 7.4  | Precusores teóricos de la lógica comprensiva.....  | 159        |
| 7.5  | El error en el que se incurre al intentar reducir las nociones en conceptos.....           | 163        |
| 7.6  | La lógica jurídica, sus peculiaridades y pretensiones.....                                 | 166        |
| 7.6.1  | Subsunción: la inferencia de conceptos y la inferencia de nociones.....                    | 166        |
|  | Inferencia de conceptos.....   | 166        |
|  | Inferencia de nociones.....  | 169        |
| 7.6.2  | La formalización de las proposiciones jurídicas: formalización lógica de lo razonable..... | 172        |



|   |     |
|---|-----|
| <b>Capítulo 8. Introducción a la lógica proposicional y moderna</b> .....                 | 177 |
| 8.1 La axiomatización de las proposiciones jurídicas.....                                 | 177 |
| 8.1.1 Modelo de inferencia de <i>necessitudo</i> .....                                    | 179 |
| 8.1.2 Modelo de inferencia de <i>necessitas</i> .....                                     | 183 |
| 8.2 <i>Pacta sunt servanda</i> y la batalla naval.....                                    | 185 |
| 8.3 Lógica de los estoicos y su influencia en la jurisprudencia romana .....              | 188 |
| 8.4 Conectores lógicos.....   | 192 |
| 8.4.1 La conjunción.....  | 194 |
| 8.4.2 La disyunción .....   | 195 |
| 8.4.3 La exclusión.....   | 196 |
| 8.4.4 Bicondicional.....  | 197 |
| 8.5 Consideraciones importantes para la aplicación de la lógica en materia judicial ..... | 198 |
| <b>Casos</b> .....  | 202 |
| <b>Bibliografía</b> .....   | 213 |
| <b>Índice onomástico</b> .....  | 223 |
| <b>Índice analítico</b> .....   | 228 |



# Prólogo

El tema de la argumentación en general y jurídica en particular tiene, por sí mismo, un interés extraordinario que haría en cierto aspecto ociosa la reiteración de su importancia; sin embargo, cuando se van descubriendo sus innumerables facetas y los múltiples puntos de vista bajo los cuales puede ser considerada, cobra un renovado interés examinar la argumentación conforme las perspectivas que nos plantea esta nueva obra del doctor Juan Abelardo Hernández Franco.

Entiendo que escribir el prólogo de un libro puede responder a factores muy variados que el lector identifica de inmediato. El origen de este prólogo en particular tiene tras de sí muchos años de compartir con el doctor Juan Abelardo una considerable cantidad de temas relativos no solo a la argumentación sino a cuestiones de filosofía en general, lógica, ética, retórica, filología y un largo etcétera. De las conversaciones sobre estos temas me consta de manera directa el manejo escrupuloso de un amplísimo universo de las fuentes más confiables y el trato directo de sus originales, lo que ciertamente le da un enorme valor añadido a esta magistral investigación.<sup>1</sup>

A escasos meses de cumplirse la *vacatio legis*, para la entrada en vigor del nuevo sistema acusatorio, la obra que el atento lector tiene entre sus manos adquiere una relevancia de carácter extraordinario si se reflexiona por un instante sobre el decisivo papel que juega la argumentación y las habilidades argumentativas que deben tenerse para ser un actor competente en el nuevo sistema.

<sup>1</sup> El énfasis que hago al respecto no es gratuito, si se tiene a la vista los abundantes resúmenes, síntesis y copias que sobre el tema de la argumentación se publican con cierta frecuencia y que se reducen a repeticiones y variaciones (en no pocas ocasiones con graves errores) que no reportan aspectos novedosos o nuevas perspectivas.



El trabajo que presentamos se divide en dos grandes secciones: la *Argumentación jurídica. Lenguaje y razonamiento jurídico* y la *Lógica jurídica. Expresión formal del razonamiento jurídico*. En la primera parte se podrán encontrar útiles reflexiones sobre el razonamiento jurídico que nos indica lo que en realidad sucede al momento de razonar jurídicamente, este aspecto reviste una trascendental importancia que impacta de modo directo la práctica de todos los abogados de manera que fomenta la formación de las habilidades necesarias que requiere una argumentación exitosa. Especial interés revisten los capítulos tres y cuatro de esta primera parte en lo que atañe al estudio que se realiza sobre los momentos conscientes y del inconsciente en el razonamiento jurídico; primer momento consciente; la interpretación jurídica y la percepción de un asunto; principio de no contradicción; segundo momento consciente; momento del inconsciente adaptativo y tercer momento de la consciencia: la argumentación.

La segunda parte de la obra, dedicada a la *lógica jurídica* tendrá, sin duda alguna, fructíferos y agradables descubrimientos intelectuales para el inteligente lector. De manera destacada algunos de los aspectos abordados en la unidad tres de la segunda parte, como son: la aparición de las nuevas lógicas: formalismo, logicismo e intuicionismo; lógica comprensiva o de lo razonable frente a la lógica analítica; distinción entre conceptos y nociones (conceptos indeterminados); el derecho es un conocimiento comprensivo porque emplea nociones; precursores teóricos de la lógica comprensiva; el error en el que se incurre al intentar reducir las nociones en conceptos; la lógica jurídica: sus peculiaridades y pretensiones entre otra multitud de temas de interés extraordinario.

No es tarea del prólogo enumerar de manera exhaustiva los indudables méritos, la variedad y riqueza que el lector tendrá la oportunidad de constatar por sí mismo, al terminar mi lectura personal de esta obra de Juan Abelardo vino a mi mente, con espontánea naturalidad, la figura de Virgilio, el divino mantuano, que sirve de guía seguro y afable a la vez, a Dante por su inusitado recorrido en la Divina Comedia, de manera semejante, el lector encontrará en este trabajo una guía diestra y afable para orientarse confiadamente en la selva (a veces salvaje) de la argumentación.

GERARDO DEHESA DÁVILA  
Suprema Corte de Justicia de la Nación

# Introducción

Hans Reichenbach, miembro del Círculo de Viena, escribió en 1938 su obra *Experiencia y predicción*. En este trabajo analizó entre otras cosas los fenómenos de la causalidad y el de la probabilidad, así como el de las regularidades estadísticas y dinámicas. Mientras realizaba el análisis de todos estos aspectos, Reichenbach detectó y distinguió que los seres humanos realizamos, en el campo del razonamiento científico, dos operaciones mentales totalmente distintas. Por un lado se percató que la forma en que la mente humana resolvía problemas o realizaba descubrimientos, era totalmente distinta a la forma en que justificaba las soluciones que planteaba como respuestas. Es decir, por una parte la mente realizaba *operaciones que llamó del contexto mental del descubrimiento*, y por otra parte del *contexto mental de la justificación*.

Tuvieron que pasar cerca de 45 años para que esta distinción fuera recuperada y aplicada en el campo del pensamiento jurídico. En 1983 Robert Alexy la emplea en su libro *Teoría de la argumentación jurídica*.<sup>1</sup> A partir de esta obra se rescató el modelo de Reichenbach en combinación con algunas ideas de Hans Kelsen. Fundamentalmente la obra de Alexy combinó los razonamientos jurídicos adquiridos mediante la experiencia empírica y por medio de los cuales los expertos en derecho llevaban a cabo sus operaciones en el *contexto del descubrimiento*, con su *justificación* lógico formal.

*Lógica jurídica en la argumentación* está dividida en dos grandes partes. En primer lugar se estudia el contexto del descubrimiento, abordando los aspectos cognitivos del razonamiento legal y la razón empírica. Esta perspectiva tiene una fuerte influencia del pragmatismo norteamericano y del realismo jurídico. Se incluyen los más recientes avances en materia de epistemología y cognitivismo jurídico.

<sup>1</sup> *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, traducida en 1989 por Manuel Atienza e Isabel Espejo.



En esta primera parte también se aborda el contexto de la justificación, es decir, la argumentación jurídica, en lo que toca a la narrativa verosímil. En esta sección se exponen las herramientas humanísticas empleadas por la narrativa cognitiva del razonamiento legal: tópica, retórica, dialéctica y erística. Una vez analizada esta parte, cuyos resultados son el ofrecer una argumentación narrativa verosímil y plausible; se procede a la segunda parte, en la cual exclusivamente se realiza un análisis a fondo de las diversas formas de lógica jurídica, la cual es la parte más amplia y compleja del contexto de la justificación.

Sobre la primera parte cabe decir que en la actualidad prácticamente todos los estudios vinculados con la argumentación jurídica explican el uso de las herramientas y técnicas metodológicas mediante las cuales se realiza la justificación de los razonamientos jurídicos empíricos (tópica, lógica, retórica, dialéctica). Sin embargo, pocos son los estudios que exploran el contexto del descubrimiento jurídico. En el mundo anglosajón se estudia con mayor interés este contexto y se le denomina *razonamiento legal* (*legal reasoning*). Los estudios más recientes sobre este campo sin duda alguna son los elaborados por Jerome Bruner y Anthony Amsterdam.<sup>2</sup>

En nuestra opinión, antes de abordar todo contexto de justificación argumentativa, es fundamental el aspecto cognitivo del razonamiento legal. Se ha perdido de vista que el éxito del empleo de estas herramientas de la argumentación (lógica, tópica, etc.) solo depende de la destreza mental de los operadores que las utilizan.

Existe una gran gama de teorías retóricas, lógicas y modelos de interpretación jurídicas consideradas como herramientas fundamentales para todo operador jurídico. En Alicante, el profesor Manuel Atienza afirma que por *lógica jurídica* puede entenderse un saber que reúne la lógica con la práctica jurídica y la argumentación, “incluyendo tanto los argumentos lógico-deductivos como, sobre todo, los argumentos retóricos”.<sup>3</sup> Por esta razón, los investigadores en el campo de la argumentación jurídica han abarcado la retórica, la tópica, la gramática, la semiótica, la dialéctica y la interpretación, como ramas de la argumentación jurídica.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> En el año 2000 apareció un interesante estudio de Anthony Amsterdam y Jerome Bruner titulado *Minding the law*. Anteriormente solo la obra de Jean Piaget, *El criterio moral en el niño*, exploraba estos aspectos. Otra obra fundamental es *La fábrica de historias: derecho, literatura, vida*, de Jerome Bruner, editada en México por el Fondo de Cultura Económica en 2015.

<sup>3</sup> Manuel Atienza, *Introducción al derecho*, Distribuciones Fontamara, México, 2007, p. 269.

<sup>4</sup> En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la extraordinaria obra de Gerardo Dehesa Dávila, *Introducción a la retórica y la argumentación: Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*. Dehesa, quien tiene una gran formación en autores clásicos, distingue los saberes entre sí, pero señala la forma en que deben complementarse unos con otros. Por otra parte, el profesor Rodolfo Vázquez —del Instituto Tecnológico Autónomo de México— ha dirigido una serie de inteligentes e importantes publicaciones en las que reúne el conocimiento de diversos autores contemporáneos vinculados con la investigación en el campo de la interpretación, lógica y argumentación jurídicas. Sin embargo, a la fecha no existe un programa organizado que reúna y articule de un modo coherente todas estas diversas áreas que, en conjunto, llamamos *argumentación jurídica*.



También cabe mencionar que en ningún momento, en dichos estudios, se ha analizado –ni siquiera hecho la reflexión– cómo se articulan las inferencias mentales de los operadores de los instrumentos técnicos. Al parecer, se considera que el uso de herramientas legales conformará y estructurará el pensamiento jurídico. Pero esto es un grave error. Es lo mismo que pensar que una persona con un automóvil construido con alta tecnología, aprenderá a conducir mejor.

El conocimiento para hacer algo no deriva de la herramienta empleada, sino de las competencias y los conocimientos previos de los operadores de los instrumentos. Desde esta perspectiva hemos perdido algunos aspectos fundamentales como el reconocer el hecho de que los seres humanos han concebido teorías antes de crear las herramientas. Hay una capacidad y una habilidad en nosotros para captar los elementos invariables del mundo que nos rodea. Es decir, parece existir un saber jurídico propio de una mente legal, antes del empleo de las herramientas legales. En ello radica el éxito como usuario y elaborador de instrumentos jurídicos. “La lógica de la situación y algunas evidencias indirectas sostienen que el mismo desarrollo necesario para el uso de herramientas requiere una capacidad anterior, por mínima que sea.”<sup>5</sup>

Para lograr el éxito de una operación práctica se requiere una previa noción teórica, que podría aplicarse de varias formas. Por ello es claro que no existe un método único definitivo para resolver problemas jurídicos. En principio, porque de hecho no existe un método único para hacer nada, ni lo habrá jamás. No existe una fórmula lógica maestra o modelo de razonamiento único que haya permitido resolver problemas jurídicos. En el derecho, no hay fórmulas mágicas ni *abracadabras*.

Para comprender cómo procede la mente legal para realizar sus propias operaciones debemos indagar en la base de los procesos mentales jurídicos.

En el libro de A. A. Milne, *Historias de Winny de Puh*, podemos ver un claro ejemplo de cómo la mente puede llevar a cabo razonamientos ordenados, pero poco lógicos desde el punto de vista analítico. Pese a ello, las ideas se pueden entender y el plan queda claro en su operatividad. Con esto observamos que la mente puede ser creativa, independientemente de la lógica formal. Si bien no la excluye, tampoco emplea sus términos del mejor modo posible. Veremos formas de silogismos donde hay premisas y conclusiones, pero técnicamente no están formuladas de manera correcta.

En este pasaje, el personaje Conejo explica un plan a Winny de Puh y a su compañero Porqueque, para raptar a canguro hijo (baby Ruh), desviando la atención de su madre, la canguro Kanga.

<sup>5</sup> Jerome Bruner, *La importancia de la educación*, Paidós Educador, Barcelona, 1987, p. 22.





#### PLAN PARA CAPTURAR A BABY RUH

##### OBSERVACIONES GENERALES

Kanga corre más que cualquiera de nosotros, incluido yo.

##### MÁS OBSERVACIONES GENERALES

Kanga nunca pierde de vista a Ruh excepto cuando lo lleva guardado en el bolsillo.

##### POR LO TANTO

Si vamos a capturar a Ruh, tenemos que salir con mucha ventaja, porque Kanga corre más que cualquiera de nosotros, incluido yo (véase 1).

##### UNA CONSIDERACIÓN

Si Rito sale del bolsillo de Kanga y Porquete se mete en su lugar, Kanga no se dará cuenta ya que Porquete es un animal muy pequeño.

Como Ruh.

Pero Kanga tendría que estar distraída mirando a otra parte para no ver cómo Porquete se mete en su bolsillo.

Véase 2.

##### OTRA CONSIDERACIÓN

Si Puh estuviera hablándole muy deprisa, Kanga tal vez miraría a otra parte.

Y entonces podría llevarme a Ruh.

Corriendo.

Y Kanga no descubriría el cambiazo hasta después.<sup>6</sup>

La creatividad de la mente legal no está limitada por sus instrumentos y herramientas. Aunque opera con auxilio de ellas, tiene una mecánica y funcionamiento propios. En este libro se atisba su conocimiento y se sugiere cómo ejercitarlo para operar con mayor eficacia las herramientas legales y desarrollar la argumentación jurídica.

Finalmente quiero señalar que esta obra reúne gran parte del texto de mis libros *Argumentación jurídica* y *La mente jurídica*. El propósito fue reunir y sintetizar en una sola obra todos los avances, correcciones y descubrimientos recientes en el campo del razonamiento legal, la argumentación jurídica y la lógica jurídica. No quiero dejar de mencionar mi agradecimiento tanto a Noam Chomsky, Jerome Bruner, Enrique Cáceres y Gerardo Dehesa, por las fascinantes conversaciones a lo largo de estos años.

<sup>6</sup> A. A. Milne, *Historias de Winnie de Puh*, Valdemar, 2006, cap. VII.

parte 1

argumentación jurídica  
lenguaje y razonamiento jurídico

# El debate entre lógica y psicología

## Propósitos

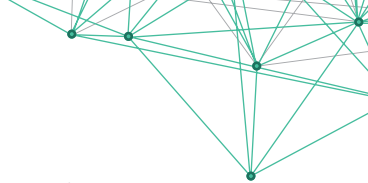
Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Conocer los orígenes filosóficos y cognitivos de la argumentación y la lógica moderna.
- Identificar a las corrientes y los principales representantes de cada una de ellas.
- Distinguir los vínculos entre lógica y derecho, de los de psicología y derecho.
- Localizar el razonamiento legal como una actividad de la razón empírica.

## 1.1 Empiristas contra racionalistas

¿Pertenece el razonamiento jurídico al orden de la lógica o al de la psicología intuitiva? Las diferentes respuestas que emergen para contestar dicha pregunta tienen sus antecedentes en una polémica iniciada en el siglo XVII; época en la que Francis Bacon, René Descartes y John Locke buscaron una nueva forma de razonamiento frente a la tradición silogística de Aristóteles.<sup>1</sup> Sus obras, prácticamente integraban un programa de desaristotelización del pensamiento. Propoñían reemplazar con el *juicio* de la razón común, al *término*, que en el modelo de razonamiento silogístico escolástico desempeñaba un valor clave. Buscaron suplantar el razonamiento que partía de la sustancia, por el raciocinio, a partir de las relaciones y los fenómenos. En otras palabras, sustituir la *demostración* por la *comprobación*.

<sup>1</sup> Este tema ha sido desarrollado excelentemente en: G. Serrano, *La querrela en torno al silogismo 1605-1704, Conocimiento versus forma lógica*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.



Desde 1605 –año en que Francis Bacon publicó su obra *Advancement of Learning*–, hasta 1704 –año en que Christian Wolff publicó su *Dissertatio algébrica algoritmo infinitesimali differentiali*–, la filosofía moderna inició abiertamente un enfrentamiento contra la tradición escolástica aristotélica que dominaba el mundo cultural y científico de Occidente. El filósofo inglés John Locke sostenía que de la retórica y de la lógica aristotélica solo podían obtenerse escasas ventajas, ya que por experiencia: “Nunca había visto a nadie aprender a razonar bien, o a hablar con elegancia estudiando las reglas que esas ciencias pretendían estudiar.” Locke pensaba que el buen razonamiento se fundaba sobre la teoría de los predicamentos o predicados, sin atender a modo o figura alguna.

El gran arte y la perfección soberana de una disputa lógica, es que jamás el contrario se contente con una respuesta, que jamás el adversario se convenza de un argumento ... Para descubrir la verdad y para defenderla, es preciso recurrir a un examen serio y atento de las cosas mismas, y no a términos artificiales, a vanos procedimientos de argumentación. El formalismo lógico conduce menos al descubrimiento de la verdad que al empleo sutil y sofisticado de las palabras equivocadas; ahora bien: de todas las maneras de hablar, ésta es la menos útil y la más desagradable, y no hay nada en el mundo que menos convenga a un caballero o a un amigo de verdad.<sup>2</sup>

Locke asumía que la verdadera formación del correcto razonamiento se adquiría por otras formas ajenas a los modos y figuras de la lógica. Sobre todo, creía que la fuente maestra de la educación mental se encontraba en la literatura.

Si queréis que vuestro hijo razone bien, hacedle leer Chillingworth. Si queréis que hable bien, familiarizarle con la lectura de Cicerón para que se forme una idea verdadera de la elocuencia, y hacerle leer obras inglesas, bien escritas, para que perfeccione su estilo y la pureza de su lenguaje materno.<sup>3</sup>

Puesto que el beneficiario y la finalidad de un razonamiento exacto consiste en tener ideas precisas, en formar un razonamiento justo sobre las cosas, en distinguir la verdad del error, del bien del mal y obrar en consecuencia, no alimentéis a vuestro hijo con el vano y artificial formalismo de la dialéctica. No permitáis que se ejercite en él por sí mismo, ni que lo admire en otros, al menos que no queráis hacer de él, en lugar de un hombre de sentido, un disputador sin juicio, obstinado en sus discursos, que tendrá a gala el contradecir a los demás, o lo que es todavía peor, que lo pondrá todo en cuestión; uno de estos hombres, en fin, a quien preocupe, no la investigación de la verdad, sino simplemente el placer de triunfar en la discusión. No hay nada más inadecuado, o que peor efecto haga en un caballero o en un hombre que pretende el título de persona racional, que no querer ceder a la evidencia de la razón y a la fuerza de un argumento claro y convincente. ¿Hay nada menos compatible con la urbanidad social y con el objeto de la discusión, que la conducta de esas personas que no se contentan jamás con una respuesta, por completa y satisfactoria que sea, sino que se obstinan en la disputa todo el tiempo que se les permitan palabras equívocas, sea con el auxilio de un “*medius terminus*” que les permita ponerse al otro lado, o una distinción en el término opuesto, sin preocuparse para nada de si ello es pertinente o impertinente, razonable o irracional, concordante o discordante con lo que se ha dicho?<sup>4</sup>

<sup>2</sup> John Locke, *Thoughts on Education*, t. XXIV, p. 189. Traducción al español de Rafael Lasaleta, Akal, Madrid, 1986, pp. 244 y 245.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 244.



Frente a esta postura que prelude el psicologismo moderno, respondieron figuras como Samuel Pufendorf y Gottfried Wilhelm Leibniz. Ambos discípulos del matemático jurista Erhard Weigel, de quien aprendieron que todo conocimiento podía ser axiomatizado en un plano euclidiano y correctamente razonado bajo el orden lógico matemático. Por esta razón, Leibniz considera que la ubicación del conocimiento estrictamente jurídico no se encuentra en el conjunto de los juicios prácticos, sino en el de los especulativos. Para Leibniz, el objeto de estudio de lo justo consiste en la concordancia y la proporción de conductas entre individuos, no en la ejecución de los mismos. La concordancia entre las conductas de una relación será verdadera, independientemente de quienes las haya hecho.<sup>5</sup>

La teoría del derecho es del número de aquellas que no dependen de experimentos, sino de definiciones; no de lo que muestran los sentidos, sino de lo que demuestra la razón; y son, por así decirlo, de derecho y no de hecho. En efecto, puesto que la justicia consiste en una cierta conveniencia y proporcionalidad, puede comprenderse que algo sea justo, aun cuando no exista alguien que pueda hacer valer la justicia; del mismo modo que las relaciones aritméticas son verdaderas, aun cuando no hay alguien que cuente y aun cuando no haya cosas que contar. . . Por lo cual no hay que asombrarse de que los principios de estas ciencias tengan valor de verdades eternas: puesto que son todos condicionales, y no nos dicen qué existe, sino qué se sigue de ellos, una vez admitida su existencia.<sup>6</sup>

De acuerdo con Leibniz, el ejercicio del razonamiento jurídico es especulativo aunque trate cuestiones dirigidas a la acción concreta. Siendo tal su naturaleza, requiere de un instrumento que le permita inferir de un modo claro, ordenado y coherente, toda definición presente. Dicho instrumento es cierto tipo de lógica.

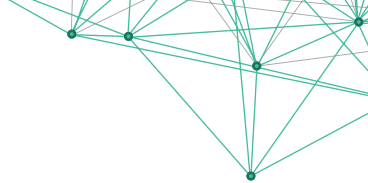
De cualquier definición pueden extraerse consecuencias seguras, empleando las incontestables reglas de la lógica. Esto es precisamente lo que se hace al construir las ciencias necesarias y demostrativas, que no dependen de los hechos, sino únicamente de la razón, como la lógica, la metafísica, la aritmética, la geometría, la ciencia del movimiento, así como también la del derecho; las cuales de manera alguna se basan en la experiencia y en los hechos, sino que más bien sirven para dar razón de los hechos y para regularlos con anticipación; lo cual valdrá para el derecho aun cuando no existiese en el mundo una sola ley.<sup>7</sup>

Aunque hasta este momento las posturas entre los racionalistas lógicos y los empiristas (antecesores del psicologismo) eran claramente opuestas, la distinción

<sup>5</sup> Leibniz, *Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie* (Zweiter Band, Zweite Auflage, Leipzig, 1824). Primera edición en español con el título de *Tres ensayos: El derecho y la equidad. La justicia. La sabiduría*. Traducción de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1960.

<sup>6</sup> G. W. Leibniz, *La giustizia come carità universale* (1670-1671) de la traducción italiana de V. Mathieu, en Leibniz, G.W. *Scritti politici e di diritto naturale*, Turín, Utet, 1951, p. 86.

<sup>7</sup> G.W. Leibniz, *Reflessioni sulla nazione comune della giustizia* (1702-1705) de la traducción italiana de V. Mathieu, en G.W. Leibniz, *Scritti politici e di diritto naturale*, Turín, Utet, 1951, p. 219.



notoriamente establecida entre la psicología y la lógica fue enunciada hasta el siglo XVIII en la obra de Immanuel Kant. Efectivamente, el origen de la distinción entre *lógica* y *psicología*, que tanto va a influir en todos los autores de los siglos XIX y XX, se encuentra en las *Lecciones de lógica* de Kant. Obra que no vio la luz en vida de su autor.

En cuanto ciencia de las leyes necesarias del pensamiento, sin las cuales no tiene lugar uso alguno del entendimiento y de la razón y que constituyen por consiguiente las condiciones bajo las cuales el entendimiento puede y debe concordar únicamente consigo mismo, la lógica es empero un canon. Y en cuanto canon del entendimiento y de la razón no le está permitido pedir prestado ningún principio de ciencia ni de experiencia alguna; ha de contener puras leyes *a priori*, que son necesarias y conciernen al entendimiento en general. Es verdad que algunos lógicos presuponen principios psicológicos en la lógica. Introducir semejantes principios en la lógica es tan absurdo, sin embargo, como derivar la moral de la vida. Si tomásemos los principios de la psicología, es decir, de la observación de nuestro entendimiento, veríamos simplemente cómo acontece el pensamiento y cómo es bajo los diversos impedimentos y condiciones subjetivas; esto conduciría por tanto al conocimiento de meras leyes contingentes. La cuestión en la lógica no es, sin embargo, relativa a leyes contingentes, sino necesarias —no cómo pensamos, sino cómo debemos pensar—. Las leyes de la lógica han de ser derivadas, por lo tanto, no del uso contingente del entendimiento, sino del necesario que uno encuentra en sí mismo, al margen de toda psicología. En la lógica no queremos saber cómo es y cómo piensa el entendimiento y cómo ha procedido hasta ahora en el pensamiento, sino cómo debería proceder. Debe instruirnos acerca del uso correcto del entendimiento, es decir, acerca del uso del entendimiento en concordancia consigo mismo.<sup>8</sup>

George W. F. Hegel tampoco se aleja de la idea del predominio de la lógica por encima de la experiencia psicológica sensible. Define a la lógica como “la ciencia de la idea pura, es decir, la idea en el elemento abstracto del pensar (*denken*)”.<sup>9</sup>

## 1.2 Puntos de encuentro y desencuentro

Ahora bien, durante el siglo XIX y principios del XX hubo una fuerte inclinación a pensar que era posible describir los procesos del pensamiento psicológico por medio de la lógica. Se pensó que los mecanismos del pensamiento, además de ser descritos, eran prescritos, codificados y regulados por la lógica misma, por lo que llegó a ser concebida como una ciencia de las leyes del pensamiento. En 1854, George Boole publicó su libro *An Investigation of the Laws of Thought*, en el cual sostenía que las leyes del pensamiento eran esencialmente algebraicas. Algunos autores, incluso, afirmaron que la lógica debía ser considerada como una rama de la psicología. Entre ellos estaba el filósofo John Stuart Mill quien, en su *Análisis contra Hamilton*, declaró:

<sup>8</sup> Immanuel Kant, *Lógica* (versión de G.B. Jäsche), Ediciones Akal, Madrid, 2000, Introducción, Concepto de lógica, p. 82.

<sup>9</sup> George W. F. Hegel, *La lógica de la enciclopedia*, primera parte, Leviatán, Buenos Aires, 2006, p. 51.



La lógica no es una ciencia distinta de la psicología y coordinada con ésta. En cuanto ciencia, es una parte o una rama de la psicología, que se distingue de ésta a la vez como la parte del todo y como el arte de la ciencia. La lógica debe sus fundamentos teóricos íntegramente a la psicología y encierra en sí tanto de esta ciencia como es necesario para fundar las reglas del arte.<sup>10</sup>

Hacia los decenios de 1870 y 1880, cuando la psicología nacía como una ciencia y ocupaba un lugar académico en las universidades, un importante grupo de psicólogos apoyó la tendencia a vincular la lógica con los estudios de la mente. Entre ellos destacó el célebre psicólogo Theodor Lipps, quien pensaba que la lógica era una disciplina psicológica puesto que operaba con contenidos de orden psíquico, intentando convertirlos en conocimiento.<sup>11</sup> “Este hecho, precisamente de que la lógica sea una disciplina particular de la psicología, distingue una de otra con suficiente claridad.”<sup>12</sup>

En su opinión, el *conocimiento* solamente se puede dar en la psique como una sucesión de procesos reales. Los principios lógicos como *el principio de no contradicción, de identidad, de tercero excluido*, son, de hecho, “leyes tautológicas del pensamiento o determinaciones más o menos importantes del mismo”.<sup>13</sup>

Algunos miembros de la corriente de la Denkpsychologie, Escuela de Psicología de Würzburg,<sup>14</sup> asumieron la idea de que lograrían concebir un cuadro completo de los factores psicológicos del juicio, al completar ciertas acciones con relaciones lógicas. Entre estos autores se encontraba Karl Marbe, el cual ubicó la investigación psicológica en el campo de la lógica. El resultado de sus investigaciones fue publicado en una obra que lleva por título: *Experimentell-Psychologische Untersuchungen über das Urteil. Eine Einleitung in die Logik (Investigación psicológica-experimental sobre el juicio. Una introducción a la lógica, 1901)*.

A mediados del siglo XIX el estudio de la lógica y el de la psicología parece que habían encontrado un camino común; sin embargo, en los inicios del siglo XX, el desarrollo y la especialización de cada uno de estos saberes empezará a generar nuevamente el distanciamiento que había entre ellos desde el siglo XVII.

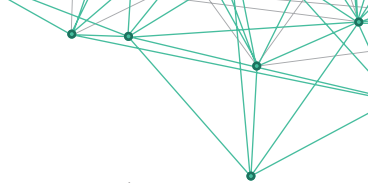
<sup>10</sup> John Stuart Mill, *An Examination of Sir William Hamilton's Philosophy*, 5, p. 461.

<sup>11</sup> Theodor Lipps, *Grundzüge der Logik*, Leopold Vass, Leipzig, 1912. *Elementos de lógica*, traducción de E. Ovejero, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1925, p. 5. *Cfr.* También en Mariano Crespo, “¿Son las leyes lógicas leyes psicológicas?: Aporías de la interpretación psicologista de la lógica”, en *Paideia*, Stephen Dawson, Estados Unidos de América, 2000. Texto publicado con motivo del XX Congreso Mundial de Filosofía en Boston, Massachusetts (agosto 10-15, 1998).

<sup>12</sup> Theodor Lipps, *Grundzüge der Logik, op. cit.*, p. 3.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>14</sup> Se le denomina así a un grupo de investigadores del Instituto Psicológico de Würzburg dirigido por el Külpe.



La lógica clásica pensaba que era posible descubrir la estructura real de los procesos de pensamiento, y las estructuras generales que subyacen al mundo externo, así como también las leyes normativas de la mente. La psicología filosófica clásica, a su vez, consideraba que las leyes de la lógica y las leyes de la ética estaban implicadas en el funcionamiento mental de todo individuo normal. No había, pues, razón alguna para que existiera desacuerdo entre estas dos disciplinas. Pero con el desarrollo de la joven ciencia de la psicología experimental los factores lógicos quedaron excluidos.<sup>15</sup>

En efecto, para varios psicólogos, la psicología no tenía nada de normativa ni tampoco tenía que investigar cómo se debía pensar correctamente. El saber experimental debía limitarse a describir, en todo caso, de qué manera se piensa. Ciertamente, la inteligencia opera y procede según mecanismos mucho más variados de los descritos en todos los tratados de lógica. La inteligencia concreta opera mucho más allá de los ajustados límites del silogismo.<sup>16</sup>

Con el paso del tiempo los estudios evolucionaron y, tanto los psicólogos como los lógicos, fueron buscando sus caminos independientes. Conforme el rigor deductivo y formalista aumentaba –en las investigaciones lógicas–, aquellos interesados en la lógica intentaron eliminar toda posible participación de la psicología o de la intuición. En otras palabras, eliminaron todo factor psicológico posible. De hecho, cuando se presentaba en un discurso lógico algún factor psíquico o intuitivo, se le tomaba por *falacia* con el nombre de *psicologismo*. La lógica formal ya no debería tener nada de psicológico y operar como una pura axiomática.

Aunque la tendencia general fue la separación entre psicología y lógica, algunos autores todavía en las últimas tres décadas del siglo XIX intentaron mostrar la coherencia entre una y la otra. En 1874 Lotze, en su *Lógica*, distinguió el *acto psíquico de pensar* (el cual solo acontece como un determinado hecho temporal) del *contenido del pensamiento* (el cual tiene como modo de ser el *valor de verdad* o la *validez*).

En Estados Unidos Wesley Newcomb Hohfeld –cuyos trabajos se publicaron después de su muerte en 1918– pensó que las relaciones legales podían presentarse de un modo más sencillo y simplificado si se describían con un máximo de ocho términos. A esto se le llamó el *sistema hohfeldiano*, el cual consistía en analizar los términos que describían la relación legal.<sup>17</sup> Estos ocho términos estructuraban en sí mismos un sistema semiótico. Eran términos que en la relación contextual adquirían ciertos significados específicos. El *sistema hohfeldiano* supone cuatro reglas fundamentales:

<sup>15</sup> Jean Piaget, *Lógica y psicología*, A. Redondo, Barcelona, 1972, p. 29.

<sup>16</sup> Jean Piaget, “La utilidad de la lógica en la psicología”, en *Estudios sobre lógica y psicología*, Alianza, Madrid, 1982, p. 88.

<sup>17</sup> Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, editado por David Campbell y Philip A. Thomas, Dartmouth Pub. Co., 2002. *Fundamental Legal Conceptions* es la compilación de dos artículos publicados, uno en 1913 y otro en 1917. En 1919, Yale University Press los publicó reunidos por primera vez.





1. Toda relación legal es entre dos personas.
2. El monopolio de la violencia estatal es necesario para implementar el sistema.
3. Cada término tiene un término correlativo opuesto.
4. Una relación puede ser descrita con ocho términos y sus correlativos pares opuestos.

Cincuenta años después de la muerte de Hohfeld, algunos de sus seguidores pensaron que la lógica ayudaría a complementar el *sistema hohfeldiano*. Layman E. Allen<sup>18</sup> inició el curso Lógica simbólica y comunicación legal, en el que incluyó el estudio de diversos sistemas de lógica para clarificar la interpretación legal de documentos en diversos contextos. Combinó los modelos lógico-formales con el modelo de Hohfeld y conformó su propio modelo llamado *pulverización sistemática*. Phillip Mullock de la Universidad de Pittsburg, creó el seminario de Lógica y teoría legal en el cual incluía diversas formas de cálculo proposicional al *sistema hohfeldiano*.

## 1.3 Psicología y derecho

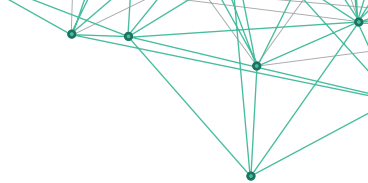
En Europa el primer laboratorio enfocado solo a estudios en psicología fue fundado en 1879 en la ciudad de Leipzig por Wilhelm Wundt (1832-1920). El objetivo principal de Wundt era el de descubrir los procesos que generaban la consciencia. Pretendía detectar las formas y las conexiones que empíricamente la describían.<sup>19</sup>

Uno de los discípulos más destacado de Wilhelm Wundt en Leipzig fue el psicólogo polaco-alemán Hugo Münsterberg, quien llegó a Estados Unidos en 1891 para participar en el primer *Congreso Internacional de Psicología*. Las investigaciones expuestas en dicho coloquio por Münsterberg despertaron el interés del psicólogo y filósofo norteamericano William James. Este lo invitará a permanecer en el país para trabajar juntos en el Laboratorio de Psicología de la Universidad de Harvard ubicado en el Emerson Hall. La invitación fue aceptada y durante los siguientes años Münsterberg desarrolló y perfeccionó una teoría de la consciencia a partir de las investigaciones de James.<sup>20</sup> Entre sus trabajos, destaca uno que nos es de particular interés. Probablemente sea el primer

<sup>18</sup> Profesor de derecho e investigador de ciencias sociales de la Universidad de Michigan.

<sup>19</sup> En seguida se retoman algunas partes de mi ensayo "La mente jurídica", publicado por Novum, 2014. Las he incluido en esta obra en orden ya que la información contenida en ellas responde a una estructura mucho más detallada de la que tenía en la primera edición de mi *Argumentación jurídica*, publicada por Oxford University Press México, en 2010.

<sup>20</sup> La labor de Münsterberg también sirvió para el desarrollo de las ciencias sociales entre Europa y América. En 1903, él mismo visitó en Heidelberg a Max Weber para invitarlo a participar en el Congreso de Artes y Ciencias que se llevaría a cabo en St. Louis, Missouri, el año siguiente. Weber, quien a sus 39 años experimentaba una profunda depresión, salió de su retiro y su viaje a América revivió sus investigaciones.



estudio en el siglo xx dedicado a vincular los estudios de la mente con el campo del derecho. El escrito es un pequeño artículo titulado *En el estrado de los testigos: Ensayos sobre psicología y derecho penal*. En él apenas aborda algunos aspectos psicológicos que el derecho debería tomar en cuenta durante el interrogatorio a un testigo: cuestiones sobre sus emociones y su memoria. En la introducción al artículo, Münsterberg afirma:

He escrito el siguiente texto, en el que he seleccionado algunos problemas que muestran cómo la psicología y el derecho entran en contacto. En concreto me refieren esencialmente a la mente del testigo cuando está en el estrado [siendo interrogado]. . . No he tocado hasta ahora la psicología del abogado, del juez o del jurado —en ellos las cuestiones [psicológicas] se prestan para un tratamiento experimental muy interesante. Pero incluso, este estudio que presento sobre la psicología de los testigos no se trata de ninguna manera de una investigación exhaustiva. Mi único propósito es llamar la atención de los expertos para advertirlos de la existencia de un campo de estudio absurdamente descuidado y que exige toda la atención de la comunidad social.<sup>21</sup>

Después del trabajo de Münsterberg en Estados Unidos las investigaciones jurídicas vinculadas con la psicología y la mente fueron abordadas por algunos de los más importantes pensadores en este país. El 8 de enero de 1897, el juez Oliver Wendell Holmes dio una conferencia en la Escuela de Derecho de la Universidad de Boston. El título de la misma fue: “El sendero del derecho” (*The path of the law*). Lo sorprendente de esta conferencia fue que Holmes, siendo miembro de la Suprema Corte de Justicia del Estado de Massachussetts, comentaba problemas jurídicos tomando en cuenta aspectos psicológicos. Por ejemplo, Holmes afirma:

Hablamos de un contrato como un acuerdo de las mentes de las partes. De allí se infiere que en varios casos no exista ningún contrato porque las mentes [de los contratantes] no se han puesto de acuerdo. [Lo sabemos] porque vemos que cada uno ha previsto diferentes cosas [para el mismo contrato] o bien, porque una de las partes no ha conocido del consentimiento de la otra.<sup>22</sup>

Prácticamente al mismo tiempo que los trabajos de Holmes impactaban en el campo jurídico, el filósofo y psicólogo John Dewey (1859-1952) publicó en 1910 un ensayo titulado “Cómo pensamos” (*How We Think*), el cual fue bien recibido por la crítica de su tiempo. En el verano de 1922 impartió en la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia una serie de conferencias tituladas “Algunos problemas en la lógica y la ética del derecho”, que despertaron la inquietud de varios académicos. Entre ellos, Nathan Isaacs decidió desarrollar las propuestas de Dewey en el campo del razonamiento jurídico. Producto de sus investigaciones es el artículo “Cómo piensan los abogados” (*How Lawyers Think*).<sup>23</sup> El texto es un ensayo que pretende comprender si existe, para

<sup>21</sup> Hugo Münsterberg, *On the Witness Stand: Essays on Psychology and Crime* (1908), en Christopher D. Green, *Classics in the History of Psychology*, York University, Toronto, Ontario.

<sup>22</sup> O.W. Holmes, “The path of the law” (1897), en *Collected Legal Papers*, Dover Publications, INC, Nueva York, 2007, p. 177.

<sup>23</sup> *Columbia Law Review*, vol. 23, núm. 6, junio, 1923, pp. 555-563.



la mente humana, una forma diferente de pensar los asuntos del derecho. Después de la obra de Isaacs, en 1937 Clarence Morris publicó una obra con el mismo título: *How Lawyers Think*, en ella, más que indagar en problemas epistemológicos, Morris brinda algunos consejos que debe seguir todo abogado en el trato con los jueces y los otros abogados.

Al ver el impacto que tuvo ese trabajo, Dewey publicó en 1924 *Método lógico y derecho* (*Logical Method and Law*). En esta obra indaga la posible existencia de un método lógico jurídico de razonamiento. Su investigación concluye que, en el caso del derecho, las normas generales y los principios hipotéticos de trabajo debían probarse constantemente y, por tanto, debían redefinirse y revalorizarse en cada nueva situación concreta por parte del operador de la ley. Instó a los tribunales a “confiar a una lógica experimental” en la que “los principios generales surgen como manifestación de formas genéricas útiles para tratar casos concretos”. Dewey estaba de acuerdo con Holmes en que no existía una especie de lógica jurídica en la que los términos se relacionaran entre sí, independientemente de las consecuencias de su aplicación a los asuntos concretos de la realidad.<sup>24</sup>

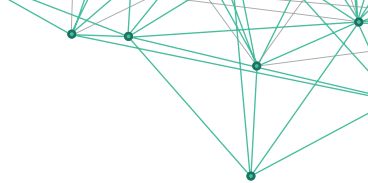
Hacia las décadas de 1930 y 1940 en Estados Unidos, los miembros del realismo jurídico estadounidense trabajaron sin duda alguna el factor cognitivo en el proceso judicial y ello dio un gran auge a estas investigaciones. En particular, Jerome Frank y Karl Nickerson Llewellyn, coinciden en que, al momento de fijar los objetivos de la investigación jurídica, siempre se apela a juicios de valor. En el caso de Llewellyn estas valoraciones dependen de la cultura jurídica de los operadores de las normas: su clase social, educación, su socialización, etc. En el caso de Frank, las valoraciones dependen de sus condiciones psicológicas,<sup>25</sup> sus intuiciones y corazonadas (*hunches*), como las llamaba el juez Hutcheson Jr.<sup>26</sup>

Jerome Frank es sin duda el paradigma del jurista-psicólogo. Entre sus obras destacan *El derecho y la mente moderna* (*Law and the Modern Mind*, 1930), *El señor juez Holmes y el pensamiento jurídico no euclidiano* (*Mr. Justice Holmes and Non-Euclidean Legal Thinking*, 1932), *Lo que los tribunales harán de hecho* (*What the Courts Will Do in Fact*, 1932) y *Tribunales en juicio* (*Courts on Trial*, 1949). En esta última aborda la incertidumbre y la falibilidad de los procesos judiciales. Frank llamaba a su postura filosófica *escepticismo ante los hechos* (*fact-skepticism*). Básicamente consistía en darse cuenta de que el solo

<sup>24</sup> Jerome Frank, “Modern and Ancient Legal Pragmatism. John Dewey y Co. vs. Aristotle: I”, en *Notre Dame Lawyer, A Quawerly Law Review*, vol. XXV, 1950, núm. 2, p. 211.

<sup>25</sup> Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico*, Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica, 2004, pp. 204-206.

<sup>26</sup> También en esta línea se encuentra el juez J.C. Hutcheson Jr. *Cfr. The Judgement Intuitive: The Function of the ‘Hunch’ in Judicial Decision*, *Cornell Law Quarterly*, 1929, 14, pp. 274-288.



estudio de las normas jurídicas no permitía predecir de forma precisa las decisiones futuras de los casos, cuyas sentencias se fundaran en ellas. A partir de una misma norma las decisiones judiciales pueden variar. En efecto, Frank se percató que por más intentos de lograr que las normas jurídicas fueran definidas y precisas –y además se pudieran descubrir ciertas uniformidades tras estas reglas formales–, era imposible a partir de ellas predecir las decisiones futuras en la mayoría de los casos que todavía no existían. Frank exhortaba a tomar en cuenta aquellos hechos que se dejaban fuera del solo proceso lógico-deductivo de razonamiento jurídico.

Después de las indagaciones realizadas por los miembros del realismo jurídico norteamericano, las investigaciones sobre el razonamiento jurídico decaen. Ciertamente los trabajos posteriores de los expertos en derecho, poco o nada abordan la parte cognitiva del razonamiento jurídico. Los textos que se publican en torno a este tema se tratan de ensayos tangenciales orientados por la filosofía y la lógica más que por la psicología. En todo caso se pueden señalar algunas interesantes excepciones.

En la década de 1940 aparecieron dos obras destacadas. Un trabajo que abordó directamente –desde un punto de vista cognitivo– el problema sobre cómo razonan los expertos en derecho fue el de Edward H. Levi: “Una introducción al razonamiento legal” (*An Introduction to Legal Reasoning*). Y aunque no resuelve el tema, lo detecta con suma claridad. Por otra parte, considero que, además del trabajo de Levi, la más preclara de estas investigaciones realizadas por algún jurista en su tiempo fue la de Max Radin, que consiste en una serie de conferencias que aparecieron con el título “El derecho como lógica y experiencia” (*Law as logic and experience*). Pese a su interesante planteamiento las investigaciones en esta línea no prosperaron mucho. Sin embargo, los intentos por encontrar la explicación sobre el razonamiento jurídico abrieron líneas de investigación más conservadoras.

## 1.4 Lógica y derecho

A mediados de 1950 la lógica deóntica (o de normas), propuesta por el filósofo Georg Henrik von Wright (discípulo de Ludwig Wittgenstein), fue desarrollada en el campo jurídico por autores como Eugenio Bulygin y Carlos Alchourrón. En 1956, Alan Anderson expuso la reducción de la lógica deóntica a la lógica modal, mostrando que el contenido normativo en realidad no varía la formalización modal. Con ello se derrumbó la idea de una lógica jurídica de orden deóntico, como propia del razonamiento jurídico.

Ante la aparente crisis de la lógica aplicada al derecho, en diciembre de 1964, Albert Menne, académico de la Universidad de Hamburgo, resaltó la importancia del uso de la lógica en el derecho y sugería que no se abandonara su estudio en el campo legal.



En su artículo “Possibilities for the Application of Logic in Legal Science”<sup>27</sup> combina las ideas de Klug y las de Bochenski con un modelo muy parecido al expuesto por Jeremy Bentham. Sin embargo, los resultados son muy débiles. A finales de la década de 1960, varios autores se dieron cuenta de que la lógica analítica y la deóntica eran insuficientes para el razonamiento jurídico. El mismo Georg Henrik von Wright afirmaba: “Más tarde, en los años setenta y al comienzo de los ochenta, mis puntos de vista cambiaron en forma más radical, acercándose a un ‘nihilismo lógico’, parecido a la posición de Kelsen en su vejez. Puesto que las normas carecen de valores de verdad, no puede haber entre ellas relaciones lógicas genuinas.”<sup>28</sup>

En 1969, el profesor Ilmar Tammelo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sidney, Australia, presentó en el Congreso Anual de la Sociedad Japonesa de Filosofía Legal<sup>29</sup> un documento titulado *Lógica como instrumento del razonamiento legal*.<sup>30</sup> En este texto presentó su proyecto de *lógica simbólica jurídica*. La principal aportación de Tammelo en este artículo es la distinción entre el *razonamiento legal* y el *razonamiento zetético*.<sup>31</sup> El razonamiento legal es deductivo, en cuanto aplica los principios de inferencia y obtiene las conclusiones que necesariamente se siguen de ellos. Pero el razonamiento formal mismo no garantiza las conclusiones en materia jurídica ya que existen algunos factores extralógicos. El *razonamiento zetético*, por otra parte, no conduce a conclusiones más allá de alguna duda. Lo que se puede obtener, en todo caso, son conclusiones sustentadas más allá de la duda razonable, lo que es más probable o plausible. El razonamiento zetético contempla aspectos inductivos que ayudan a revisar las reglas generales contempladas para legislar (este tema se retomará en otros capítulos).<sup>32</sup>

Otros autores intentaron modelos alternos a la lógica tradicional. A principios de 1972 Thomas G. Rickert<sup>33</sup> desarrolló un modelo experimental algorítmico para ejercitar el desarrollo del razonamiento jurídico en los estudiantes de la carrera de derecho.<sup>34</sup> En su opinión, el algoritmo proporcionaba una representación pictórica que simplificaba las inferencias posibles de una situación legal. Prácticamente se trataba de un diagrama de flujo mediante el cual el estudiante de leyes podría darse cuenta de los posibles es-

<sup>27</sup> Albert Menne, “Possibilities for the Application of Logic in Legal Science”, en *Modern Uses of Legal Logic in Law*, núm. 5, Yale Law School, diciembre, 1964, pp. 135-138.

<sup>28</sup> Eugenio Bulygin, “Entrevista a Georg Henrik von Wright”, en *Doxa*, núm. 12, 1992, p. 387.

<sup>29</sup> Kyoto, Japón, 10 de octubre de 1969.

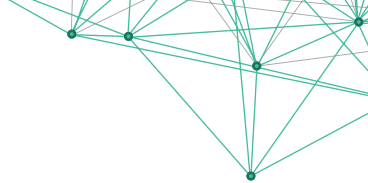
<sup>30</sup> El texto presenta una síntesis de su obra publicada ese mismo año. Ilmar Tammelo, *Outlines of Modern Legal Logic*, Franz Steiner Verlag Gmb H, West Germany, 1969.

<sup>31</sup> Término que deriva del griego *zetein*, que significa *buscar, indagar o investigar*.

<sup>32</sup> Ilmar Tammelo, “Logic as an Instrument of Legal Reasoning”, en *Jurimetrics Journal*, núm. 10, 1969-1970, pp. 89-94.

<sup>33</sup> Entonces profesor de la escuela de derecho de Buffalo, Universidad Estatal de Nueva York.

<sup>34</sup> Thomas G. Rickert, “Algorithms as an approach to learning”, en *Jurimetrics Journal*, núm. 12, 1971-1972, p. 170.



cenarios que habría si se presentan ciertas circunstancias o no. Hay una gran desventaja pque prevé en su modelo. El razonamiento jurídico no se limita a secuencias alternas. La estrategia jurídica reversible puede abordar aspectos no contemplados específicamente en la ley, pero compatibles con la *ratio iuris*. De este modo, el pensar jurídico desborda el mero juego de algoritmos.

En Canadá, Ejan Mackaay, profesor de derecho en la Universidad de Montreal, intentó un rescate de los elementos lógico-matemáticos para desarrollar el razonamiento jurídico. Inició en 1973 un curso llamado *Introducción a la jurimetría*<sup>35</sup> y *ciencia de la información legal*. En su programa se incluía el análisis de documentación y casos, empleando el sistema de diagramas de Venn y el álgebra booleana.

Durante la década de 1990 nuevamente se vinculó al razonamiento jurídico con la lógica. De ahí que aparecieran algunas obras como *Derecho y lógica (Law and Logic)* de Joseph Horowitz, *Lógica y experiencia (Logic and Experience)* de William P. LaPiana; o bien *La filosofía del razonamiento legal (The Philosophy of Legal Reasoning)* obra colectiva en la que se encuentran textos sugeridos por Robert Nozick de Ilmar Tammelo, Dennis Lloyd, John Dewey, Layman E. Allen entre muchos otros.<sup>36</sup>

En los últimos años han aparecido algunos estudios que han revivido el tema sobre el razonamiento jurídico, pero no abordan la operatividad mental del experto en derecho. Sin embargo sus contenidos de alguna forma complementan las investigaciones psicológico-jurídicas. Entre estas obras destacan dos editadas en 2008: Por una parte la de Richard A. Posner, “Cómo razonan los jueces” (*How Judges Think*), y la de Antonin Scalia y Bryan A. Garner, “Preparando su caso” (*Making Your Case*). Un año después apareció el libro de Frederick Schauer, *Piense como un abogado: Una introducción al razonamiento legal (Thinking Like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning)*. En esta última se aborda el tema de si los métodos de razonamiento y la argumentación de los abogados y jueces son realmente diferentes de los que emplean la gente común. Entre los temas que expone se encuentran la reglas comunes de pensamiento y la opinión judicial; la forma en que se establecen las leyes y la interpretación de estatutos.

Hacia la cumbre del debate actual entre formalización lógica y antiformalismo se encuentran los nombres de Robert Alexy y Jürgen Habermas. El primero de ellos plantea la importancia de la formalización lógica de todo razonamiento jurídico, mientras que el segundo afirma que –en el fondo– toda formalización está sujeta a una cuestión de orden retórico.

<sup>35</sup> Término empleado por Leibniz.

<sup>36</sup> Norberto Bobbio, siguiendo esta misma línea, escribió en 1961 un ensayo titulado *Derecho y lógica*.



Finalmente, me gustaría hacer mención que en México hay autores que se inclinan claramente hacia una tendencia lógico-formal del derecho como Jorge Cerdio, director del departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). También cabe destacar la presencia de Enrique Cáceres Nieto, miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), quien aborda en sus investigaciones la epistemología jurídica, el razonamiento judicial y la lógica. A ambos investigadores mi reconocimiento por sus brillantes trabajos en sus áreas correspondientes.

Con lo anterior queda expuesto un breve diagnóstico del debate entre el razonamiento lógico y el psicológico en materia jurídica en los últimos 250 años. Hoy en día los avances en el campo epistemológico han logrado detectar los horizontes que distinguen y unen la psicología y la lógica de un modo novedoso. A partir de ellos se explorará una nueva propuesta de epistemología jurídica. Un modelo racional jurídico que vincula la formalización lógica y la actividad psicológica del jurista.

## 1.5 Razón práctica y razón empírica

Los seguidores de la tradición escolástica y los de la tradición kantiana han tratado de resolver el problema de la racionalidad jurídica, atendiendo a las nociones de *razón práctica* existentes en ambas líneas. Autores como Carlos Santiago Nino estudian el razonamiento jurídico a partir de su categoría de razonamiento práctico al considerar que las normas jurídicas no constituyen, por sí solas, razones para la acción.<sup>37</sup> Otros, como Carlos Massini Correas<sup>38</sup> y Rodolfo L. Vigo,<sup>39</sup> ubican el razonamiento jurídico en la razón práctica desde la perspectiva iusnaturalista. Las distinciones han sido varias y se han mezclado a lo largo del tiempo. Esta mixtura ha causado una serie de equívocos que, en lugar de ayudar a matizar las formas de razonamiento jurídico, en realidad lo han hecho mucho más confuso. Ciertamente, Tomás de Aquino e Immanuel Kant están de acuerdo en que los actos voluntarios son morales cuando se introduce en ellos un orden racional, pero existen algunos matices importantes.

<sup>37</sup> Susana Blanco Miqueles, "La naturaleza del razonamiento jurídico según Carlos Santiago Nino", en Carlos Rosenkrantz y Rodolfo L. Vigo, compiladores, *Razonamiento jurídico, ciencia del derecho y democracia en Carlos S. Nino*, Fontamara, México, 2008, pp. 15-24.

<sup>38</sup> Carlos Massini, "Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento judicial", en *La Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, núm. 28, 1980, pp. 61-85. También en Carlos Massini, *La filosofía jurídica como filosofía práctica: entre la analítica y la hermenéutica*, ediciones del Instituto Jacques Maritain do Rio Grande do Sul.

<sup>39</sup> Rodolfo L. Vigo, *Razonamiento justificatorio judicial*, edición digital de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 1977, núm. 21, vol. II, 1998, pp. 483-499.



En primer lugar, tanto la *razón práctica* tomista como la kantiana coinciden, en un primer momento, en su carácter formalista y no empírico. Sin embargo, a diferencia de la idea de Kant, Tomás de Aquino incorpora a modo de contenido *el bien* incoado en las inclinaciones humanas. De cierta manera, para Aquino todos los actos humanos están inicializados o inclinados de manera natural hacia el bien, por un fin que conocemos intelectualmente.

En el caso de Kant, la acción como tal no es el fruto de un impulso, sino que incluye un principio subjetivo de acción o una cierta máxima al actuar. No hay motivo del acto sin la razón. En este sentido, Kant formula la creación de una moral autónoma, capaz de expresar una buena moralidad si establece una forma universal de comportamiento. Dicha postura es totalmente opuesta a la idea iusnaturalista. Para los seguidores del realismo escolástico, las actuaciones humanas no tienen este carácter universal, en razón de que los actos humanos son realizados en circunstancias concretas a partir de las cuales sería imposible hablar de universalización.<sup>40</sup> Para los escolásticos, la ley moral natural es una ley naturalmente emitida por nuestra razón práctica o hábito de los primeros principios prácticos llamados *sindéresis*.<sup>41</sup>

Tomás de Aquino señaló que, tanto las *proposiciones* especulativas como las *leyes* prácticas, son producto de la razón.<sup>42</sup> Así, podemos ver que el intelecto especulativo y el práctico no son dos potencias distintas del alma, sino dos funciones de la misma potencia.<sup>43</sup> Esto es lo que confirma el propio principio aristotélico: *intellectus speculativus per extensionem fit practicus*.

El entendimiento práctico y el especulativo no son potencias distintas. Y la razón es porque, según ya hemos dicho, lo que es accidental respecto a la formalidad del objeto a la cual se refiere una potencia, no diversifica esta potencia;... El intelecto especulativo no ordena lo que percibe a la acción, sino sólo a la contemplación de la verdad, y el práctico ordena lo aprehendido a la acción. Por eso dice el Filósofo que el "entendimiento especulativo difiere del práctico en el fin". Del fin por consiguiente, toman ambos su nombre: uno el de especulativo, y el otro el de práctico u operativo (*practicus, ideste operativus*).<sup>44</sup>

Para Aquino, las leyes son proposiciones universales de la razón práctica ordenadas a la operación.<sup>45</sup> Son preceptos sobre actos particulares que, si atienden al bien común, pueden ser considerados como leyes.<sup>46</sup> El modo en que la razón opera en el campo

<sup>40</sup> Ana Marta González, *Claves de la ley natural*, Rialp, Madrid, 2006, p. 78.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>42</sup> S.Th. I-II q.94, a. 1.

<sup>43</sup> Cfr. prólogo de Francesco Viola, a la obra de Carlos Massini Correas, *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Porrúa, 2008, México, p. X.

<sup>44</sup> Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q.79 a. 11, *Respondeo*.

<sup>45</sup> *Ibidem*, q.90 a 1 ad.2.

<sup>46</sup> *Ibidem*, q.90 a 2.





de la práctica es por medio del *silogismo práctico*. Este se construye con la premisa universal o proposición universal en la que se debe basar el actuar, y con una premisa menor singular. De este modo, la premisa mayor universal unida con una premisa menor, singular, nos brindará el correcto actuar, enunciado como una conclusión singular. Todo ello basado en el *silogismo práctico*.

En este sentido, la *razón práctica* no está mucho más alejada del planteamiento de la *razón especulativa*, pues aunque atiende al razonamiento sobre la actuación de los actos singulares, no es un juicio del *orden empírico* o *experimental*. “El entendimiento práctico es, con respecto al especulativo, lo que en la parte sensitiva es la estimativa con respecto a la imaginativa.”<sup>47</sup> “El entendimiento práctico es motor, no porque ejerza el movimiento, sino porque dirige hacia él, cosa que le compete por el modo de su aprehensión.”<sup>48</sup>

Ahora bien, a pesar de lo señalado por el escolástico Tomás de Aquino, el mismo Aristóteles reconoce que existen en el campo de lo jurídico varios problemas que la razón práctica sola no puede aclarar. Entre sus obras se encuentra un catálogo de cuestiones complejas dirigidas por principios universales que no tienen solución práctica, sino que al parecer, su opinión es guiada por cuestiones psicológicas. Veamos algunos ejemplos:

¿Por qué, a pesar de que es mayor una injusticia si uno la comete contra el bien más importante y, aunque el honor es el bien mayor, la injusticia relacionada con el dinero parece más grave, y los injustos parecen serlo más si se trata de dinero? ¿Es porque se escoge el dinero antes que el honor y es lo más común a todos, mientras que el honor es propio de unos pocos y su empleo se da pocas veces?<sup>49</sup>

¿Por qué en algunos tribunales se decide atendiendo más a las relaciones familiares que a las disposiciones del testamento? ¿Es porque no es posible falsificar el parentesco, sino que lo que es salta a la vista? En cambio, ya se demostró que muchos testamentos eran falsos.<sup>50</sup>

¿Por qué se considera más justo defender a los muertos que a los vivos? ¿Es porque los vivos podrían protegerse a sí mismos y, en cambio el muerto ya no puede?<sup>51</sup>

¿Por qué, cuando obtiene igual número de votos el acusado y el acusador, gana el acusado? ¿Es porque sólo en el proceso el acusado ha escuchado aquello de lo que debe defenderse y tiene que presentar testigos en relación con las acusaciones, si es que van a servir de alguna ayuda? Pero no es fácil adivinar lo que necesita preparar, sean testigos o cualquier otra prueba de que no ha cometido ningún delito. En cambio, al acusador le es posible actuar como quiera y, antes de llegar a la actuación judicial, puede preparar el proceso, y una vez que ha citado al acusado y ha inventado cualquier cosa creíble que quiera acusarle. Así pues, viendo el legislador


<sup>47</sup> *Ibidem*, I, q.79 a. 11, 3ª.

<sup>48</sup> *Ibidem*, *Suma Teológica*, I, q.79 a. 11, ad. 1a.

<sup>49</sup> Aristóteles, *Problemas*, XXIX, 1.

<sup>50</sup> *Ibidem*, 3.

<sup>51</sup> *Ibidem*, 9.



que el acusado está en inferioridad de condiciones respecto a todas estas cosas, favoreció al acusado en el caso de que los jueces estuvieran en duda. Sin embargo, se podría observar lo siguiente: en situación de miedo, la gente omite muchas cosas que debería decir o hacer. Los acusados, por lo general, siempre se hallan en peligros considerables, de modo que, si omiten lo que deberían decir y si, además, el resultado sale igualado, es evidente que, si no omitieran nada, vencerían. Además, cada uno de nosotros preferiría absolver al culpable de un delito como si no lo hubiera cometido, que condenar a un inocente como si hubiera delinquido.<sup>52</sup>

En la opinión de Edmund Husserl, la distinción *entre razón especulativa y razón práctica* que consideran los tomistas y los kantianos, no contempla otras antinomias en las que entran en juego las *razones psicológicas*, como lo sería la razón empírica. Esta es, en realidad, la más propia del pensamiento jurídico.

Hablar de la posibilidad de “leyes del pensamiento variables”, entendidas como leyes psicológicas de la representación y del juicio —las cuales diferirían mucho según las distintas especies de seres psíquicos y cambiarían incluso en una misma de tiempo en tiempo— tiene sentido. Pues por leyes psicológicas solemos entender “leyes empíricas”, generalidades aproximadas de coexistencia y sucesión, referentes a hechos que pueden ser de un modo en un caso y de otro modo en otro caso. También concedemos gustosos la posibilidad de leyes variables del pensamiento, entendidas como leyes normativas de la representación y del juicio. Las leyes normativas pueden, ciertamente, estar adaptadas a la constitución específica de los seres que juzgan, siendo por tanto variables con éstos. Esto afecta manifiestamente a las reglas de la lógica práctica, considerada como metodología; y afecta también a los preceptos metódicos de las ciencias particulares. Los ángeles matemáticos pueden tener otros métodos de calcular que nosotros. Pero ¿tendrían también otros axiomas y teoremas? Esta pregunta nos lleva más allá: hablar de leyes variables del pensamiento sólo resulta un contrasentido cuando entendemos por ellas leyes lógicas puras. . . . La vaga expresión de “leyes normativas del pensamiento”, con que también se les designa, induce en general a confundirlas con aquellas otras leyes del pensamiento, fundadas en la psicología. Pero son verdades teóricas puras, de naturaleza ideal, que radican puramente en su contenido significativo y no lo rebasan jamás. Por eso no pueden ser afectadas por ningún cambio real o ficticio, en el mundo del *matter of fact*. En el fondo tendríamos que considerar propiamente una triple antítesis: no solamente la antítesis entre la regla práctica y la ley teórica, o la antítesis entre la ley ideal y la ley real, sino también la antítesis entre la ley exacta y la ley empírica. (Esto es la ley como término medio del cual se dice que “no hay regla sin excepción”.) Si tuviésemos intelección de las leyes exactas de los procesos psíquicos, también éstas serían eternas e inmutables, como las leyes fundamentales de las ciencias teóricas de la naturaleza; y serían válidas, por tanto, aun cuando no hubiese ningún proceso psíquico. Si fuesen aniquiladas todas las masas gravitatorias, no quedaría anulada por ello la ley de gravitación; quedaría simplemente sin posible aplicación efectiva.<sup>53</sup>

Podemos percatarnos en realidad que ambas tradiciones —la escolástica y la kantiana— abordan la idea de una razón práctica, pero confunden el carácter empírico con lo

<sup>52</sup> *Ibidem*, 13.

<sup>53</sup> Edmund Husserl, *Investigaciones lógicas*, I, cap. 7,41, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 135.



práctico. En ambos casos, el razonamiento especulativo trata cuestiones orientadas a la acción, a modo de dirigir los actos humanos, pero nunca sobre su operación psicológica en la cual, al momento de maniobrar el ejercicio dirigido, puede modificar de manera circunstancialmente los fines originarios o ejemplares, por cuestiones de éxito en la ejecución. De cierta manera, debe reconocerse y aceptarse que en la práctica se presenta una construcción psíquica que, aunque intencionada, debe resolver problemas tácticos para ejecutar del mejor modo posible la estrategia original. En esta construcción psíquica con seguridad se plasmarán construcciones axiomáticas o lógicas que podrán aceptarse como válidas una vez que se reflexione sobre ellas. Veamos un ejemplo.

Efectivamente, puede haber una teoría del vuelo aeronáutico y manuales para el piloto de ciertos aviones que esbochen las estrategias de vuelo. Estas conformarían una razón práctica; pero la operación psíquica circunstancial de cada vuelo es, en definitiva, una razón empírica no contenida en el manual. Lo que los pilotos operan circunstancialmente en cada vuelo, es una experiencia empírica que se aprehende al momento de afrontar determinadas situaciones.

El razonamiento empírico se trata de una *praxis* y una *phronesis* o conocimiento asimilado por experiencia. Es decir, la razón práctica puede estar orientada por la teoría sobre la práctica, pero siempre las circunstancias concretas y empíricas llevarán a la *psique* humana a construir lógicas circunstanciales para lograr el buen ejercicio de la razón práctica.

El derecho no mide el bien o mal, ni lo verdadero o falso, sino lo bueno y lo malo. Quienes han trabajado en el derecho saben que existe un sistema normativo, pero el quehacer jurídico no es un sistema, sino una especie de fisiognomía y, por consiguiente, se trata más de una condición psicológica. La *praxis* jurídica requiere un tacto fisiognómico para operar correctamente. Para tener éxito con un caballo al jinete no le hace falta saber zoología. En palabras de Manuel Atienza (distinguiendo el *positivismo normativo* del enfoque del *derecho como argumentación*) podemos decir que no se trata de un análisis estructural, anatómico, sino de un estudio más funcional y fisiológico.<sup>54</sup> Es cierto que se debe partir de las leyes y los principios axiomáticos legales; sin embargo, en la práctica del ejercicio jurídico, la inteligencia del experto en derecho reconstruye conforme nuevas categorías en lo empírico, para con ello actuar en apego al espíritu del quehacer jurídico. “Las normas, especialmente las jurídicas, no son juicios sobre sucesos futuros; no son ni siquiera juicios sobre la realidad. No pueden ser verdaderas o falsas. Son normas que indican lo que debe (*ought*) suceder; por tanto son buenas o malas, útiles o dañosas.”<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, p. 33.

<sup>55</sup> Hans Kelsen, *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, 22, Depalma, Buenos Aires, 1945, p. 398.

1. ¿Cuál es la diferencia entre razón práctica y razón empírica?
2. ¿En qué consiste el principal ataque de John Locke a la lógica aristotélica?
3. ¿Qué tipo de vinculación encuentra Kant entre la psicología y la lógica?
4. ¿Qué tipo de vinculación encuentra John Stuart Mill entre la psicología y la lógica?
5. ¿Qué es la zetética?
6. ¿Qué propone la Escuela de Psicología de Würzburg?
7. ¿En qué consiste la propuesta de Wesley Newcomb Hohfeld?
8. ¿Cuáles son los principales temas que aborda Jerome Frank?
9. ¿Cómo se distingue la razón práctica de Tomás de Aquino de la razón práctica de Kant?
10. De acuerdo con Herman Lotze, ¿en qué se distingue el acto psíquico de pensar del contenido del pensamiento?

## Aspectos generales de la razón empírica jurídica

### Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:


- Inferir las diversas etapas psicogenéticas dependiendo del modo de resolución de problemas jurídicos.
- Clasificar las conductas jurídicas en orden a las etapas psicogenéticas.
- Reconocer los razonamientos abstractos y concretos.

### 2.1 Desarrollo biológico y cultural de la mente como fuente del razonamiento jurídico

Para comprender el funcionamiento de la razón empírica jurídica o de la mente legal, debemos explorar algunos aspectos psicológicos y culturales fundamentales que condicionan la praxis de la experiencia empírica. Solo así podremos responder a la pregunta: ¿por qué en la práctica ante un mismo asunto, los profesionales del derecho razonan de modos diferentes?

El razonamiento psicológico o empírico-jurídico depende de varias circunstancias que, reunidas, conforman y operan como cierta *lógica informal* a la cual Piaget llama *lógica operativa*. En este aspecto seguimos muy de cerca las investigaciones del psicólogo suizo Jean Piaget y del norteamericano Jerome Bruner, quienes han mostrado que los razonamientos psicológicos –y sus operaciones jurídico-mentales– dependen del desarrollo fisiológico del cerebro, del sistema nervioso, y de la influencia cultural y mediática empleados por los individuos.

La teoría de la *psicogénesis* de Jean Piaget consiste en el estudio de las distintas etapas del desarrollo mental del ser humano y de las características de los



modelos racionales que se manifiestan en cada periodo de su evolución. Esta teoría es una herramienta fundamental para comprender el comportamiento jurídico básico de comunidades primitivas como las descritas por Malinowski en *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje* y por Hans Kelsen en *Derecho y naturaleza*.

Efectivamente, dependiendo del desarrollo psicogenético (es decir, de la evolución del cerebro desde su formación hasta la edad adulta), los individuos razonan de modo diferente. Y aunque el cerebro se desarrolle normalmente, si no es estimulado por ciertos medios culturales, las operaciones mentales de las etapas superiores no se ejercitarán.

Por ejemplo, ni Aristóteles ni Platón llevaron a cabo razonamiento algebraico. Y la razón de ello no es que su cerebro y su mente fueran deficientes, sino que simplemente no tuvieron el estímulo cultural de la matemática árabe. Todavía no se había desarrollado en su época. Por esta razón, aunque su cerebro era maduro, no había sido estimulado con estos medios culturales.

Los razonamientos jurídico-empíricos, pues, dependen en gran parte de las condiciones psicogenéticas de los individuos y de los estímulos culturales. Las categorías mediante las cuales comprenden el mundo que les rodea, también se desarrollan en orden al desarrollo psicogenético y a los medios o paradigmas instrumentales de cada época. En términos del pedagogo y psicólogo René Zazzo: la condición genética de los seres humanos, al ser modelada culturalmente, perfila la manera psicológica de operar de cada individuo.

Jean Piaget explica muy claramente cómo es el razonamiento de un cerebro infantil que no rebasa los siete años. Podemos ver que este opera de cierta manera, muy distinta a la de un cerebro adulto que ha terminado de desarrollarse y ha sido estimulado culturalmente.

Las operaciones lógicas no aparecen en el transcurso de su desarrollo, como un simple sistema de expresiones lingüísticas o simbólicas, sino que implican siempre un grupo de operaciones. Por ejemplo, a un grupo de niños de 5 a 8 años se les muestra una caja abierta en la que hay veinte bolas de madera (llamaremos B a la clase formada por las veinte bolas). La mayoría de las bolas son marrones (les llamaremos la clase A), pero algunas son blancas (estas últimas constituyen la clase A'): por tanto,  $B = A + A'$ . Al niño se le hace esta sencilla pregunta: "En esta caja, ¿hay más bolas marrones (A) o más bolas de madera (B)?" Un discípulo del Círculo de Viena replicaría que aquí nos encontramos ante un hecho empírico simple del cual incluso el niño más pequeño puede hacerse cargo, y que se basa en las proposiciones "todas las bolas son de madera, pero no todas son marrones" (el niño, de hecho, estará inmediatamente de acuerdo con estas dos aserciones). Tenemos también un sistema de relaciones lógicas por medio del cual esta "verdad empírica" puede expre-



sarse en términos de un simple simbolismo preciso, dándonos en este caso una simple inclusión entre dos clases,  $A < B$ , es decir, “la parte A es más pequeña que el todo B”. Ahora bien, las experiencias psicológicas muestran con precisión que el niño entre los 5 y los 7 años es incapaz de construir esta inclusión  $A \subset B$ .<sup>1</sup> Su propia interpretación de los hechos le lleva a concluir (y esto prueba una vez más que la interpretación de datos perceptivos supone una elaboración lógica previa) que  $A > B$  porque  $A > A'$ . Su respuesta es: “Hay más bolas marrones (A) que bolas de madera (B) porque las blancas (A') son sólo dos o tres”. Lo que su respuesta realmente significa es: o bien la cuestión se refiere a la clase entera B, y en ese caso todas las bolas son bolas de madera, o bien se refiere a una parte A; pero si dividimos el todo en sus partes constituyentes, nos quedamos sin el todo. En este caso el todo queda reducido a la otra parte A' y en consecuencia  $A > B$  porque  $B = A'$ . En otras palabras: a los niños les resulta difícil razonar acerca del todo y de las partes al mismo tiempo. Si piensan en el todo se olvidan de las partes, y viceversa. Para construir la inclusión  $A \subset B$ , lo cual tiene lugar, por término medio, entre los 7 y los 8 años, al niño no le basta con efectuar una traducción verbal o simbólica de los datos perceptivos, sino que ha de llevar a cabo una composición o descomposición operatoria de sus elementos.  $B = A + A'$ , de donde  $A = B - A'$  y  $A' = B - A$ , de donde  $A \subset B$ . La relación lógica es en consecuencia mucho más que una expresión lingüística que traduce las propiedades empíricas de los objetos. Es el resultado de las acciones reversibles de composición y descomposición, que son operaciones reales de agrupar o reagrupar efectuadas sobre objetos.<sup>2</sup>

## 2.2 Epistemología genética y evolución del pensamiento científico

A mediados de la década de 1970, Jean Piaget y el profesor argentino Rolando García,<sup>3</sup> desarrollaron una nueva línea de investigación que consistía en detectar el desarrollo comparado de la inteligencia del niño y el progreso científico a lo largo de la historia de la humanidad. El estudio del desarrollo de la inteligencia desde la perspectiva de Piaget recibe el nombre de *psicogénesis* o *epistemología genética*. De ahí que, al revisar la evolución epistemológica de la ciencia o del saber jurídico, hablemos de una *Psicogénesis* científica o de la racionalidad jurídica.<sup>4</sup> En este contexto parece ser que –en principio– existen coincidencias entre el desarrollo del pensamiento lógico de un niño, el pensamiento lógico aristotélico y el pensamiento de un juez romano del periodo preclásico. Por otra parte la racionalidad de un niño de primaria parece coincidir con la forma de los razonamientos experimentales de Galileo y un jurista que razona con procesos formularios escritos. También hay coincidencias entre el pensamiento adolescente universitario, el de Isaac Newton y un jurista del siglo xvii. La experiencia

<sup>1</sup> Debe leerse: “A entonces B”.

<sup>2</sup> Jean Piaget, *Lógica y psicología*, A. Redondo, Barcelona, 1972, pp. 32 y 33.

<sup>3</sup> Rolando García fue decano de la Facultad de Ciencias Exactas de Buenos Aires.

<sup>4</sup> Revisar Jean Piaget y Rolando García, *Psicogénesis e historia de la ciencia*, Siglo XXI, México, 1982.



jurídica no está muy alejada del desarrollo evolutivo científico y, por consiguiente, de las leyes de evolución.

Esto no quiere decir que Aristóteles pensaba como niño. Los mecanismos son los mismos, no el contenido. Y en matemática moderna, en el nivel de la geometría algebraica, de la mecánica cuántica, aunque se encuentre en un nivel de abstracción mucho más alto, se descubren exactamente los mismos mecanismos en acción, los procesos de desarrollo del conocimiento, o el sistema *cognoscitivo se construyen según los mismos tipos de leyes de evolución*.<sup>5</sup>

Para poder explorar con mayor seguridad los modelos racionales jurídicos del mundo preescriturístico y con ello comprender los límites de la racionalidad legal prealfabética o exclusivamente oral, debemos echar un vistazo a los estudios de Jack Goody<sup>6</sup> y Alexander Luria (discípulo de Lev Vigotsky). En ellos podemos encontrar importantes revelaciones sobre las sociedades iletradas. De hecho, tal como podremos ver, el razonamiento del iletrado coincide en sus manifestaciones racionales con las manifestaciones mentales del sujeto, las cuales se encuentran en una etapa psicogenética del periodo de *pensamiento preoperatorio* o *prelógico*. Jean Piaget describe de modo esencial esta etapa del siguiente modo:

A lo largo del periodo que va desde los 2 hasta los 7 años por término medio, no hay operaciones reversibles, ni tampoco conceptos de conservación a un nivel superior al sensorio-motor. Por ejemplo, cuando el niño de 4 ó 6 años transvasa líquido de un vaso de cristal a otro de forma diferente, cree todavía que la cantidad real que hay en el vaso aumenta o disminuye en el curso del proceso de transvase. . . . A los juicios del niño acerca de la cantidad le falta la transitividad sistemática. Si se le dan dos cantidades A y B, y luego dos cantidades B y C, las cantidades pueden ser reconocidas como iguales si se agrupan por parejas ( $A = B$  y  $B = C$ ), sin que por ello la primera cantidad A sea considerada igual a la última C.<sup>7</sup>

Jack Goody y Alexander Luria sostienen que los individuos analfabetas son incapaces de identificar formas geométricas como tales. De hecho solo dan respuestas concretas emanadas de su propia experiencia individual igual que los niños en su periodo prelógico. No pueden ni siquiera realizar operaciones lógicas por medio de las leyes del *modus ponendo ponens* y *modus tollendo tollens*. Estos grupos sociales operan por lo general con palabras habladas que, a diferencia de las escritas, no califican ni rotulan, sino solo funcionan. Tienen un empleo práctico y no discursivo. Sus voces están integradas en el trabajo y no se manobra con ninguna de ellas para llevar a cabo algún discurso especulativo. Esta descripción del analfabeta encaja de un modo coherente con el del sujeto en etapa de *pensamiento preoperatorio*. No es extraña esta coincidencia, ya que de

<sup>5</sup> "Entrevista a Rolando García", en Jean-Claude Bringuier, *Conversaciones con Piaget. Mi trabajo y mis días*, Gedisa, Barcelona, 2004, p. 172.

<sup>6</sup> *Domestication of the Savage Mind e Interface between the Written and the Oral*.

<sup>7</sup> Jean Piaget, *Lógica y psicología*, op. cit., 1972, pp. 39 y 40.





hecho todavía los niños entre los 4 y 8 años están aprendiendo, de manera elemental, a leer y a escribir. En este sentido, el pensamiento del analfabeta es coincidentemente *prelógico* o *preoperatorio*.

Debido a que no puede visualizarse una palabra hablada, esta no puede servir de etiqueta a algo. Por el contrario, la palabra hablada está implicada en una serie de operaciones que tienen una finalidad homeostática o de conservación. La psicodinámica de la oralidad lleva a estas sociedades a concebirse en un mundo cargado de significados directos y personales para cada uno de sus oyentes.<sup>8</sup> Por esta razón, se afirma que las sociedades exclusivamente orales viven de manera intensa en un eterno presente que guarda el equilibrio y se conserva, desprendiéndose de recuerdos que no tengan ninguna utilidad actual. Solo se guardan palabras útiles que sirven en situaciones concretas. Goody y Watt llaman a este control de palabras *ratificación semántica directa*:<sup>9</sup> “Me acuerdo todavía de la hilaridad provocada entre mis amigos de las islas Marquesas... por el interés (que a su juicio era pura tontería) testimoniado por el botánico de nuestra expedición de 1921, por los hierbajos sin nombre (sin utilidad) que recogía y cuyo nombre quería conocer.”<sup>10</sup>

Las hierbas o cualquier otra cosa que no sirva para algo, en una sociedad analfabeta y ótica, carece de nombre. El lenguaje solo tiene funciones homeostáticas, es decir, de conservación. Toda información excedente que no sea útil, en realidad podría provocar movimientos entrópicos o caóticos. Por ello, podemos afirmar que las culturas orales solo pueden conceptualizar y expresar sus conocimientos *con una estrecha referencia al mundo vital humano, asimilando el mundo objetivo ajeno a la acción recíproca, conocida y más inmediata, de los seres humanos*.<sup>11</sup>

Para estas sociedades solo tiene sentido recordar lo que se debe saber. Esto es, lo que permite mantener el equilibrio vital entre la vida humana con el mundo.<sup>12</sup> Esta condición tiene una implicación consecuente fundamental: los *procesos de pensamiento* son limitados. Todos ellos están circunscritos a un material organizado que se vehicula por un vocabulario establecido en razón de situaciones útiles. Se trata de un “saber” sistematizado que solo permite resolver problemas específicos. No hay proyección ni posibilidad de plantear algo fuera del sistema oral establecido.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Cfr. M. McLuhan, *La galaxia de Gutenberg*, Origen / Planeta, México, 1985, p. 31.


<sup>9</sup> Cfr. Jack Goody e Ian Watt, *The Consequences of Literacy*, Cambridge University Press, Inglaterra, 1968, p. 29.

<sup>10</sup> E.S. Handy, M. Kawena Pukui, *The Polynesian Family System in Ka-u, Hawaii. The polynesian society*, Wellington, N.Z., 1958, p. 119 n. 21. También en Claude Levi-Strauss, *El pensamiento salvaje*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, p. 12.

<sup>11</sup> Walter J. Ong, *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 48.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>13</sup> *Idem*.



Un ejemplo de esta forma de operar la encontramos en nuestra cultura jurídica en la que solo tiene nombre aquel sujeto que ha perdido a su padre y a su madre. Lo llamamos *huérfano*. Y tenemos este término porque legalmente protegemos a un sujeto en esa categoría. Por el contrario, no existe término para designar a un padre o a una madre que ha perdido un hijo. La razón de ello es que no es necesario tal término ya que jurídicamente no se requiere protegerlos.

El discurso oral no permite revisar el pensamiento mismo y redireccionarlo. Solo tiene un sentido único que desaparece en cuanto es articulado. La mente del hablante o del que escucha *debe avanzar con mayor lentitud, conservando cerca del foco de atención mucho de lo que ha tratado*. Por ello tampoco puede pensar mucho más allá de la funcionalidad de los enunciados. *La redundancia, la repetición de lo apenas dicho mantiene eficazmente tanto al hablante como al oyente en la misma sintonía*.<sup>14</sup> El uso de las palabras conserva el sentido empleado dentro del sistema de referencia útil.<sup>15</sup>

La actividad mental, como lo podemos percibir en esta etapa, es un pensamiento concreto que permanece ligado a la realidad empírica.<sup>16</sup> Las operaciones de este modo cognoscitivo concreto, solo organizan directamente los datos inmediatos. Asimismo, la naturaleza de los actos humanos debe relacionarse directamente con su cuerpo, porque es a partir del cuerpo mismo que los actos se realizan. No existe en la mente de *actividad mental*<sup>17</sup> la posibilidad de abstracción del cuerpo físico. La actividad mental es un pensamiento concreto que permanece ligado a la realidad empírica.<sup>18</sup> En la opinión de Eric Alfred Havelock, aquellos que han sido educados en la tradición oral todavía no conciben lo que las cosas “*son*”, sino tan solo lo que “*hacen*”. En el universo continuo de la oralidad, solo se distingue por funciones y acciones. Es un puro acontecer<sup>19</sup> donde *el pensamiento no se encuentra fragmentado ni en planos aislados independientes entre sí*.<sup>20</sup> Las operaciones concretas de este modelo cognoscitivo solo organizan directamente los datos inmediatos. De hecho, en las frases griegas y latinas, cuando no se

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>16</sup> Jean Piaget, “Génesis del pensamiento lógico”, en P.G. Richomond, *Introducción a Piaget*, Fundamentos, España, 1970, p. 69.

<sup>17</sup> Jean Piaget, en su obra *Génesis del pensamiento lógico* y en *Lógica y psicología*, distingue la *operación mental* de la mera *actividad mental*. La última consiste en la organización directa de los datos inmediatos y es una forma de pensamiento irreversible. Por otra parte, la *operación mental* opera de modo reversible, tanto como *inversión*, así como a modo de *reciprocidad* simultáneamente. Es decir, por inversión puede conformar clases y, por reciprocidad, establecer relaciones. La actividad mental las lleva a cabo ciertamente, pero no de modo combinado.

<sup>18</sup> Jean Piaget, *Génesis del pensamiento lógico, op. cit.*, p. 69.

<sup>19</sup> E.A. Havelock, *La musa aprende a escribir*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 142.

<sup>20</sup> Cfr. M. McLuhan, *El medio es el mensaje. Un inventario de efectos*, Paidós, España, 1997.



anuncia el sujeto de una proposición oratoria o gesticulada, la aplicación de los demás signos permanece en suspenso.<sup>21</sup>

La necesidad psíquica de vincular ciertas acciones con ciertos gestos y frases específicas se refleja en antiguos procedimientos jurídicos, tanto en el mundo helénico como en el romano. Con base en lo que llamaremos el principio de *reciprocidad* y de *retribución*, el habla produce efectos en la realidad y para definir con mayor precisión lo expresado, lo pronunciado debe acompañarse de gestos y acentos específicos. Para consolidar los acontecimientos esperados, es necesario la recitación perfecta de la fórmula especial para tales efectos. Debe ejercitarse todo tal cual lo señala el protocolo para poder dar un efecto real de lo enunciado en la ceremonia jurídica. Esta actividad se trata, sin duda alguna, de una forma ritual por medio de la cual se lleva a cabo un simulacro de reordenación natural. El rito es una especie de fuerza recreadora capaz de reproducir lo que el hombre desea; siendo el deseo mismo lo que provoca la identidad de objetos que parecían irreductibles. En la *Iliada* encontramos un pasaje que expone los actos concretos que se requerían para llevar a cabo un juramento específico. Es un pasaje en el que Menelao pide a Antíloco que jure no haber hecho trampa en una carrera.

¡Venga! Yo mismo dictaré sentencia, y a fe mía que ningún otro de los dánaos podrá reprenderme, pues el fallo será recto. ¡Antíloco! Ven aquí, criatura de Zeus, como exigen las reglas. Ponte de pie ante los caballos y el carro, sujeta en las manos la flexible tralla con la que antes has conducido y, tocando los caballos, por el dueño de la tierra y agitador del suelo jura que no has entorpecido mi carro adrede y con dolo.<sup>22</sup>

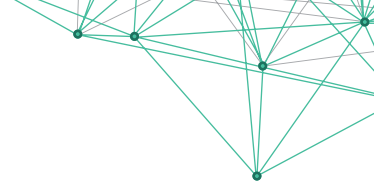
### 2.2.1 Psicogénesis jurídica

En la época romana arcaica, donde predomina el empleo de la oralidad —y la escritura prácticamente no existe—, cuando una persona deseaba reclamar algo a otra, se practicaban ciertos modos procesales llamados *legis actiones* (acciones de ley). En su manifestación formal, veremos que el proceso mismo responde al modelo *prelógico* o *pensamiento preoperatorio*.

Se acudía ante un magistrado y se enunciaban ciertas fórmulas orales acompañadas de gestos. Estas fórmulas debían enunciarse de un modo estricto y bajo un rígido protocolo. De lo contrario, se podría perder el proceso. La razón es muy obvia. Puesto que las causas no se han planteado del modo correcto, no es posible que se produzcan los efectos esperados. La *reciprocidad* y la *retribución* solo operarán a partir de la correcta enunciación de las fórmulas.

<sup>21</sup> Denis Diderot, *Carta sobre los sordomudos para uso de los que oyen y hablan*, Pre-Textos, Valencia, 2002, p. 95.

<sup>22</sup> Homero, *Iliada*, XXIII, 579-585.



Gayo cuenta la historia de una persona que perdió una disputa cuando, al reclamar unas cepas cortadas, en lugar de utilizar el término *árbol* tal y como estaba estructurada la fórmula, empleó la palabra *cepa*.

Las acciones que usaban los antiguos se denominaban “acciones de ley” bien porque habían dimanado de las leyes –sin duda porque todavía no habían surgido los edictos del pretor, mediante los que se han introducido muchas acciones– ya porque se ajustaban puntualmente a los términos de las leyes, y por esta razón eran observadas con la misma **inmutabilidad** que si se tratase de las propias leyes. Por ello, cuando alguien litigaba por unas cepas cortadas y mencionaba expresamente el término “cepa” en su acción, los juristas manifestaron que perdía el pleito, por cuanto debió citar en su lugar “árboles”, y ello porque la ley de las XII Tablas, en virtud de la que competía la acción de cepas cortadas hablaba genéricamente de árboles cortados.<sup>23</sup>

Tal como puede verse, estas fórmulas eran operaciones limitadas, de tramitación muy rígida y prácticamente unidireccionales. Es decir, solo operaban en un sentido. El proceso tenía una sola dirección en la que, dependiendo de lo que se fuera resolviendo, procedía con una nueva fórmula. No había lugar a excepciones, ni explicaciones demostrativas ni justificaciones intencionales. Su forma es propiamente como la de una *plegaria*, como las que empleaban los pontífices en el derecho sacramental,<sup>24</sup> que debía ser recitada rigurosamente como *discurso significativo*, no demostrativo. Veamos los siguientes ejemplos que confirman lo dicho:

#### Ejemplo 1: *Legis actio per iudicis postulationem*

Cuando una persona reclamaba lo que se le debía en virtud de una estipulación, litigaba mediante la *legis actio per iudicis postulationem* (acción de ley por petición de juez), procediendo de la siguiente manera. Manifestaba su parecer recitando la fórmula:

AFIRMO QUE ME DEBES DAR DIEZ MIL SESTERCIOS, EN VIRTUD DE UNA PROMESA SOLEMNE. TE INSTO A QUE DIGAS SI ES O NO CIERTO.

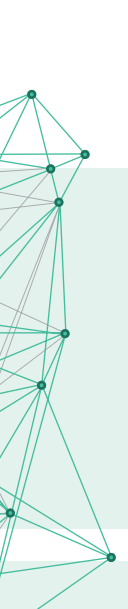
Después de pronunciado esto, si el adversario replicaba que no era verdad, el actor llevaba a cabo una nueva fórmula:

PUESTO QUE LO NIEGAS, A TI, PRETOR, TE RUEGO QUE NOMBRES UN JUEZ O UN ÁRBITRO.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Gayo, *Instituciones*, IV, 11.

<sup>24</sup> Cfr. Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 1946, p. 20.

<sup>25</sup> Gayo, *Instituciones*, IV, 17.



### Ejemplo 2: *Actio per conductionem*

Un acreedor acudía ante aquella persona que creía que le debía una cantidad de dinero y le recitaba la siguiente fórmula:

AFIRMO QUE ME DEBES DAR DIEZ MIL SESTERCIOS. TE INSTO A QUE DIGAS SI ES O NO CIERTO.

Si el contrario lo negaba el demandante podía replicar la siguiente fórmula:

PUESTO QUE LO NIEGAS, TE EMPLAZO PARA ELEGIR JUEZ DENTRO DE TREINTA DÍAS.

### Ejemplo 3: *Actio per manus iniunctionem*

Cuando un deudor no cumplía la sentencia que un juez había dictado, se podía llevar a cabo la *legis actio per manus iniunctionem* (acción por aprehensión corporal). En concreto, la acción se realizaba del siguiente modo: El actor tenía que pronunciar ante el que debía pagar la deuda lo siguiente:

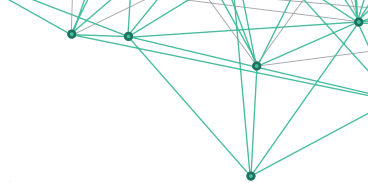
HAS SIDO SENTENCIADO A PAGARME DIEZ MIL SESTERCIOS, Y COMO NO LO HAS CUMPLIDO, POR ESTA RAZÓN TE APREHENDO CON FUNDAMENTO EN ESTA SENTENCIA DE DIEZ MIL SESTERCIOS.

Dicho esto, el actor sujetaba de la mano al condenado. Este no podía soltarse ni defenderse por acción alguna.<sup>26</sup> En todos estos casos se debían recitar las fórmulas tal cual, o de lo contrario, la acción quedaría sin efecto.

En la época arcaica, las actuaciones procesales se realizaban conforme a lo prescrito en las leyes de las XII Tablas, y consistían en determinados gestos y formas orales que debían tener lugar frente al magistrado.<sup>27</sup> El acto gestual de inmovilizar al deudor, sujetarlo de la mano y acompañarlo de la fórmula oral, es propio de las sociedades analfabetas y prelógicas. Los individuos operan y estructuran su pensamiento solo en relación directa con la realidad sobre la que actúan. Por esta razón, lo real se extiende en dirección de lo posible. Los objetos, los sujetos y las relaciones entre ambos se combinan mentalmente solo al llevar a cabo declaraciones en torno a su ambiente. No hay capacidad para producir nuevas declaraciones fuera del ambiente. Por ello, la fórmula debe recitarse estrictamente y se debe acompañar de los gestos que el protocolo establece. De otro

<sup>26</sup> *Ibidem*, 21.

<sup>27</sup> Alvaro, D'ors, *Derecho privado romano*, EUNSA, Navarra, 1968, p. 71.



modo lo expresado no operará en la realidad. Por esta razón Sabino afirma que la *regla* “es como el compendio de una causa, que, si en algo está viciada, pierde su función”.<sup>28</sup>

Así, el pensamiento verbal constituye una toma de conciencia progresiva del pensamiento concreto.<sup>29</sup> Las palabras están en relación directa con el actuar y el hacer y, con ello, se genera una confusión entre lo psíquico y lo físico. *La regularidad física* –dice Piaget– *no se disocia de la obligación de conciencia y de la regla social*.<sup>30</sup> Lo que acontece en la realidad opera en el pensamiento y viceversa. Hay, por así decirlo, un principio de *reciprocidad* conceptual, a partir del cual se puede desprender otro de *retribución* operativa. Esta idea existe tanto en el hombre analfabeta prelógico, como en la psique de un niño menor de 7 años.

El niño considera natural que una falta cualquiera provoque una sanción automática. Efectivamente, la naturaleza no es para el niño un sistema de fuerzas ciegas regidas por leyes mecánicas que actúan al azar. La naturaleza es un conjunto armonioso que obedece a leyes morales y físicas a un tiempo que sobre todo están impregnadas, en sus más íntimos detalles, de una finalidad *antropo* e incluso *egocéntrica*.<sup>31</sup>

Hans Kelsen afirma que el hombre primitivo piensa que con una actitud adecuada de su parte puede ganar el favor de lo que nosotros llamamos *fuerzas de la naturaleza* y que, por el contrario, puede perder su favor con conductas que no le sean placenteras a dichas fuerzas:

Él invoca estas fuerzas con palabras y gestos que expresan sus deseos, porque él supone que ellas lo entenderán y aunque sean en sí mismas invisibles, estas fuerzas percibirán su conducta y la juzgarán de acuerdo con criterios sociales, esto es, con relación a valores morales, y que ellas regularán concordantemente su propia conducta. Esta actitud de los primitivos hacia las fuerzas de la naturaleza aparece de manera muy clara en lo que es llamado –aunque incorrectamente– su magia.<sup>32</sup>

El mundo prealfabético desarrolla un modelo mental que opera conforme estos dos principios axiomáticos: *reciprocidad* y *retribución*. De hecho, todo lo que se nombra y todo lo que se dice es *para algo* o es *por algo*. Este hecho es el fundamento paradigmático de todo razonamiento jurídico en la antigüedad oral:

El principio de retribución dirige no sólo la conducta social del hombre primitivo, sino también su actitud hacia la naturaleza o, más exactamente, hacia lo que el hombre civilizado entiende por naturaleza, unificado por la conexión de la causalidad objetiva. El hombre primitivo no ha adquirido la noción de la causalidad y careciendo de ella conecta de manera inmediata los eventos por el principio de retribución. Este principio

<sup>28</sup> Dig. 50.17.1, en el original: *et, ut ait sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*.

<sup>29</sup> Jean Piaget, *El criterio moral en el niño*, Fontanell, Barcelona, 1974, p. 147.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>32</sup> Hans Kelsen, “The Soul and the Law”, en *Review of Religion*, vol. I, núm. 4, mayo, 1937, p. 4.



social domina su conciencia social. Sólo en relación con este principio puede él representarse su pequeño mundo. Su necesidad muy limitada de explicación, está enteramente dominada por la tendencia de su mente a materializar las fuerzas, cualidades y condiciones de los objetos; una forma especial de esta tendencia a materializar es la personificación de esas fuerzas y cualidades. En la presencia de fenómenos que para él son fuente de pena o alegría, no se pregunta cómo se han producido, sino quién los ha hecho nacer.<sup>33</sup>

De acuerdo con las investigaciones de Piaget y García, el siguiente estadio de la psicogénesis, posterior al *pensamiento preoperatorio*, es el de las *operaciones concretas*. Dentro de la psicogénesis humana equivale al periodo del desarrollo de un individuo entre los 7 y 11 años. Pero además hay que considerar que en esta etapa existe también la influencia mediática de la escritura. Los niños empiezan a leer y escribir y, obviamente, las condiciones mediáticas permiten el desarrollo psicogenético al siguiente estadio. El pensamiento se encuentra en un estado de equilibrio móvil y por ello mismo podemos percibir la actividad de reversibilidad.

En términos histórico-jurídicos, podemos decir que pasamos a un estado en el que ya no existe un extremo rigor a seguir la normatividad establecida. En la historia del derecho empezará a darse la posibilidad de pensar en excepciones a la ley. Este fenómeno en términos racionales, equivale a una actividad de reversibilidad normativa. En otras palabras, la ley se convierte en flexible a la interpretación de aquel que debe aplicar la ley.

Este fenómeno lo podemos observar en los escritos semíticos, que definitivamente antecedieron al desarrollo de la escritura alfabética de los griegos y los romanos. De hecho, podemos detectar la influencia semítica en la evolución del pensamiento griego y jurídico romano a través de la escuela estoica. Las enseñanzas de Zenón de Citio, Crisipo, Panecio de Rodas y Diógenes de Babilonia tienen un trasfondo semítico que he analizado con mayor detalle en mi obra *Dialéctica y racionalidad jurídica*.<sup>34</sup> En el mundo semítico vemos la evolución de un pensamiento prelógico y unidireccional a uno reversible. La influencia del razonamiento profético en la evolución de la reversibilidad es clave. Los profetas se distinguen de los patriarcas del antiguo testamento en que estos escriben a diferencia de aquellos. Por esta razón, no resulta extraño que el pensamiento evangélico tenga características de un razonamiento reversible. La actividad evangelizadora se manifiesta en su momento como un verdadero ejercicio transductivo de un pensamiento religioso unidireccional a uno reversible.

No olvidemos que la tradición de los profetas, a diferencia de Abraham y de Moisés, cuenta con registros escritos. Samuel, Natán y Gad escribían anales e historias religiosas para sus contemporáneos, dejaban huella literaria. Jesús, heredero de la tradición de los

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Editado por Porrúa, México, 2006.



profetas, rompe la unidireccionalidad de los fariseos y saduceos con sus enseñanzas. A modo de ejemplo veamos los siguientes pasajes:

Jesús en la sinagoga es cuestionado por fariseos y escribas sobre la licitud de curar en sábado. La regla mosaica interpretada de modo rígido no lo permite; sin embargo, Jesús resuelve con un razonamiento reversible: “Y le preguntaron para poder acusarle: ¿Es lícito curar en sábado? Él les dijo: ¿Quién de vosotros, teniendo una oveja, si cae en un pozo en día de sábado, no la coge y la saca? Pues ¡cuánto más vale un hombre que una oveja! Lícito es, por tanto, hacer bien en sábado.”<sup>35</sup>

En el segundo ejemplo se expone a Jesús una interpretación unidireccional de una regla tradicional. Se trata de una pena que deberá aplicarse a una mujer adúltera. Jesús, en la tradición profética –particularmente de Oseas– resuelve la reversibilidad de la cuestión.

Se fue Jesús al monte de los Olivos; pero, de mañana otra vez volvió al templo, y todo el pueblo venía a él, y, sentado les enseñaba. Los escribas y fariseos trajeron a una mujer cogida en adulterio y, poniéndola en medio, le dijeron: Maestro, esta mujer ha sido sorprendida en flagrante delito de adulterio. En la Ley nos ordena Moisés apedrear a éstas; tú, ¿qué dices? Esto lo decían tentándole, para tener de qué acusarle. Jesús, inclinándose, escribía con el dedo en la tierra. Como ellos insistieran en preguntarle, se incorporó y les dijo: El que de vosotros esté sin pecado, arrójele la piedra el primero. E inclinándose de nuevo, escribía en tierra. Ellos que le oyeron, fueron saliéndose uno a uno, comenzando por los más ancianos, y quedó él solo y la mujer en medio. Incorporándose Jesús, le dijo: Mujer, ¿dónde están? ¿Nadie te ha condenado? Dijo ella: Nadie, Señor. Jesús dijo: Ni yo te condeno tampoco; vete y no peques más.<sup>36</sup>

El pensamiento semítico influye fuertemente en el razonamiento jurídico clásico por vía de los estoicos, y continúa con grandes jurisconsultos en la era cristiana. En este sentido, la opinión de Oswald Spengler tendría que ser revalorizada: “Los juristas clásicos, Papiniano, Ulpiano y Paulo, eran arameos. Ulpiano se nombraba con orgullo fenicio de Tiro. Proceden, pues, de las mismas poblaciones que los Tannaim,<sup>37</sup> que concluyeron la Mishna poco después del 200 y que la mayor parte de los apologistas cristianos.”<sup>38</sup>

Efectivamente, durante el periodo del emperador Marco Aurelio (hacia el año 165), el rabí Yehudá ha-Nasí –entonces patriarca sucesor de Simón II– decide poner por escrito

<sup>35</sup> Mateo 12, 9-14.

<sup>36</sup> Juan 8, 1-11.

<sup>37</sup> Esta palabra deriva del arameo *teni* o *tena* que significa *el que enseña*. Designa en general al maestro que enseñaba la tradición de la ley oral del Mishnah (conjunto de leyes judías de tradición oral).

<sup>38</sup> Oswald Spengler, *La decadencia de occidente*, III, 1, Calpe, Madrid, 1925, p. 104.





los comentarios a las sagradas escrituras. La obra final recibirá el nombre de *Mishná*.<sup>39</sup> Estas glosas se habían transmitido oralmente durante varios siglos a pesar de que ya se conocía la escritura. Su transcripción estaba prohibida, probablemente, para no poner de manifiesto la gran cantidad de contradicciones que había entre todos ellos. En la redacción final participaron cerca de 148 autores. El libro tendrá como objetivo reemplazar al templo como lugar de reunión. No es descabellada la idea –a pesar de la oposición de Schulz–<sup>40</sup> que el modelo de razonamiento escrito desarrollado por los judíos durante esta época, haya sido una fuerte influencia en el desarrollo del derecho romano. En esta época, uno de cada 10 habitantes del imperio era judío y, en concreto, en la ciudad de Roma, eran tres de cada 10. Su influencia, no solo en el comercio sino también en la administración pública romana, ha sido ahora mucho más estudiada y conocida que a mediados del siglo xx.<sup>41</sup>

En este periodo psicogenético –de operaciones concretas– se sigue operando sobre objetos tangibles, pero con la incursión de la escritura aparece el razonamiento lógico por clases y de relaciones. En este periodo se define por primera vez (según el parámetro aristotélico) la lógica y los silogismos demostrativos que describen la evolución a la construcción mental de relación de inclusión.

Uno de los primeros sistemas operatorios importantes es el de clasificación o inclusión de clases: por ejemplo, a *gorriones* (A) \_ *pájaros* (B) \_ *animales* (C) \_ *seres vivos* (D).<sup>42</sup> Podemos tomar igualmente cualquier otro sistema similar de inclusiones entre clases. Este sistema permite las siguientes operaciones.  $A + A' = B$ ;  $B + B' = C$ ; etc. ...  $B - A' = A$ ;  $C - B' = B$ .<sup>43</sup>

Aunque ya existe un avance en el razonamiento lógico, la psique sigue presentando un par de limitaciones. En primer lugar se mantiene una insuficiencia formal de operaciones, que no termina de disociar por completo los datos concretos a los que se aplica.

Piaget explica el *periodo preoperatorio* de la siguiente manera: si se le daba a un niño dos bolas de masa iguales, en ambas percibía el mismo volumen y la misma cantidad. Pero si se moldeaba una de ellas como una salchicha, el niño pensaba que la larga tenía más masa que la otra redonda porque, para él, si cambia la


<sup>39</sup> Mishná significa “repetición”. Se le llama así porque eran textos *repetidos* oralmente.

<sup>40</sup> Schulz sostiene: “Estas afirmaciones son ciertas, pero no son fruto de un estudio serio de las fuentes y pugnan con la verdad. Son ciertas referidas a finales del siglo II y al principio del III, en Oriente y en determinados campos, mayormente en el religioso; pero el derecho, la creación más original y primordial del espíritu romano, resiste, y no se ve aún bajo la influencia oriental.” *Cfr. Principios del derecho romano*, Civitas, España, 2000, p. 112.

<sup>41</sup> Jacques Attali, *Los judíos, el mundo y el dinero, Historia económica del pueblo judío*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, pp. 80 y siguientes.

<sup>42</sup> Debe leerse “Si hay gorriones, entonces hay pájaros, entonces hay animales, entonces hay seres vivos”.

<sup>43</sup> Jean Piaget, *Lógica y psicología, op. cit.*, pp. 40 y 41.



forma, cambia la cantidad. A partir de los 7 u 8 años el niño reconoce que el volumen de masa es el mismo, pero cambió de forma. Ante la explicación de que algo alargado ha ganado en longitud lo perdido en volumen, muestra la actividad de reversibilidad del pensamiento.

El individuo de este periodo psicogenético, por ende, concibe el *principio de identidad* como fundamental. Sin embargo, tanto en el desarrollo evolutivo del niño, como en el científico griego, no se conserva la idea del mismo peso. Los cuerpos desde esta perspectiva pesan más o menos, en razón de los elementos con los que están en relación física directa. Por esta razón antes de Galileo se pensaba que un objeto más pesado y grande caía más rápido que un objeto más ligero y pequeño.

La conservación de la sustancia y el desarrollo de la reversibilidad en el pensamiento de algunos juristas se opondrá al proceso psicogenético anterior que pretendieron conservar otros jurisprudentes. El enfrentamiento más claro es el que se presentó a principios de la era cristiana entre las escuelas de los proculeyanos y los sabinianos. Los *proculeyanos*, entre los que estaban Labeón, Próculo y Celso, consideraban que para resolver problemas de orden jurídico, era necesario darle predominio a la forma sobre la materia.<sup>44</sup> Por su parte, los sabinianos –entre los que se encontraban Salvio Juliano, Ateyo Capitón y Masurio Sabino– creían que la clave de la resolución de problemas estaba siempre en orden al predominio de la materia por encima de la forma. Para ejemplificar esta controversia observemos los siguientes casos:

Si una persona es propietaria de un lienzo y otra pinta sobre él, para los sabinianos el dueño del lienzo, por accesión, se convierte en el dueño de la pintura. Por el contrario, para los proculeyanos la forma impuesta sobre el lienzo cambia la naturaleza del objeto y, por eso, pasa a ser propiedad del pintor. Lo mismo ocurre cuando el dueño de unas tablas encuentra que otra persona ha armado un barco con ellas. Para los proculeyanos, aquel que ha dado una nueva forma a la materia es el propietario de los bienes, mientras que para los sabinianos, el dueño de la madera sigue siendo el propietario, independientemente de la forma que asuma en distintos momentos.<sup>45</sup> Así, los sabinianos consideraron que solo existe una compraventa, siempre que el vendedor entregue materiales de su propiedad. De esta manera, también podría considerarse como compraventa una permuta, al cambiar una materia por otra. Para los sabinianos no era necesario definir el valor con precio en moneda. Por el contrario, los proculeyanos

<sup>44</sup> Algunos creen encontrar en los proculeyanos la implementación de la reducción al absurdo aristotélica.

<sup>45</sup> Cfr. *Digesto* 41.1.7.7.



creían que, en este caso, existe arrendamiento de obra y siempre era necesario fijar el precio con dinero.

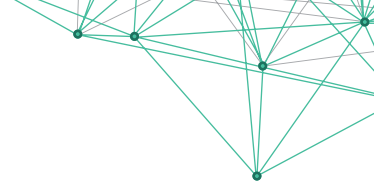
En cuanto a la discusión en torno a la edad que se debía tener para ser considerado púber, los sabinianos afirmaban que era necesario examinar corporalmente (*inspectio corporis*) cada caso. Los proculeyanos, por su parte, determinaban que bastaba, en el caso de los hombres, tener 14 años cumplidos y 12, en el caso de las mujeres. Es interesante mencionar también la noción que se tiene sobre la condición del *nasciturus*. Mientras que los sabinianos tomaban en cuenta la sola presencia de vida, los proculeyanos condicionaban la vida de un nuevo ser a partir del llanto o grito del recién nacido.<sup>46</sup>

Como podemos ver, los proculeyanos mantienen un razonamiento jurídico inclinado a un modelo psíquico o mental preoperatorio y prelógico, en el que la forma sensible predomina y es la fuente de toda variación discursiva. Por otra parte, los sabinianos parecen atender a una etapa más desarrollada del razonamiento. Ante la conservación de la sustancia, es decir, de la materia, toda forma aparente no modifica la naturaleza esencial de la cosa. El razonamiento y la argumentación proculeyana es totalmente irreversible y concreta, mientras que la sabiniana opera con principio de identidad y conservación. Ahora bien, podemos decir que la evolución psicogenética podría haber llevado a un cambio de posición en poco tiempo por el empleo y adaptación a ciertos medios en la vida cotidiana. Es notable que entre los mismos proculeyanos iniciara una evolución hacia el abandono de un estricto seguimiento de las condiciones manifiestas. Efectivamente, podemos percibir la evolución discursiva de un razonamiento alfabetizado sobre uno analfabeta, a partir de la interpretación de un texto escrito, como lo señala Javoleno en el libro séptimo de las epístolas: “En la frase ‘sea mi heredero cualquier hijo mío o el hijo de un hijo’, Labeón no considera que se incluye a la hija; Próculo, lo contrario. Me parece que Labeón sigue la estructura de las palabras y Próculo, la voluntad del testador. Respondió: No dudo que la opinión de Labeón no sea la acertada.”<sup>47</sup>

En este testimonio podemos percatarnos de que Labeón todavía no ha logrado desarrollar un razonamiento desligado de los elementos materiales. En el caso expuesto en el texto existe una clara formulación de irreversibilidad ante lo expresamente escrito. Por el contrario, Próculo asume la posibilidad de considerar a la hija en una enunciación plural sobre los hijos. Esto en razón de que al reunir hijos e hijas, de modo genérico, se emplea el plural en masculino, pero en nada restringe la idea de que se excluya a las hijas. Esta fina distinción es un avance transductivo de la irreversibilidad a la reversibilidad.

<sup>46</sup> Estos dos últimos párrafos han sido tomados de Juan Abelardo Hernández Franco y Daniel Castañeda Granados, *Curso de filosofía del derecho*, Oxford University Press, México, 2009, pp. 107 y 108.

<sup>47</sup> *Digesto*, 50.16.117.



De hecho, el mismo Javoleno veía con cautela las definiciones al considerar que “toda definición en el derecho civil es peligrosa, pues es difícil que no pueda ser alterada”.<sup>48</sup>

Otro ejemplo muy notable del avance de la racionalidad jurídica frente al analfabetismo se presenta en la célebre *causa curiana*. Este asunto nos muestra cómo, a pesar de lo enunciado en el documento escrito, se puede descubrir una intención más allá de lo meramente redactado.

Marco Coponio, poco antes de morir, creyendo que su mujer estaba embarazada, elaboró un testamento en el que nombraba heredero a su hijo póstumo. En este mismo testamento especificó que si su hijo (el entonces no nacido) moría antes de alcanzar la mayoría de edad, todos sus bienes deberían quedar en manos de su amigo Manio Curio, quien había quedado nombrado como tutor de dicho hijo.

Al no nacer hijo alguno, Manio Curio, que estaba en posición de *heres secundus*, reclamó la herencia para él. Sin embargo, un pariente cercano de Coponio, Marco Coponio, la reclamó también en calidad de *adgnatus proximus*. La razón que esgrimió se fundaba en que no se había cumplido la condición de nacimiento del hijo de Coponio. Por ello, tampoco podía considerarse como *heres secundus* a Manio Curio. Entonces Quinto Mucio Escévola defendió la causa de Coponio basado en la letra del testamento escrito. Por otra parte, L. Licinio Craso defendió a Curio. Hacia finales de los años 90 a. C., los *centumviri* dictaron sentencia a favor de Curio conforme la idea de que debía prevalecer lo que entonces *tenía en mente* el autor del testamento cuando lo redactó.<sup>49</sup>

Ya en este momento histórico existen enfrentamientos epistémicos jurídicos que dan lugar a diferentes fórmulas de argumentación y razonamiento jurídico para resolver casos. Así como podremos observar más adelante, muchas fórmulas y estructuras psicogenéticas no variarán en el futuro. En varios momentos y lugares coexistirán planteamientos enfrentados cuya fuente, más que un problema de lógica, radicará en un problema de enfrentamientos evolutivos de orden psíquico.

En el campo del razonamiento judicial contemporáneo y, en general de todo razonamiento jurídico, existen casos análogos. Para algunos juristas que estudian algún caso puede presentarse la imposibilidad de detectar una situación como un todo relacionado con las circunstancias de las partes, y esto incluso ha llevado a resolver ciertos casos de modo unidireccional e irreversible. Ejemplo de ello es el actual sistema penal en el

<sup>48</sup> *Ibidem*, 50.17.202.

<sup>49</sup> Cicerón, *Tópica*, 10, 44, *De orat.* I, 39, 180; *Invent. Ret.* II, 42, 122.



que a un individuo se le puede condenar a más de 200 años al acumular sentencias por cada uno de sus crímenes.

De acuerdo con esta perspectiva podremos entender el porqué en la actualidad nos encontramos con una diversidad de gamas de razonamientos jurídicos sobre un mismo asunto. Tal parece que los operadores del derecho razonan en distintos niveles de evolución ante un mismo problema. El análisis sobre dicha cuestión es clave para comprender los modelos de argumentación y razonamiento en cuestiones jurídicas.

1. ¿En qué consiste la psicogénesis?
2. ¿Cómo funciona un razonamiento concreto?
3. Desarrolle un ejemplo en el que se ejemplifique un pensamiento concreto distinguiendo género de especie.
4. ¿Qué caracteriza un razonamiento reversible?
5. ¿Cómo se puede distinguir el razonamiento proculeyano del sabiniano?
6. ¿Qué afirma el jurista Javoleno sobre las definiciones en el derecho civil?
7. ¿Cuáles son los límites que presenta un razonamiento con el de la *legis actionis*?
8. ¿En qué consiste el principio de reciprocidad?
9. ¿En qué consiste el principio de retribución?
10. Busque un caso en el que predomine una resolución abstracta reversible y una en la que predomine una solución de razonamiento concreto.

# Razonamiento legal en el contexto del descubrimiento: ¿cómo resolvemos problemas jurídicos?

## Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Analizar los momentos cognitivos para llevar a cabo la resolución de problemas jurídicos.
- Ejercitarse en el empleo de la interpretación y análisis de problemas jurídicos.
- Registrar las bases para iniciar la elaboración de toda argumentación jurídica.

## 3.1 Momentos conscientes y del inconsciente en el razonamiento jurídico

Para resolver problemas propios del campo jurídico y del derecho, el pensamiento de los profesionales en esta área **no parte** de operaciones lógico-formales. Incluso tampoco de métodos claramente definidos. El saber de los juristas no es un saber sistemático en su origen, aunque posteriormente echen mano de razonamientos formales para expresarlo. En realidad el razonamiento jurídico depende de la experiencia acumulada por casos estudiados con anterioridad. Es decir, parte de algún modo por analogía con experiencias anteriores.

El razonar jurídico inicia a partir de conjeturas que la propia mente de los juristas plantea a modo de hipótesis, con la sola garantía de la experiencia acumulada a lo largo de los años de vida profesional, académica y experiencial. Todo el bagaje de conocimientos, aptitudes y actitudes asimilados por nosotros mismos se integra como un “fondo acumulado de saber”. A este bagaje es al que acudimos cuando nos enfrentamos a un problema jurídico. La mente de los profesionales del derecho la operamos mediante lo que los cognotivistas y epistemólogos denominan actualmente *inconsciente adaptativo*, y está ligado a la indagación inmediata e instintiva que estimula la amígdala cerebral al buscar la solución a un problema.



Las operaciones del razonar jurídico son prácticas y se manifiestan en un primer momento como si fueran intuiciones. En realidad se trata de hábitos aprendidos y procesos de *lógica operativa* (no formal) que lleva a cabo de manera racional el inconsciente adaptativo. Y, en efecto, el inconsciente adaptativo opera estos procesos racionalmente, ya que el hecho de ser operaciones inconscientes, no anula su carácter de racionales. La mente del experto en derecho razona siempre sobre hechos de experiencia concretos, no sobre ideales y principios abstractos atemporales. Por esta razón recurre a sus experiencias acumuladas y no a modelos formales abstractos.

Se puede decir –en todo caso– que la mente de un experto en derecho emplea las fórmulas lógicas para expresar de una forma objetiva y coherente su razonamiento intuitivo. Pero el que se puedan expresar mediante ellas no significa que se opere a partir de ellas.<sup>1</sup> Por esta razón el científico Hans Reichenbach<sup>2</sup> consideró importante distinguir el *contexto mental del descubrimiento* del *contexto mental de la justificación*. Es decir, la operación mediante la cual resolvemos un problema jurídico es distinta de las operaciones de justificación del mismo.

Efectivamente, al pensar no formulamos premisas mayores ni premisas menores, ni estructuramos silogismos o condicionales. Ante los problemas jurídicos nuestra mente se pone en movimiento de manera espontánea, explora posibles soluciones y plantea respuestas probables en decenas de direcciones distintas. Pero ninguna de ellas es gratuita. La mayoría de estas conjeturas son producto de la experiencia acumulada con el paso del tiempo por los expertos en derecho. Experiencia de asuntos llevados, casos estudiados o bien experiencias transmitidas. El inconsciente adaptativo de la mente jurídica posee una conciencia práctica del mundo conformada por sus propios productos de experiencia.

Nuestro pensar jurídico no inicia sus operaciones con esquemas estrictamente formales. De hecho, gran parte de las operaciones mentales que se realizan para poder resolver un problema jurídico, ni siquiera son conscientes. Y no por este hecho dejan de ser operaciones racionales. Los psicólogos Julian Jaynes de la Universidad de Yale, el profesor Gerd Gigerenzer del Instituto Max Planck<sup>3</sup> y Timothy D. Wilson de la Universidad de Virginia han señalado que varios de los tipos elementales de razonamiento ocurren sin conciencia.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Incluso se puede inferir inductivamente que los razonamientos se vinculan a ciertos principios filosóficos o ideológicos. Pero esto no quiere decir que deductivamente los principios dirijan los razonamientos operativos mentales. ¿Cómo sería posible explicarlo experimentalmente?

<sup>2</sup> *Experience and Prediction* (1938).

<sup>3</sup> Gerd Gigerenzer, *Decisiones instintivas. La inteligencia del inconsciente*, Ariel, 2008.

<sup>4</sup> El periodista Malcolm Gladwell, en su libro *Blink, Inteligencia intuitiva*, reúne también los estudios de varios investigadores sobre este mismo tema.





Hay un razonamiento complejo que ocurre continuamente sin la conciencia. Nuestras mentes trabajan mucho más de prisa que la conciencia. Es común hacernos enunciados generales, de modo automático, basados en nuestras experiencias pasadas, y sólo como idea posterior traemos a la mente algunas de las experiencias pasadas en que está basado nuestro enunciado o aserto. ¡Con cuánta frecuencia sacamos conclusiones firmes que no podemos justificar en absoluto! Precisamente porque el razonamiento no es consciente.<sup>5</sup>

La mente actúa con más eficacia relegando al inconsciente gran cantidad de pensamientos elaborados de alto nivel, igual que un reactor moderno vuela sirviéndose del piloto automático, con escasa o nula intervención del piloto humano “consciente”. El inconsciente adaptativo se las arregla estupendamente para hacerse una composición del lugar que nos rodea, advertirnos de los peligros, establecer metas e iniciar acciones de forma elaborada y eficaz.<sup>6</sup>

### 3.1.1 Primer momento consciente

El razonar jurídico es un complejo conjunto de operaciones mentales. Si quisiéramos comprender cómo nuestro inconsciente adaptativo inicia el pensar jurídico, podríamos auxiliarnos de las investigaciones de Julian Jaynes. Este psicólogo detectó que al resolver problemas nuestra mente lleva a cabo tres momentos racionales conscientes y un momento racional inconsciente. Este último lo lleva a cabo el inconsciente adaptativo.

El *primer momento consciente* es aquel en el que el experto en derecho lleva a cabo la comprensión del problema a resolver. Al leer un expediente, una demanda, al llevar a cabo una audiencia y escuchar a las partes en litigio o, en general, al estudiar cualquier asunto jurídico, nuestra atención es enteramente consciente. El profesor Ilmar Tammeilo, llama a esta etapa el *inicio del razonamiento zetéctico*.<sup>7</sup>

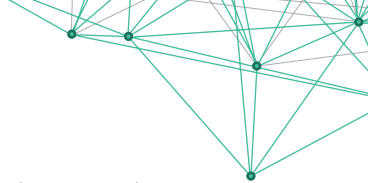
Es muy común que en esta etapa del proceso de comprensión de problemas, para que nuestra mente pueda visualizarlos claramente, nos auxiliemos mediante dibujos y gráficos que nos permitan representar el asunto en cuestión. Mediante estos dibujos es como logramos visualizar los asuntos jurídicos en una forma espacio-temporal. Esto nos permite llevar a cabo un análisis ordenado de los mismos.

Esta especialización es característica de todo el pensar consciente. Si en este momento está pensando el lector en cuál de todas las teorías sobre la mente encaja mi teoría particular, primero, como es costumbre, recurrirá a su espacio mental en el cual las cosas abstractas se pueden “superar” y poner “una al lado de

<sup>5</sup> Julian Jaynes, *El origen de la conciencia en la ruptura de la mente bicameral*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 48.

<sup>6</sup> Timothy D. Wilson, “Extraños a nosotros mismos”, en Malcolm Gladwell, *Inteligencia Intuitiva*, Taurus, 2005, pp. 19 y 20 (énfasis añadido).

<sup>7</sup> El término deriva del griego *zetein*, que significa *buscar, indagar o investigar*.



otra”, a fin de poder “observarlas”, lo que nunca ocurrirá en el mundo físico o real. El lector hace entonces la metáfora de teorías como objetos concretos, luego la metáfora de una sucesión temporal de tales objetos como si fueran un arreglo sincrónico, y en tercer lugar, la metáfora de las características de teorías como características físicas, todo en forma tal que puedan ser “colocadas” en una especie de orden. La conducta real de encajar o embonar, de la cual aquí “encajar” es el análogo en la conciencia, puede variar de una persona a otra y de una cultura a otra, dependiendo de la experiencia personal de disponer cosas en cierto tipo de orden, o de encajar objetos en sus receptáculos, etc.<sup>8</sup>

En esta fase de la comprensión del problema hay una serie de factores a considerar que están íntimamente vinculados con el cómo comprendemos el problema que debemos resolver. En otras palabras, el problema que resolvemos, es el que percibimos e interpretamos desde nuestro punto de vista. Por esta razón es importante comprender qué es lo que captamos racionalmente. Cabe destacar que sentir no es percibir. Lo que sentimos son los estímulos del exterior que entran en nuestros sentidos. La percepción es la forma que interpretamos o introyectamos lo que percibimos. Por esto mismo, en varios casos los problemas son interpretaciones de la gente, y puede ocurrir que fuera de su interpretación no existan como tales. Por otra parte, puede ser que sí existan problemas y la solución muchas veces depende de la forma en que se plantean.

Recientes estudios cognitivos y psicológicos nos señalan que al resolver problemas debemos tomar en cuenta algunas condiciones variables importantes: a) la interpretación jurídica y la percepción de un asunto; b) tendencias intuitivas para resolver problemas; c) pensamiento rápido no reflexivo; d) el orden de los factores altera el producto, y e) principio de no contradicción.

### a) La interpretación jurídica y la percepción de un asunto

La mente comenzará a resolver los asuntos a partir de la organización de los datos que se le presentan de cierta manera. El doctor de Bono, en su libro de 1969 *The mechanism of mind*, describe de qué forma la conducta neurofisiológica en el cerebro da origen a los patrones de percepción. Sus descubrimientos han servido de base al desarrollo de neurocomputadoras avanzadas.<sup>9</sup>

La categorización consiste en direccionar todos los datos en un solo sentido, de tal manera que puedan *resolver un problema*. Es entonces cuando el conjunto de datos organizados se convierten en *información*. La información es la reunión de datos direccionados para juzgar algo y resolver algo de manera intuitiva. Esta dirección de datos nos permite mentalmente tomar posesión o asimilación de lo expuesto en un asunto.

<sup>8</sup> Timothy D. Wilson, “Extraños a nosotros mismos”, en Malcolm Gladwell, *Inteligencia intuitiva*, op. cit., p. 63.

<sup>9</sup> Edward de Bono, “La enseñanza directa del pensamiento en la educación y el método CoRT”, en Stuart McLure y Peter Davies, *Aprender a pensar, pensar en aprender*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 42.



Esa dirección atencional genera un cierto ahorro psíquico de energía. El esfuerzo atencional o reunión de datos en un solo sentido ayuda a reducir el esfuerzo de atención y permite el ejercicio axiomatizador de la argumentación.<sup>10</sup> Para comprender mejor esta *asimilación y ajuste zetético* que, por ahorro psíquico conforma un *insight* hipotético a partir del cual se conformará el proceso argumentativo, es oportuno explorar algunas ideas de la teoría *Gestalt* que aclararán la *operatividad* de este proceso.

El razonamiento jurídico, al igual que todos los razonamientos de la vida empírica, se inicia alejado de la lógica formal. Se trata de una forma racional llamada *lógica operativa* o *lógica de acción*, que consiste en la formación de estrategias mentales para abordar un asunto o resolver problemas nuevos. De hecho, las proposiciones operativas varían con cada situación y no tiene sentido formalizarlas de modo general y universal. Lo que se piensa en la vida empírica está ubicado de manera exclusiva en el espacio y en el tiempo presente del evento que se analiza.

Noam Chomsky y más adelante Jerome Bruner señalaron que el ser humano opera mentalmente de modo innato, *generando hipótesis* en cada situación nueva que experimenta.<sup>11</sup> Es en el procesamiento de datos donde se otorga significado a una situación nueva, no los brinda su sola recepción.<sup>12</sup> Tanto el receptor como la situación recibida son mutables, inestables y efímeras. Por eso, el razonamiento operativo bajo determinadas circunstancias se plantea a modo de hipótesis situacional y circunstancial. Y en ese contexto puede *generarse una hipótesis* con su *propia lógica operativa*.

Como se ha mencionado, esta actividad *psíquica* es un primer intento de establecer una coherencia formal de orden empírico. De hecho, podemos decir que es un proceso semejante a la visualización de imágenes estudiadas por la teoría *Gestalt*. Esta teoría psicológica coincide en parte con el pensamiento de Piaget en cuanto que, en cada caso, el esquema tiene una estructura, una forma particular. Sin embargo, para los seguidores de la *Gestalt* la estructura no es una construcción mental sino que se halla dentro de lo percibido.<sup>13</sup>

Para Piaget, por el contrario, se trata de una estructura operativa, es decir, del producto de una construcción mental sobre una tarea o un objeto particular que se nos presenta. En nuestra materia –ya que encontramos en el modelo epistémico de Piaget una clave coincidente con el desarrollo del razonamiento jurídico–, consideramos que en cada

<sup>10</sup> Cfr. Daniel Kahneman, *Atención y esfuerzo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, p. 127.

<sup>11</sup> Jerome Bruner, *En busca de la mente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 264.

<sup>12</sup> Jerome Bruner, *La importancia de la educación*, Paidós, Barcelona, 1987, p. 149.

<sup>13</sup> Bernard Lonergan, "Piaget y la idea de una educación general", en *Filosofía de la educación*, Universidad Iberoamericana, México, 2006, p. 261. La traducción del texto al español en esta edición es de Armando J. Bravo.

caso el esquema tiene una estructura que se conforma operativamente, tanto por parte de la actividad del sujeto como del objeto.

En la figura 3.1 (*la joven vieja* de Boring)<sup>14</sup> podemos percibir a una joven o una anciana, dependiendo del punto de referencia que se considere. En la figura 3.2 (*ánfora y los rostros de Edgar Rubin*)<sup>15</sup> podemos percibir una copa, o bien, dos perfiles.



Figura 3.1



Figura 3.2

Para comprender mejor cómo la *lógica operativa* lleva a cabo sus procedimientos, podemos recurrir –de forma didáctica– al análisis del fenómeno de construcción psíquica desde la perspectiva de la teoría *Gestalt*.

Como ejemplo, analicemos la figura 3.3 que, a primera vista, si miramos al centro nos dará la impresión de ser un hexágono. Sin embargo, si nuestra mirada cambia de punto de referencia y nos dirigimos a cualquier extremo probablemente la figura se convierta en un cubo.

<sup>14</sup> La figura original es de W.E. Hill. Se titula *Mi esposa y mi suegra*, tira cómica de *Puck*, noviembre de 1915. G.E. Boring la publicó en 1930, en el *American Journal Psychology*.

<sup>15</sup> Psicólogo originario de Dinamarca.

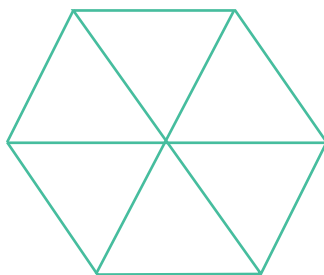


Figura 3.3

El hexágono de la figura 3.4 se construye visualmente dirigiendo la mirada al centro como punto de referencia. A partir de este se definen el resto de los puntos de la figura. Dependiendo de dónde se coloque el punto de referencia, la mirada integra al resto de los elementos en un mismo sentido. Para comprender más fácilmente tal fenómeno, visualicemos solo los puntos que integran la figura, sin tomar en cuenta las líneas.

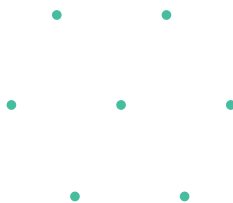


Figura 3.4

Frente a este conjunto de puntos nuestra mente puede dirigir la mirada específicamente a uno de ellos. Al hacerlo, por un lado intenta *asimilar* lo que está percibiendo por primera vez con algo que ya conoce previamente. Esta es una tendencia natural que dirige nuestra amígdala. Busca responder a lo desconocido mediante algo conocido por nuestra experiencia. En caso de no encontrar algo igual, pretende resolver la nueva tarea (o el nuevo objeto) *ajustando* o *acomodando* las operaciones que conoce (y le son familiares) a la nueva situación. También puede ocurrir que establezca una serie de nuevas categorías que le ayuden a completar una imagen, en cierto sentido. Así, la

mente, al modificar las estructuras operativas previas, crea una estructura diferente adaptada a las nuevas circunstancias. Al intentar llevar a cabo la *asimilación*, la mente se plantea una hipótesis de cierta imagen. Ahora bien, en este conjunto de siete puntos, al tomar como *punto de referencia* el ubicado en el extremo derecho y empezamos a desplazar líneas a partir de los puntos inferiores y laterales, en referencia a dicho punto, por *ajuste* mental, podemos concebir la cubierta X de un cubo.

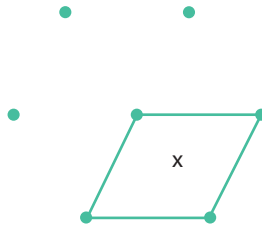


Figura 3.5

Establecido el punto de referencia y un primer recuadro, diríamos que el resto del *ajuste* se lleva a cabo para terminar de *asimilar* el conjunto de elementos presentes. De esta manera parece que los puntos se posicionan por la mirada dirigida por la actividad psíquica operativa. Esta busca equilibrar el conjunto de estímulos recibidos con base en su desarrollo psíquico. Por tal razón, los otros puntos nos parecen quedar en correlación lineal, generando en nuestra percepción una nueva cubierta Y del mismo cubo.

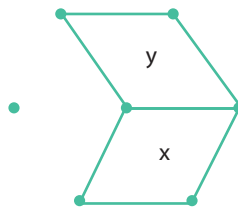


Figura 3.6

Por ahorro psíquico, la mente se esforzó en establecer un parámetro de referencia y empezó a desplazar el resto de los datos con menor esfuerzo. Así, los demás puntos cobran sentido en razón de la estructura mental que sirvió de modelo de *asimilación*. Es así como se nos presenta la imagen de un cubo con una superficie X del lado derecho en dirección inclinada. Una cubierta Y superior y una superficie M lateral.

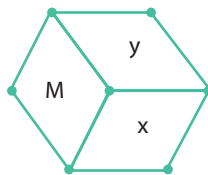


Figura 3.7

Por otra parte, volviendo a nuestros siete puntos, si elegimos como punto de referencia el inferior izquierdo, establecemos una nueva hipótesis de imagen a partir de la cual se llevará la *asimilación* y el *ajuste*. Si empezamos a desplazar líneas de los puntos ubicados en la extrema izquierda, aparecerá una cubierta R de un nuevo cubo en otra dirección.

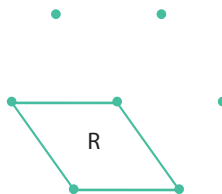


Figura 3.8

Una vez construida esta cubierta por la mirada, parecerá que el resto de los puntos serán *ajustados* a modo de *competencias* respecto del primero definido. Parecerá que los demás puntos se van relacionando entre sí de tal manera que irán apareciendo las superficies P y Q. En realidad la mente lleva a cabo el *ajuste* y *asimilación*, pero en un nuevo sentido.

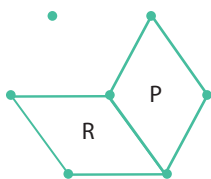


Figura 3.9

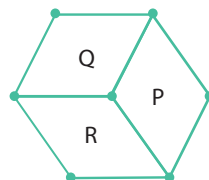


Figura 3.10

Cuando la mente ha logrado establecer operativamente una forma coherente en la que se vinculan los diversos elementos en juego, de algún modo ha logrado equilibrar sus experiencias. Se puede decir que ha llevado a cabo una compensación de los estímulos exteriores con la actividad subjetiva mental. Conforma una estructura de coherencia entre el estímulo externo y su actividad mental. Este mismo fenómeno ocurre con los datos de un asunto jurídico que se plantea como nuevo. La mente



jurídica tiende a relacionar datos nuevos, reunidos de manera semejante, a casos parecidos que ha experimentado y aprendido con anterioridad.

Jean Piaget afirma que el *insight*, o el chispazo del darse cuenta conscientemente de algo, acontece cuando la mente ha llevado a cabo los procesos de *acomodación* y *asimilación*. Recordemos que la *acomodación* (o *ajuste*) consiste en el *ajustamiento del esquema mental a la situación particular*. A su vez, la *asimilación* es determinada por el *sujeto*, conforme a su estadio y sus experiencias previas. No hay acomodación sin asimilación.

El *ajuste* (*accommodation*)<sup>16</sup> es un método para manejar lo que es nuevo; durante este manejo, los hábitos adquiridos sufren una modificación. El objeto no familiar es manejado con operaciones familiares, pero se introduce al menos un cambio menor y obvio que corresponde a los requisitos del nuevo objeto y tarea; se hace un esfuerzo para adaptar las habilidades a la nueva situación. De aquí que la adaptación no necesite ser perfecta al primer intento; podrá necesitarse una serie de *ajustes*; la práctica perfecciona al operador, y al aprendizaje es lento. . . Para la *asimilación*, el ejercicio es lo más importante. Al manejar un nuevo objeto, al ejecutar una nueva tarea, [el individuo] asimila el nuevo objeto o tarea a algún otro objeto o tarea con la que ya esté familiarizado, y así emplea las operaciones (y los esquemas sensorio-motores existentes) que emplearía con el objeto familiar. La asimilación es pues, usar un hábito adquirido o emplear operaciones que uno ya puede ejecutar.<sup>17</sup>

En el campo propio del derecho, el *objeto nuevo no familiar* o *la nueva tarea* puede ser cualquier nuevo asunto o cuestión de orden jurídico. Ahora bien, la forma en que se perciben los asuntos depende de cómo es que se nos plantean. Un mismo asunto puede ser expuesto de maneras diversas, y dependiendo de la forma en que se nos exponga será como la mente comprenderá el asunto a resolver. La misma cuestión, si se narra de una manera distinta puede ser expuesta de manera diferente y nuestra mente, a partir de estos nuevos esquemas, será la que intentará resolverla. Por esta razón, es muy importante cómo es que se plantea un asunto.

## b) Tendencias intuitivas para resolver problemas

Las interesantes investigaciones del premio Nobel Daniel Kahneman<sup>18</sup> –psicólogo de la Universidad de Princeton– y su colaborador el psicólogo Amos Tversky, nos muestran los alcances en materia de decisión y razonamiento prudencial. Ambos autores detectaron que a partir de la forma en que se ordenan las palabras en los enunciados, se sugieren y direccionan las decisiones en quienes las escuchan. La investigación de estos psicólogos nos llevan a sugerir que, tanto los abogados como los jueces y los legisladores, no deciden cuestiones solo en razón de sus categorías, preferencias o va-

<sup>16</sup> *Ajuste* es la palabra que Bernard Lonergan emplea para traducir del francés el término *accommodation*.

<sup>17</sup> Bernard Lonergan, *Conocimiento y aprendizaje*, Universidad Iberoamericana, México, 2008, p. 174.

<sup>18</sup> En 2002, Kahneman junto con Vernon Smith ganó el “Premio Nobel” de Economía. Integró sus estudios sobre el juicio humano y la toma de decisiones a la ciencia económica.





lores personales, sino que construyen sus resoluciones a partir de las formas lingüísticas con las que se les plantean los asuntos, se les formulan preguntas o se les presentan opciones.<sup>19</sup> De algún modo, la forma en que la mente percibe el lenguaje genera una ilusión en el cognoscente o sujeto epistémico. Uniendo estas percepciones a nuestros prejuicios o categorías –a partir de las cuales nos ajustamos a nuevas condiciones–, tendemos a resolver creativamente los nuevos problemas.

Kahneman y Tversky, en su *teoría de las prospectivas (prospect theory)*, señalan que los individuos toman decisiones no en razón de las probabilidades, sino en orden a ciertos *atajos heurísticos*.<sup>20</sup> Es decir, para resolver nuevos problemas no optamos –por lo general– a revisar las sólidas pruebas estadísticas del pasado, sino que resolvemos a partir de nuevas asimilaciones y ajustes mentales. Ahora bien, Kahneman y su socio descubrieron que preexisten en las categorías de *ajuste y asimilación* ciertas constantes como la *aversión a la pérdida*. Esta constante es la que, al momento de tomar una decisión, inclina el juicio en dirección a evitar pérdidas en una situación o a castigar la pérdida de algo. Sin embargo, también es esta *aversión a la pérdida* la que nos aleja de la perspectiva de la toma de oportunidades. Por tal razón, en general, se piensa siempre en orden a no perder, en lugar de pensar en ganar. Veamos el siguiente ejemplo basado en uno expuesto por Kahneman y Tversky.

A un grupo de población se le planteó el siguiente caso: Imaginemos que un extraño virus asiático mutado está generando una grave enfermedad en la población nacional. De acuerdo con los estudios de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud se espera que este virus mate a 600 000 personas en nuestro país. Ante esta posible epidemia, el gobierno propone dos programas narrados de cierta manera para combatir la enfermedad. La opción “A” presenta un programa en el que seguramente se salvarán 200 000 personas. La opción “B” presenta un programa en el que hay 1/3 de probabilidad de salvar a los 600 000 habitantes pero también 2/3 de probabilidad de que ninguno sea salvado. Al presentarse las dos opciones, con esta narrativa, 72% de los encuestados prefirió la opción “A”. Optó por salvar a 200 000 personas con toda seguridad en lugar de correr el riesgo de no salvar a ninguna.

Posteriormente, ante esta misma situación se presentaron dos opciones más a otro grupo de personas con las mismas características que el grupo anterior. La forma narrativa de las opciones varió de la siguiente manera. Se les presentó una opción “C” en la cual se contaba con un programa en el que se decidía una

<sup>19</sup> Barry Schwarz, “When Words Decide”, en *Scientific American Mind*, vol. 18, núm. 4, agosto/septiembre de 2007, p. 38.

<sup>20</sup> Del griego *euriskein* que significa “hallar” o “inventar”. De este mismo vocablo deriva la expresión “eureka”.



solución en la que morirían seguramente 400 000 personas. La opción “D”, presentaba una opción en la que existía 1/3 de probabilidad de que nadie muriera, pero 2/3 de probabilidad de que las 600 000 personas fallecieran. Ante la forma narrativa de estas dos opciones 78% de los encuestados prefirieron la opción “D”.

Si nos detenemos a revisar con detalle estas cuatro opciones, podemos percatarnos que las opciones “A” y “C” son idénticas, y que las opciones “B” y “D” son la misma. Sin embargo, presentadas las opciones con redacciones distintas inducen a las personas a resolver las cuestiones en cierto sentido y no en otro. Las aparentemente irracionales y caprichosas opiniones de la gente, en realidad operan con una lógica que se construye con base en la forma en que se aprecian las opciones. De acuerdo con los estudios de Kahneman y Tversky, por lo general, la gente presenta una gran aversión a los riesgos, y tomando en cuenta el impacto de las posibles muertes y las pérdidas prefiere optar por salvar a un grupo pequeño, pero seguro. Es menor el número de personas que razonan en orden a correr riesgos y apostar por un mayor número de sobrevivientes y ganancias.<sup>21</sup> Como podemos ver, la opción cambia si se resalta el mayor número de muertes de la opción “A” en la opción “C”, y ante ese riesgo es preferible apostar por 1/3 de probabilidad de salvar a todos.

La manera de razonar opera a partir de cómo se estructura la imagen *Gestalt* en nuestra mente y cómo es juzgada a partir de nuestras categorías previas. La forma de redacción nos condiciona los puntos de referencia, y por ello, como lo señala Kahneman, el modo en que se perciben las opciones generan en el sujeto cognoscente una ilusión. A partir de ella, nuestros temores y afectos, nuestras creencias y valores, nos llevan a resolver y a tomar decisiones.

### c) Pensamiento rápido no reflexivo

Se han realizado estudios en los cuales se ha detectado que la mente, para ciertos asuntos, realiza un razonamiento rápido, condicionado por una aparente sencillez de lo que debe resolver. Sin embargo, es posible que se equivoque en varios casos. Nuestras categorías de pensamiento nos pueden llevar a valorar erróneamente una formulación sobre la cual pensamos que estamos perfectamente seguros que entendemos. Veamos otro ejemplo.

<sup>21</sup> Daniel Kahneman y Amos Tversky, “Choices, Values and Frames”, en *American Psychologist*, vol. 39, núm. 4, abril de 1984, pp. 341-350.



Pensemos que estamos en nuestra casa y encontramos una foto. La observamos y decimos: “Yo no tengo hermanos ni hermanas. Al ver a la persona que está en una foto, puedo afirmar con toda seguridad que: *‘El hijo del que sale en la foto es mi padre.’*”

Ahora bien, una vez dicho esto debemos resolver: ¿Quién aparece en la foto? La mayoría de la gente que responde directamente a la pregunta afirma: “Soy yo”. Sin embargo, esto solo demuestra que la operatividad racional que se ha formado mentalmente no es precisa. Para responder de manera correcta –a modo de ayuda– sugiero que se repita la pregunta, pero ahora cambiando de lugar un enunciado por otro, de tal modo que se diga: “Yo no tengo hermanos ni hermanas. Al ver a la persona que está en una foto, puedo afirmar con toda seguridad que: *‘Mi padre es el hijo del que sale en la foto.’*”

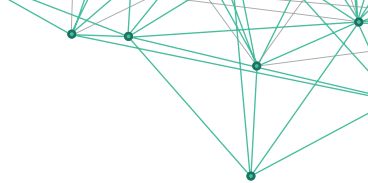
La pregunta es la misma; sin embargo, con esta nueva forma de enunciación parece ser más fácil darnos cuenta que el sujeto que aparece en la foto es “mi abuelo”. He aquí una muestra de cómo, si modificamos los elementos de un discurso, podemos redireccionar nuestras formas de pensamiento y, por consiguiente, nuestras apreciaciones sobre los asuntos que abordemos.

Esta misma cuestión se detecta en muchos estudiantes y profesionales del derecho cuando llevan a cabo una lectura jurídica e intentan interpretar la legislación. Si realizaran el ejercicio de pasar de voz activa a voz pasiva lo escrito en la ley, o cambiaran el orden de los términos, sin variar la posición de las palabras, podrían descubrir importantes formas de interpretación sobre el mismo texto.

En una ocasión recuerdo haber escuchado a un empresario<sup>22</sup> afirmar que si deseaba que se aprobaran sus propuestas en una asamblea, sin oposición alguna, podía optar por la siguiente fórmula: “Los que no piensen decir que no a la propuesta, que no levanten la mano.” En lo que los oyentes, poco experimentados en el razonamiento formal, piensan si levantan la mano o no, con el solo hecho de no subir la mano (mientras se encuentran dubitativos), ya están aprobando la propuesta.

El solo razonamiento a partir de las formulaciones enunciativas deja al oyente en una especie de estado de indefensión. He aquí una razón más para llevar a cabo una formulación gráfica o axiomatización de la razón mediante la lógica. Por medio de ella será posible definir el sentido de lo que se enuncia. Gracias a la formulación lógica de un enunciado podemos definir el sentido que tiene en congruencia.

<sup>22</sup> A don Carlos Llano Cifuentes, con quien tomé clases de epistemología en la Facultad de Filosofía.



## d) El orden de los factores altera el producto

El proceso de contextualización supone:

- Una ordenación de los elementos experimentados.
- El posicionamiento de los mismos; es decir, una forma de vinculación relacional entre sí.
- Una consolidación rítmica de todos los elementos.

Demócrito –el gran sabio presocrático de Abdera– designaba dicha combinación de *elementos* con el nombre de *symploke*, término que significa “ligazón” o “trabazón”.<sup>23</sup> Decía que gracias a este entrelazamiento al que llaman *epállaxis*<sup>24</sup> se cambiaban<sup>25</sup> las imágenes de un modo convencional.<sup>26</sup> En términos de Demócrito, la lógica operativa *ajusta* o *contextualiza* mediante tres actos básicos mentales:

1. *Táxis*. Ordenación de elementos.<sup>27</sup>
2. *Thésis*. Definición de las *posiciones* de los elementos ordenados.<sup>28</sup>
3. *Skhema* o *rhythmós*. Determinar una *figura*<sup>29</sup> rítmica.<sup>30</sup>

El *orden* expresa la ubicación de los *elementos* o *puntos* en una *distribución*, mientras que la *posición* indica cómo cada elemento o punto se *orienta* o *relaciona* respecto a los otros *elementos*.<sup>31</sup> Pensemos que hay dos elementos: A y H. El modo de ordenación de los dos elementos puede ser AH, o bien, HA. Un orden brinda un sentido diferente del otro, ya que no es lo mismo decir que “una persona *ha* hecho algo”, que la expresión “¡Ah! Ahora entiendo”. *El sentido es el grado de creencia sobre algo*. Es el modo simbólico de uso de algo en los contextos. En este caso, el *orden* de los elementos cambia el *sentido* de lo que se entiende de la unión de los mismos.

Por otra parte, el *orden* de los elementos de una expresión también puede cambiar la *posición* de los mismos, por ejemplo:

<sup>23</sup> También se permite la acepción *cópula* o *encuentro*.

<sup>24</sup> También de ahí deriva *epallasso*, *epallatto*.

<sup>25</sup> Simplicio. *Del cielo* 609,25.

<sup>26</sup> Diógenes Laercio, IX, 44; DK (68 A 1).

<sup>27</sup> *Táxis* (orden) es la palabra con la que Aristóteles traduce *diathige* (contacto).

<sup>28</sup> *Thésis* (posición) es la palabra con la que Aristóteles traduce *trope* (dirección o sentido).

<sup>29</sup> *Skhema* (figura) es la palabra con la que Aristóteles traduce *rhythmós* (estructura).

<sup>30</sup> Se traduce *rhythmós* como *estructura*. El equivalente en ático es *rhythmós* (movimiento regulado por tiempos, disposición simétrica, medida o cadencia).

<sup>31</sup> *Idem*, p. 199, nota 75.

Pensemos en la célebre enunciación de Lewis Carroll en su libro *Alicia en el país de las maravillas*: “No es lo mismo *Me gusta lo que como*, que *Como lo que me gusta*”. Las palabras son las mismas, pero el sentido cambia por el *orden* y la *posición* de las palabras.<sup>32</sup> En una misma frase, no están en su mismo lugar y tampoco se relacionan del mismo modo entre sí. La primera enunciación: *Me gusta lo que como* hace referencia a un tiempo presente en el que, la persona que habla, afirma que *lo que está comiendo le agrada*. Por otra parte: *Como lo que me gusta* es una enunciación atemporal, en la que el sujeto señala que él se alimenta solamente de lo que le agrada.

El psicólogo estadounidense Joseph Jastrow<sup>33</sup> nos brinda un ejemplo visual que nos permite entender a qué se refiere la *posición* de los elementos. Este dibujo (figura 3.11a), conocido como el *pato-conejo*, muestra cómo las orejas del conejo pueden, al cambiar de *posición*, convertirse en el pico de un pato. El elemento “oreja” tiene una posición en relación con el ojo y la nariz del conejo. Pero si visualizamos las orejas como pico de pato, la aparente nariz del conejo pierde su posición y se convierte en la parte posterior de la cabeza del pato. La posición del ojo también se mueve. Al ver hacia delante, verá como pato; por el contrario, al ver hacia atrás, verá como conejo. Gracias a este ejercicio, podemos confirmar que la percepción no depende solo de los estímulos de la imagen, sino también existe actividad mental por parte del sujeto epistémico.



Figura 3.11a



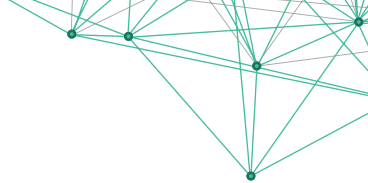
Figura 3.11b<sup>34</sup>

Cuando en el campo de lo jurídico se narra una serie de hechos, es importante confirmar el *orden* en el que cada uno de los mismos se presenta, ya que al final, el modo de vincularse cada uno de ellos tendrá una posición operativa en todo un asunto. Las partes que actúan dentro del mismo también cobran una posición, pero esta depende además del orden de cada uno de sus actos y la forma (sentido) en que se relacionan entre sí. De hecho, cuando se afirma que se van a “resolver posiciones en juicio”,

<sup>32</sup> Por *posición* debe entenderse el lugar que ocupan en la relación contextual.

<sup>33</sup> Hijo del célebre Marcus Jastrow y hermano de Morris Jastrow. Ambos grandes estudiosos del Talmud. Se graduó en la Universidad de Penn en 1882 y fue profesor de psicología en la escuela Johns Hopkins en 1885.

<sup>34</sup> La imagen fue publicada originalmente en la revista *Fliegende Blätter*, 23 de octubre de 1892, p. 14.



prácticamente se está diciendo que entre las partes se llevará un reconocimiento de la situación; del dibujo (*bild* en alemán) del estado en cuestión de las cosas que llevaron al litigio; o que se piensan llevar a un litigio, como sería en el caso de un *juez de control* en un sistema acusatorio. La relación final, en la que todas y cada una de las partes operan como un nexo coherente, es considerada por los teóricos de la argumentación como el *ritmo general* que tiene un asunto.

La palabra *ritmo*, la cual encuentra su etimología en la palabra *rhein* que significa *fluir*<sup>35</sup> y en la raíz *eru, ru* que significa “sostener” o “mantener”,<sup>36</sup> expresa el resultado final de la operación de relación entre puntos ordenados y posicionados. Platón define al movimiento como *la aplicación del orden al movimiento*,<sup>37</sup> y Aristóteles afirma que el *ritmo* es un patrón de recurrencia impuesto a un discurso o a otros sonidos, que da lugar a expectativas. A las palabras con *ritmo* las llama *medidas*.<sup>38</sup>

El *ritmo* es un sistema formado a partir de *puntos* o *tiempos*<sup>39</sup> dispuestos en cierto *orden*.<sup>40</sup> Si pensamos en música, las *señales* que indican el *compás* son *marcas* o *puntos* que limitan el *fluir temporal*.<sup>41</sup> Por esto, a la imposición de límites al fluido temporal se le llama *ritmo*. En el caso de la danza, los *puntos* son *figuras corporales* o *posiciones* (*skhemata*) que *limitan el fluir* del movimiento corporal.<sup>42</sup>

<sup>35</sup> En opinión de Santa Cruz de Prunes y de Cordero, esta palabra señala en su significado original el fluir regular y ondulante del curso del agua. Cfr. *Los filósofos presocráticos*, tomo III, Gredos, España, 1980, p. 197, nota 73.

<sup>36</sup> Se considera que esta palabra en su significado original hace referencia *al modo en que una cosa es mantenida bajo una forma*, de ahí que Aristóteles la haya traducido por *skhema* o *figura*. Cfr. *Los filósofos presocráticos*, *idem*. Estos autores están haciendo referencia a la obra de R. Renehan, *The derivation of rhythmos*, CP LVIII, 1 (1963), pp. 36-38, quien afirma que la palabra *skhema* proviene también de una raíz que significa “mantener”. W. Jaeger, en *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pp. 126 y 127, indica que la palabra *rhythmos* aparece en un verso de Arquíloco, fr. 67 a 7 Diehl, con el sentido de *imposición de límites al movimiento* o *momento de una posición u ordenación fija de objetos*.

<sup>37</sup> Platón, *Leyes*, 665 a. Véase también Platón, *República*, 399 e, donde sostiene que el ritmo marca pausas y es la constante limitación del movimiento.

<sup>38</sup> Aristóteles, *Poética*, 47 a 22, 47 b 29 y 47 b 25.

<sup>39</sup> El *tiempo* indivisible y más pequeño es llamado *punto*, es decir, *semeion*. Cfr. Aristides Quintiliano, *Sobre la música*, I, 14 (32, 11). Euclides también utiliza la palabra *semeion* para designar al punto geométrico.

<sup>40</sup> *Táxis* (orden) es la palabra con la que Aristóteles traduce *diat hige* (contacto).

<sup>41</sup> Cfr. Aristides Quintiliano, *op. cit.*, 14, nota 110.

<sup>42</sup> Sobre el ritmo, es interesante el estudio que hace Aristides Quintiliano en *Sobre la música*, I, 13: “La palabra ritmo se usa en tres sentidos: Se dice de los cuerpos inmóviles (como cuando hablamos de una estatua eurrítmica), de todos lo móviles (y así decimos que alguien camina eurrítmicamente) y, en su sentido específico, de la voz. . . El ritmo es, en efecto, un sistema formado a partir de tiempos dispuestos con algún orden, a cuyos estados [pathé] llamamos *ársis* y *thesis*, ruido y reposo. Puesto que, en general, los sonidos con un movimiento igual, hacen un entrelazado melódico inexpresivo y confunden la mente, son las partes del ritmo las que establecen con claridad la potencia de la melodía, moviendo la mente de lado a lado, pero con regularidad. Así pues, *ársis* es el desplazamiento hacia arriba de una parte del cuerpo y *thesis* el desplazamiento hacia debajo de esa misma parte. La rítmica es la ciencia que trata el uso de lo que acabamos de decir. Todo ritmo se percibe por estos tres sentidos: por la vista como en la danza; por el oído, como en la música; o por el tacto, como en las pulsaciones de las arterias.” *Ársis* es un tiempo de tensión. En danza hace referencia, por ejemplo, a levantar un pie. *Thésis* equivale a un tiempo de relajación. En danza es volver a poner el pie en el suelo.



Generalmente para el razonamiento reversible, el cambio de voz activa a pasiva ayuda a definir el sentido de una afirmación, como se ha mostrado con el ejemplo de la foto, antes expuesto. El cambio de voz activa a pasiva, comúnmente, no debe alterar el sentido propio de lo enunciado y, en todo caso, nos ayuda a aclarar su significado. Es importante detectar si el cambio de voz activa a voz pasiva mantiene los elementos del texto en la misma posición. El orden debe cambiar, pero para conservar el mismo sentido, los términos deben conservar su posición.

### e) Principio de no contradicción

Es importante señalar que la observación de las imágenes *Gestalt* nos revela, a su vez, un principio fundamental del razonamiento humano. No es posible que veamos las dos formas distintas de la misma imagen simultáneamente o al mismo tiempo. La mente percibe una imagen en un sentido, en un tiempo. Puede percibir otro sentido sobre la misma imagen, pero eso será en otro tiempo. Puede, en todo caso, casi inmediatamente, ver otro sentido de la misma imagen, pero esto ya no será en el mismo tiempo, sino en otro momento. En definitiva, por ahorro psíquico, no puede percibir ambos sentidos al mismo tiempo. Este principio del razonamiento humano fue formulado por Aristóteles de un modo lógico en su metafísica: “Es imposible que lo mismo se dé y no se dé en lo mismo a la vez y en el mismo sentido.”<sup>43</sup> De un modo más coloquial: “Una cosa no puede tener dos sentidos diferentes al mismo tiempo, definido un sentido en un tiempo.”

Tanto en la figura 3.1 (*La joven vieja*, de G. E. Boring)<sup>44</sup> como en la 3.2 (*Ánfora y los rostros*, de Edgar Rubin)<sup>45</sup> es imposible ver ambas imágenes simultáneamente, o se observa una joven o se observa una anciana, pero no es posible ver las dos sincrónicamente. Lo mismo ocurre con el ánfora o los dos perfiles de la figura de Rubin: se ve una o los otros, pero no ambas imágenes al mismo tiempo. Nuestra mente construye una estructura en un tiempo con un sentido. El ajuste sobre la asimilación con ciertas categorías se hace en un tiempo. Con otras categorías, en otro tiempo. Puede cambiar de sentido, pero solo en otro tiempo. Lo que no es posible, por lo menos hasta ahora, es percibir dos sentidos diferentes al mismo tiempo. De hecho, por ahorro psíquico, se define la imagen contemplada por la mente en un solo sentido. Este factor es clave para poder resolver aparentes paradojas como la de *Protágoras y su discípulo Evathlo*, o bien, como la *paradoja del mentiroso*, ejercicio interesante con el que los estudiantes de jurisprudencia se ejercitaban en el arte de la dialéctica.

<sup>43</sup> Aristóteles, *Metafísica*, 1005 b 19.

<sup>44</sup> La figura original es de W.E. Hill. Se titula *Mi esposa y mi suegra*, tira cómica de *Puck*, noviembre de 1915. G. E. Boring la publicó en 1930 en el *American Journal Psychology*.

<sup>45</sup> Psicólogo originario de Dinamarca.

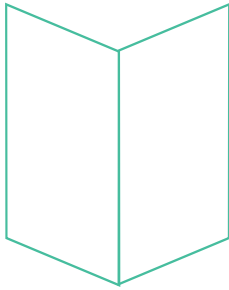


Figura 3.12

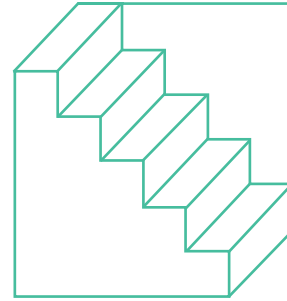


Figura 3.13

*El libro* (figura 3.12), del físico austriaco Ernst Mach, y *La escalera* (figura 3.13), creada por el matemático alemán Ernst Schöder, ayudan a confirmar el planteamiento del principio de no contradicción, como fundamento del principio de la racionalidad humana. La escalera puede ser percibida en dos sentidos diferentes pero no al mismo tiempo. Lo mismo ocurre con el libro de Mach. Se ve como un libro observado desde la cubierta, o bien, como un libro visto del ángulo del lector, pero no pueden percibirse simultáneamente en diferentes sentidos.

Tu percepción es una objetivación de tu sensación. Puedes dejar algo y ver una de dos cosas. Puedo trazar una serie de líneas en el pizarrón y puedes verlas ya sea mirando una escalera descendente o mirando una escalera ascendente; será siempre el mismo dibujo. Lo que estarás objetivando es la escalera desde arriba o desde abajo, y lo que veas será algo anterior a ambas y diferente de ambas: puede ser cualquiera.<sup>46</sup>

La imagen es una representación simbólica de algo o acerca de algo. Por medio de ella es posible agilizar el razonamiento humano. De hecho, la graficación ayuda a las operaciones psíquicas a organizar, ordenar y posicionar todos los elementos de un problema planteado. Nos encontramos a un par de pasos de la formulación analítica del razonamiento operativo. Las operaciones psíquicas pueden realizar un cierto número de operaciones elementales; sin embargo, por medio de la graficación o de la formulación lógica, la mente psíquica puede descubrir otra serie de operaciones que se derivan de su pensamiento operativo elemental.

El empirismo moderno ha sido en gran parte condicionado por dos dogmas. Uno de ellos es la creencia en cierta distinción fundamental entre verdades que son *analíticas*, basadas en significaciones, con independencia de consideraciones fácticas, y verdades que son  *sintéticas*, basadas en los hechos. El otro dogma es el reduccionismo, la creencia en que todo enunciado que tenga sentido es equivalente a alguna

<sup>46</sup> Bernard Lonergan, *Discussions at the Lonergan Workshops*, traducción inédita de Nicholas Graham de las discusiones de 1975, p. 50. También en Armando Bravo, *Una introducción a Lonergan*, Universidad Iberoamericana, México, 2001, pp. 109 y 110.





construcción lógica basada en términos que refieren a la experiencia inmediata. Una consecuencia de su abandono es, como veremos, que se desdibuja la frontera que se supone traza entre la metafísica especulativa y la ciencia natural. Otra consecuencia es una orientación hacia el pragmatismo.<sup>47</sup>

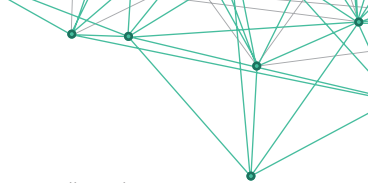
### 3.1.2 Segundo momento consciente

Una vez que se ha comprendido el problema, el *segundo momento consciente* en el que nuestra mente opera de forma plenamente consciente, es aquel en el que *dirige su atención al análisis de los elementos o los materiales mediante los cuales debemos de fundar nuestras respuestas*. La conciencia debe trabajar detallada y profundamente en esta etapa ya que lo fundamental para responder a un problema es, ante todo, el comprender precisamente de qué se trata ese problema y los márgenes categoriales en los que debemos responderlo. Si no se entiende esto, cualquier respuesta es inútil.

Los asuntos que se nos presentan, ya sea como abogados o jueces, primero son *asimilados* a las formas normativas legales o a otros casos que se hayan llevado. Obviamente nos encontraremos con el hecho de que tales casos no son coincidentes con precisión. Para ello, la mente realiza una operación de *asimilación*. Si lo pensáramos bajo el tradicional esquema de la premisa mayor, como la norma legal y la premisa menor, como el evento particular, la *asimilación* sería intentar establecer o formular el caso concreto como una premisa particular que se pudiera adecuar complementariamente a la premisa mayor (o norma legal). Sin embargo, esa adaptación del caso a premisa menor requeriría un *ajuste* para quedar adaptada lo mejor posible. Por otra parte, también podría pensarse que la premisa mayor o norma jurídica no responde de manera exacta a la necesidad del caso planteado. Entonces, la lógica operativa intentará hacer un *ajuste* a una hipótesis a la cual deberá *asimilarse* la premisa mayor.

La misma situación ocurre en México, donde muchos jueces, para llevar a cabo una “correcta” aplicación de las normas jurídicas emplean decisiones judiciales de casos en apariencia similares. Estas decisiones reciben el nombre de *precedentes* y su fuerza radica en haber sido emanadas de las cortes supremas. Es evidente que los jueces pretenden ajustar una decisión previa de otro tribunal a una asimilación actual. No obstante, es necesario que el ajuste sea bien pensado ya que la similitud no garantiza una decisión eficaz. Probablemente, eficiente para los parámetros sistemáticos, pero ineficaz como respuesta empírica.

<sup>47</sup> Willard van Orman Quine, *Desde un punto de vista lógico*, Ariel, Barcelona, 1962, p. 49.



La *asimilación* consiste en el uso de lo que uno ya puede hacer, que ya entiende, que ya conoce; ella implica usar los esquemas y los hábitos adquiridos de los que uno ya tiene dominio, para realizar una operación nueva; así, lo nuevo es *asimilado* en términos de lo antiguo. Ahora bien, además, está la idea del *ajuste* (*acomodación*). Éste es la modificación agregada para embonar con el caso presente. Cuando no basta la asimilación para manejar la nueva operación, se hace algún esfuerzo para que la operación conocida se adapte a la nueva situación.<sup>48</sup>

### 3.1.3 Momento del inconsciente adaptativo

Ya que nuestra mente comprendió conscientemente el problema y los elementos que debe considerar para resolverlo, nuestra conciencia se dirige a otros asuntos. De manera ocasional regresa a la revisión del problema que debe resolver y de los elementos que debe considerar para hacerlo. Lo más sorprendente entre todos los procesos que realiza la mente jurídica es que *después de estas dos etapas de conciencia, las operaciones clave para resolver los problemas no son ejecutadas de forma consciente*. Nuestra mente jurídica entra en una especie de trance inconsciente, pero ella no deja de ser racional. Nuestra forma de pensamiento se desplaza, sin dejar de razonar, de lo consciente a lo no consciente. Pues el hecho de no ser conscientes de algo, no quiere decir que no estemos razonando un problema. Manejamos nuestros autos, caminamos, comemos y hacemos un sinnúmero de actividades mientras conscientemente atendemos otros asuntos y hacemos otras cosas.<sup>49</sup> Al escribir nuestras ideas, la conciencia se encuentra en ellas y no en cómo las vamos escribiendo. El hombre primitivo razonaba antes de tener un lenguaje consciente.

¿Por qué afirmo que la respuesta no la obtenemos conscientemente? Basta con observar la experiencia misma para avalar lo dicho. Muchas veces al tratar de resolver una cuestión, la respuesta se nos ocurre mientras la conciencia atiende a otros asuntos. Incluso mientras dormimos o estamos haciendo cualquier otra actividad. Son esos momentos en los que despertamos a medianoche y decimos: “¡Eureka!” Sin estar atentos la mayor parte del tiempo sobre cómo resolvemos los problemas, de repente se nos ocurren las respuestas. Tal vez el término adecuado que debería emplearse para describir este hecho es que “las respuestas se nos ‘ocurren’ o bien ‘incurren’ en nuestra conciencia.”<sup>50</sup> Nuestra mente responde, mediante el inconsciente adaptativo, unas cuantas milésimas de segundo antes de que nuestra conciencia pueda darse cuenta de la respuesta. Plan-

<sup>48</sup> Bernard Lonergan, *Conocimiento y aprendizaje*, Universidad Iberoamericana, México, 2008, p. 270.

<sup>49</sup> No deja de ser curioso que exista un ejercicio dentro del budismo Zen que obliga a la gente a ser conscientes de los actos que suelen realizar inconscientemente. Por ejemplo, el ejercicio dice: cuando comas, come y no hables de cosas con la gente con la que estás. Cuando te bañes, concéntrate en bañarte y no pienses en otras cosas.

<sup>50</sup> Sobre este momento de generación de conjeturas o hipótesis, David Perkins lo llama *incubación* de ideas. Cfr. David Perkins, *La bañera de Arquímedes y otras historias del descubrimiento científico. El arte del pensamiento creativo*, Paidós, España, 2003, pp. 207 y siguientes.



tear el problema y definir con qué resolverlo son operaciones racionales conscientes. La respuesta al problema acontece de forma racional inconsciente. Y como veremos más tarde, su justificación será racional consciente: “la reacción del cerebro para ejecutar un comportamiento, al parecer es temporalmente anterior –en un número variable de milésimas de segundo, dependiendo de cada investigación– a la propia expresión de la voluntad del sujeto, o al menos con respecto a su sensación de voluntad”.<sup>51</sup>

Los experimentos de [Benjamin] Libet son bastante sencillos. Cuando tomamos la decisión de realizar un movimiento simple, por ejemplo, flexionar un dedo, el córtex motor del cerebro envía una señal eléctrica a los nervios motores implicados en el movimiento. En unos experimentos anteriores se había descubierto que previamente a ese proceso se puede detectar ya cierta actividad eléctrica en el cerebro, cuya función parece ser preparar el movimiento. A esta actividad se le denomina *potencial de preparación*.<sup>52</sup>

En el 2008 John-Dylan Haynes y sus colaboradores detectaron hasta 10 segundos antes de la decisión consciente pautas cerebrales que permitían predecir cuál sería la acción de un sujeto enfrentado a la elección entre presionar uno u otro botón, obteniendo 60% por ciento de aciertos en la predicción.<sup>53</sup>

Nuestra mente ya ha medido incluso la distancia a la que moverá el brazo para alcanzar un vaso con agua, milésimas de segundo antes de que manifestemos de manera consciente nuestra voluntad de tomar agua. Este hecho por supuesto no niega la existencia de la libertad y la voluntad humana. Nuestra mente toma decisiones, aunque no directamente en la conciencia. El hecho de tardar en llegar a la conciencia, una toma de decisión, no suprime la idea de que el proceso inconsciente sea racional y tampoco libre. Pensemos que muchos de nuestros comportamientos encuentran su origen en el inconsciente, como lo mostró Sigmund Freud a principios del siglo xx.

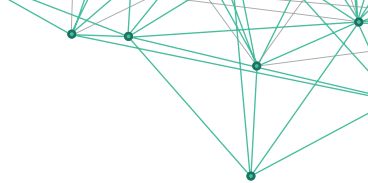
Esto lo señalo porque hay algunos autores que asumen la idea de que la voluntad se suprime por el hecho de no ser consciente. Observación atrabancada y sin fundamento. Como lo señala Jaynes, hacemos muchas cosas sin plena conciencia, pero con plena racionalidad. Por *economía psíquica* –término freudiano– no estamos conscientes a cada momento de todo lo que hacemos. Pero sí podemos mantener la racionalidad en todos ellos. Incluso cuando dormimos.

Quentin Reynolds, describiendo la vida del jurista estadounidense Samuel S. Leibowitz, nos cuenta que este siempre tenía a la mano, al lado de su cama, una libreta. La tenía ahí

<sup>51</sup> Jordi Nieva Fenoll, “Proceso judicial y neurociencia: Una revisión conceptual del Derecho Procesal”, en *Neurociencia y proceso judicial*, Taruffo, Michele y Nieva Fenoll, Jordi (dirs.), Marcial Pons, Madrid, 2013, p.170.

<sup>52</sup> Daniel González Lagier, “¿La tercera humillación? (sobre neurociencia, filosofía y libre albedrío)”, en *Neurociencia y proceso judicial*, Michele Taruffo y Jordi Nieva Fenoll (dirs.), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 27.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 27 y 28.



precisamente porque hacía anotaciones en los momentos en que de manera repentina despertaba por las noches con buenas ideas para resolver los asuntos que llevaba. Incluso, Leibowitz estaba convencido de que muchos casos “los había ganado en la cama”.<sup>54</sup>

¿Qué ocurre mentalmente en esos momentos racionales e inconscientes que generan respuestas? Desde la perspectiva de la psicología constructivista, lo que sucede es que el experto en derecho intenta ubicar de manera inconsciente el asunto que desea resolver, en alguna de sus experiencias o categorías mentales previas. Su mente conserva *un fondo* de experiencia que ha acumulado a lo largo de su vida universitaria y profesional. Los casos que ha estudiado y aquellos en los que ha participado constituyen un gran bagaje de conocimiento que le sirven para resolver cuestiones nuevas. El experto en derecho emplea intuitivamente una especie de fondo de respuestas comprobadas, producto del ensayo y error, que conserva almacenadas en su mente.

En opinión de Arthur Koestler en su libro *The Act of Creation* (1964), la mente descubre o plantea respuestas cuando logra abandonar los marcos de referencia o de paradigma con los que trabaja. Parece que la mente creativa opera cuando logra combinar otro marco de referencia o paradigma. Darwin –explica Koestler– llevó a cabo un avance crucial de sus ideas sobre la selección natural mientras leía por entretenimiento el *Ensayo sobre la población*, de Robert Malthus.

En septiembre de 1938 hacía quince meses que Charles Darwin había regresado del famoso viaje en el H.M.S. Beagle. Durante su itinerario encontró en las Islas Galápagos pruebas acuciantes de la realidad de la evolución. Convencido de la existencia de ésta, Darwin buscó un mecanismo. Si la evolución era un hecho, ¿por qué se producía? Darwin llenó sus cuadernos de notas con conjeturas, algunas un tanto curiosas, acerca del modo en que la evolución podía tener lugar. El avance crucial sobrevino durante un momento en que se había apartado del problema. Darwin encontró la famosa obra de Malthus “Ensayo sobre el principio de la población”. El texto se refería a la manera en que la desenfrenada expansión exponencial de las multitudes humanas conduce a un desastre por obra de la superpoblación. Reflexionando sobre la tesis de Malthus, Darwin comprendió que los organismos mejor capacitados sobrevivirían y transmitirían a la prole sus rasgos. Eso podría proporcionar un mecanismo para la evolución.<sup>55</sup>

En el campo del derecho, tanto juzgadores como abogados ante un asunto revisan jurisprudencias, casos vinculados o temas relacionados con él. Todo ello con la finalidad y la esperanza de que se “encontrará algo” que ayude a resolver el asunto. Las resoluciones más creativas suelen acontecer cuando los profesionales del derecho logran resolver problemas difíciles, gracias al razonamiento análogo de factores de otros campos del conocimiento.

<sup>54</sup> Quentin Reynolds, *Courtroom. In the criminal courtroom with Samuel S. Leibowitz, Lawyer and Judge, Farrar, Straus and Giroux*, Nueva York, 1950, p. 29.

<sup>55</sup> Arthur Koestler, *The Act of Creation*, Penguin, Londres, 1989, p. 694.



La memoria experiencial, de la que hemos hablado, así como la combinación de paradigmas se articulan bajo ciertas condiciones. Por una parte, dependiendo de ciertas formas limitadas por los estadios psicogenéticos de los operadores. Por otra parte, dependiendo de los límites culturales y mediáticos asimilados en el fenotipo del operador jurídico.<sup>56</sup>

Nuestra mente (condicionada por su estadio psicogenético y por sus condicionamientos culturales) articula ciertas estructuras sintácticas que tienen por objeto transmitir dependencias y relaciones mutuas causales, espaciales, temporales, condicionales y de contraposición, entre muchas otras.<sup>57</sup> Por eso, la mente jurídica con sus pensamientos tiende a comparar, separar y unir datos que recibe, con otros más que tiene asimilados a lo largo de su vida profesional. Intenta unir elementos presentes con otros anteriores. Un problema jurídico nuevo con una serie de experiencias acumuladas.

Las estructuras sintácticas del pensamiento constituyen una especie de lógica operativa. O, mejor dicho, un “sentido común” preformado por un conjunto de descripciones más o menos normativas y más o menos conexas con las que funciona nuestra propia mente y la mente de los demás en nuestra cultura.<sup>58</sup> Formas donde –como dice William James– lo “verdadero” es “lo que es bueno en materia de creencias”. Creencias que tenemos nosotros y suponemos que tiene todo el mundo a la hora de llevar a cabo cualquier programa de deseos y acciones.<sup>59</sup> Es la lógica de lo que Wilhelm Dilthey llamó el *Geisteswissenschaft* (el saber del hombre basado en la cultura).<sup>60</sup>

Nuestra mente jurídica busca establecer una relación de datos en orden a sus formas mentales. Esta serie de uniones conforma en su interior una reunión de datos organizados que se convertirán en información. Es decir, se reorganizarán de tal forma que establecerán, a modo de conjetura, una primera solución para resolver un problema.

La estructura mental es producto de la necesidad de coherencia interior y de organización. Una especie de necesidad homeostática de la *psiqué* o bien, una forma estratégica de sobrevivencia. Ante un nuevo problema, el sujeto debe construir nuevamente la mente. Recrear un sistema de categorías con las cuales operar una nueva situación. Ello ocurre, siempre condicionado por el estadio psicobiológico (o psicogenético) y las formas culturales asimiladas por cada sujeto. La inteligencia es por definición la

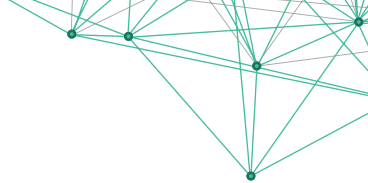
<sup>56</sup> Cfr. Juan Abelardo Hernández Franco, *Argumentación jurídica*, Oxford University Press, 2010.

<sup>57</sup> Cfr. Lev Vigotsky, “Conferencias sobre psicología”, en *Obras Escogidas*, Visor-Antonio Machado Libros, Madrid, 2001, tomo II, p. 397.

<sup>58</sup> Jerome Bruner las llama “psicología intuitiva” o “psicología popular”, véase *Actos de significado, más allá de la revolución cognitiva*, Madrid, Alianza, 1991, p. 53.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 43 y 58.

<sup>60</sup> Estas ideas tendrán gran influencia en Max Weber, quien conoció a Dilthey desde una muy temprana edad. Wilhem Dilthey junto con Theodor Mommsen frecuentaban la casa de los Weber gracias a la amistad que tenían con sus padres.



adaptación a situaciones nuevas y, por consiguiente, reconstruye continuamente sus estructuras.<sup>61</sup> Establece nuevas categorías a partir de las cuales puede resignificar el mundo experimentado.<sup>62</sup> La inteligencia jurídica consiste en recategorizar la mente para comprender nuevas situaciones legales y jurídicas. El estímulo externo o nueva conducta es asimilada o integrada a las anteriores. Dependiendo de los estímulos externos, la mente crea –no descubre– nuevas categorías a partir de las cuales se resignifica el mundo.<sup>63</sup>

Solo a modo de ejemplo pensemos que hace unos 50 años las categorías de género para contraer matrimonio eran hombre y mujer. En la actualidad han surgido nuevas categorías como la de los transexuales, homosexuales, lesbianas, etc. Cuando los jueces tuvieron que concebir estas nuevas formas de matrimonio, tuvieron que recategorizar la forma en que su mente lo concebía.<sup>64</sup>

Un asunto jurídico es asimilado primero bajo las categorías del operador jurídico, pero, enseguida, ante las características circunstanciales de cada asunto; la mente lleva a cabo una recategorización para comprender el asunto bajo la nueva forma particular. Acontece un fenómeno de *acomodación* que consiste en el *ajustamiento del esquema mental a la situación particular*. En otras palabras, se empieza a operar con un nuevo razonamiento al mismo tiempo que se construyen nuevas categorías mentales. Por ello, la *acomodación* se determina por el *objeto* significado, mientras que la *asimilación* es determinada por el *sujeto*, conforme a su estadio. No hay acomodación sin asimilación.

“La experiencia es un proceso que nos ofrece constantemente un nuevo material para digerir. Gestionamos este material intelectualmente a través de un conjunto de creencias que ya poseemos, las cuales nos permiten asimilarlo, rechazarlo o reestructurarlo de diverso modo.”<sup>65</sup>

¿La mente emplea alguna forma lingüística en particular al realizar todas y cada una de estas operaciones? En la opinión del psicólogo experimental Steven Pinker, la mente opera en su propio lenguaje y este autor lo llama *mental*.<sup>66</sup> Solo hasta que busca

<sup>61</sup> Jean-Claude Bringuier, *Conversaciones con Piaget, Mis trabajos y mis días*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 78 y 79.

<sup>62</sup> Anthony Amsterdam y Jerome Bruner, *Minding the Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, pp. 27 y 28.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>64</sup> Sobre la aparición de nuevas categorías en el campo social, recomiendo la lectura de Berger y Luckmann: *La construcción social de la realidad*.

<sup>65</sup> William James, *El significado de la Verdad*, Marbot, Barcelona, 2011, pp. 65 y 66.

<sup>66</sup> Steven Pnker, *El instinto del lenguaje*, Alianza, Madrid, 2012.



expresar los resultados finales en forma consciente, recurre a formas narrativas en el lenguaje de los operadores.

Una vez que se ha llevado a cabo este proceso de asimilación y de ajuste, la mente del jurista propone, para resolver racionalmente los problemas analizados, una respuesta a modo de conjetura. En un sentido podemos decir que *creamos* la respuesta, pero en otro sentido también podemos decir que la *encontramos*. Desde el momento en que nos planteamos tal conjetura, “no podemos menos que tratarla como si fuera verdadera de antemano”.<sup>67</sup>

El filósofo y economista canadiense Bernard Lonergan (seguidor de Jean Piaget) afirma –en su obra *Insight, un estudio sobre el conocimiento humano* (1957)– que el planteamiento de estas conjeturas que hacemos para resolver problemas, son una cierta “iluminación” (chispazo o *insight*) que consiste en la comprensión de la nueva situación. En nuestro caso, de una nueva situación jurídica. Es el momento en que aparece la respuesta al intento de asimilación y ajuste.

En mi opinión esta “iluminación” es ciertamente producto de veloces e inmediatas inferencias racionales inconscientes que se desarrollan en el inconsciente adaptativo.

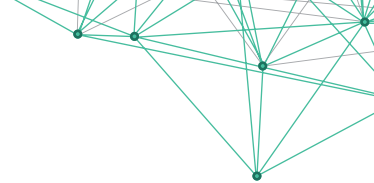
Jean Piaget llama a ello *la comprensión terminal en el momento de la terminación de la estructura*. Este fenómeno del pensamiento analizado por Bernard Lonergan fue llamado *insight* y para él se trataba de una cierta forma de tomar conciencia de una respuesta, aunque en un primer momento no se tuviera una idea clara de cómo estamos siendo conscientes de ello.

Esta respuesta intuitiva, producto de la asimilación y acomodación de categorías mentales **no** se nos presenta como una estructura claramente definida en nuestra mente. Tampoco se presenta como un *discurso* definitivo o una explicación clara. El brillante psicólogo Lev Vigotsky nos brinda una pista mucho más clara sobre este asunto. Afirma que toda respuesta que aparece en nuestra mente la percibimos como una gran imagen que apreciamos desde lo lejos. Parece ser que visualizamos las respuestas a los problemas como un todo. Como una imagen completa visualizada en su totalidad contemplativamente.<sup>68</sup> La conjetura generada aparece ante nuestra conciencia como un dibujo enorme. Como una extensa y difusa imagen mental en la que de algún modo percibimos una respuesta.

En este contexto, hay que considerar que nuestras respuestas inmediatas pueden no ser exactas. Y esto no es extraño. No somos máquinas de alta precisión, sino que

<sup>67</sup> William James, *El significado de la Verdad*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>68</sup> Cfr. Lev Vigotsky, “Pensamiento y lenguaje”, en *Obras Escogidas*, *op. cit.*, tomo II, cap. VII, p. 341.



estamos sujetos a errores de inferencia.<sup>69</sup> Sin embargo, también contamos con la capacidad de revisar nuestros planteamientos y aprender de nuestros errores y corregirlos. Nuestras respuestas se ratifican y canalizan gradualmente en los procesos mentales.<sup>70</sup> La mente, en la medida que se retroalimenta, pule sus conjeturas.

### 3.1.4 Tercer momento de la conciencia: la argumentación

Para expresar de una forma clara su idea total, los operadores jurídicos organizarán simbólicamente los términos del lenguaje y llevarán a cabo una justificación de su respuesta. A este ejercicio de justificación se le llama *argumentación* y por lo menos debe constar de dos maneras para ser plenamente sustentable: una justificación o exposición narrativa y una justificación lógico formal. Es decir, una vez obtenida la conjetura que brinda una respuesta a un problema jurídico, el operador deberá argumentar narrativa y lógicamente su justificación para sustentar su respuesta. *Este proceso argumentativo es el tercer momento pleno en el que opera nuestra conciencia*, según Julian Jaynes.

<sup>69</sup> Jerome Bruner, *La fábrica de historias, derecho, literatura y vida*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 49.

<sup>70</sup> Nelson Goodman, *Fact, fiction and forecast*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1955, pp. 89-90. También en Noam Chomsky, *Conocimiento y Libertad*, España, Ariel, 1972, p. 39.



1. ¿Cuáles son los contextos que distingue Hans Reichenbach?
2. ¿Qué es un *insight*?
3. ¿Con base en qué elementos se toman decisiones según Daniel Kahneman?
4. ¿Cómo se enuncia el principio de no contradicción?
5. ¿Qué es el inconsciente adaptativo?
6. ¿Qué es lo verdadero según William James?
7. ¿Cuáles son los tres actos básicos mentales que señala Demócrito?
8. ¿Qué aportaciones hace la teoría *Gestalt* a la teoría de la interpretación?
9. ¿En qué consiste el proceso de asimilación?
10. ¿En qué consiste el proceso de ajuste?

# Argumentación jurídica en el contexto de la justificación: cómo se aplica al derecho<sup>1</sup>

## Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Examinar las herramientas de orden narrativo propias de la argumentación jurídica como lo son la tópica, la retórica, la dialéctica y la erística.
- Relacionar cada una de las etapas de la abducción con el esquema argumentativo de Stephen Toulmin.
- Describir las principales aportaciones de importantes teóricos de la argumentación jurídica contemporánea.

## 4.1 Definición de argumentación

La forma de proceder en la que *primero se plantea una conjetura intuitiva y después se busca avalarla argumentativamente mediante una narración y una justificación lógico formal*, ha sido estudiada por el filósofo estadounidense Charles Sanders Peirce a principios del siglo xx y, más recientemente por el psicólogo del derecho Jerome Bruner. A este proceder Peirce le llamó *lógica abductiva*. El procedimiento consiste en suponer una respuesta (producto de su experiencia) y a partir de ella verificar su validez formalmente. Es decir, primero se da una respuesta, a modo de conjetura, y luego se podrían desarrollar argumentos para justificar tal conjetura.<sup>1</sup> Por esta razón Daniel Mendonca, en su obra *Claves del derecho*, afirma:

Por lo común, la expresión, “dar un argumento” significa ofrecer una razón o un conjunto de razones en apoyo de cierta conclusión. Los argumentos son así, intentos de apoyar ciertas afirmaciones o decisiones

<sup>1</sup> La abducción es distinta de la inducción y de la deducción. Parte de una conjetura, no de varios particulares a un universal, ni tampoco de un universal a casos particulares.



con razones. De este modo, argumentar tiene una importancia especial, porque constituye una manera de informarse acerca de qué afirmaciones o decisiones son mejores que otras, y así saber cómo algunas conclusiones pueden apoyarse de buenas razones, y darse cuenta que otras tienen un sustento mucho más débil.<sup>2</sup>

Cuando la mente humana (o la mente del jurista) se enfrenta a una nueva situación o se le presenta un nuevo problema, no emplea la lógica en un primer momento. En todo caso, como lo señalan Daniel Kahneman y Amos Tversky,<sup>3</sup> se vale de *atajos heurísticos*.<sup>4</sup> Es decir, la mente tiende a resolver problemas a partir de nuevas asimilaciones y ajustes mentales. La mente de los operadores realiza recategorizaciones para lograr ajustar categorías previas con las nuevas circunstancias asimiladas. Una vez alcanzadas la asimilación y el ajuste de las categorías a la nueva circunstancia, se genera en la mente del jurista la conciencia o *insight* por la que comprende, al menos intuitivamente, lo que está percibiendo.

Al momento de realizar una asimilación y un ajuste sobre una nueva situación o problema se lleva a cabo un *razonamiento zetético*, conforme el término del profesor Ilmar Tammelo.<sup>5</sup> Una vez concluido este proceso de asimilación y adaptación *zetético*, aparece un *insight* o sentencia mental sobre lo que ha percibido. Por decirlo de otro modo, el jurista, juez o abogado, por las categorías aprendidas y su experiencia asimilada, al estudiar un nuevo caso, realiza la asimilación y el ajuste de categorías. Una vez terminado este ejercicio operativo, de alguna manera –intuitivamente–, en la mente del jurista se genera un *insight*. Es decir, una respuesta o “sentencia” sobre lo analizado. Sin embargo, es probable que no pueda explicarlo con claridad de modo inmediato. El instrumento que le permitirá dar razón de su *insight* jurídico será precisamente la argumentación jurídica. Mediante ella, el abogado explica al juez su pensamiento y defensa; el fiscal, su acusación y el mismo juez puede explicar sus conclusiones y la razón por la que ha decidido sentenciar en un sentido o en otro.

En cuanto a la definición etimológica, la palabra *argumentación* deriva del término *arguere* que quiere decir “sacar en claro” o “dejar ver con claridad”. Los fonemas indoeuropeos de los que deriva son *argu* y *arg*, términos que se refieren a la *claridad* y al *brillo*.<sup>6</sup> La argumentación jurídica se distingue –por lo menos en su sentido clásico y etimológico– como el ejercicio de razonamiento que busca que una *idea* o una *explicación sea clara y brille por sí sola*. Por eso Cicerón define a la argumentación como

<sup>2</sup> Daniel Mendonca, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 165.

<sup>3</sup> Teoría de las prospectivas (*prospect theory*).

<sup>4</sup> Del griego *euristikein* que significa “hallar” o “inventar”. De este mismo vocablo deriva la expresión “eureka”.

<sup>5</sup> Término que deriva del griego *zetein*, que significa *buscar, indagar o investigar*.

<sup>6</sup> Los latinos llamaron al metal plata *argentum* por ser un metal brillante y claro. De ahí vienen palabras como Argentina. Calvert Watkins, editor, *The American Heritage dic.tion.ar.y of indo-european roots*, Houghton Mifflin Company, Boston, Nueva York, 2000, p. 5.

“las razones que hacen fe de una cosa dudosa”,<sup>7</sup> y San Isidoro de Sevilla sostiene: “El argumento no ofrece nunca prueba a base de testigos o de documentos escritos, sino que encuentra la verdad sirviéndose únicamente del raciocinio. Y de ahí viene el nombre de *argumentum*, es decir, *argutum inventum* (invención sagaz).<sup>8</sup>

## 4.2 La abducción y el esquema argumentativo de Stephen Toulmin

La abducción de la que habla Charles Sanders Peirce propiamente coincide con los dos primeros pasos del procedimiento argumentativo que en 1978 será elaborado por el filósofo Stephen Toulmin (1922-1990). Este pensador no era jurista sino un filósofo inglés, discípulo directo del gran lógico Ludwig Wittgenstein durante la década de 1940. Desde finales de la década de 1970 y la primera parte de la de 1980, Toulmin cobró una importancia notable gracias a su participación en la obra *An introduction to Reasoning* (1978) que escribió junto con Richard Rieke y Allan Janik. En el apartado 26 de ese texto se presentó un esquema que ha servido de base para comprender cómo funciona el proceso argumentativo en el presente. El esquema es el siguiente:

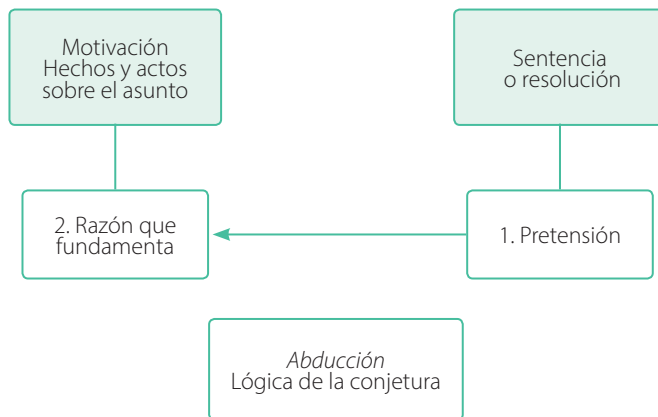


Figura 4.1a

Como puede observarse, Toulmin considera que el proceso argumentativo inicia con el planteamiento de la *pretensión* o sentencia a la que se desea llegar. El proceso de *razón que fundamenta* es la justificación argumentativa que buscará justificar precisamente

<sup>7</sup> *Tópica*, 2, 7.

<sup>8</sup> Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, XVIII, 15, 5.



dicha pretensión deseada. La presentación de la resolución solo puede darse a partir de un presupuesto o conjetura, la cual es producto del razonamiento legal o contexto del descubrimiento.

La razón que fundamenta es el lugar donde precisamente pueden encuadrar y estudiarse todas y cada una de las posturas de las teorías de la argumentación jurídica. En esta fase es donde se llevará a cabo el armado justificativo del razonamiento legal. Toda tópica, retórica, dialéctica y formalización lógica se construye en esta fase del proceso esquemático de Toulmin. Para llevar a cabo el estudio de esta fase, el de la argumentación jurídica o *razón que fundamenta*, sigo de cerca la división que propone Jerome Bruner, quien considera que toda justificación se lleva a cabo mediante dos operaciones: narrativa y lógica.

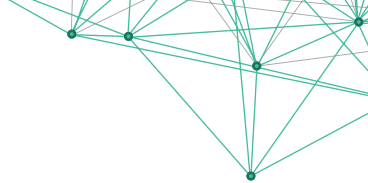
Jerome Bruner plantea que estas dos operaciones –narrativa y lógica– son distintas, pero también son complementarias. Por una parte, la *narración* nos brindará un relato que nos hará ver la conjetura propuesta como algo verosímil. Por la otra, la *lógica formal* en su carácter explicativo, nos mostrará la conjetura como coherente en categorías de verdad y falsedad. La narrativa involucra los sentimientos de los operadores y sus inferencias siguen sus premisas, conclusiones y observaciones, aunque no sean formales. Son consideradas como verdaderas en su operatividad, si van acordes con las creencias que se tienen. La narración ciertamente sigue el panorama de la conciencia y los valores de los involucrados.<sup>9</sup>

Hay dos modalidades de funcionamiento cognitivo, dos modalidades de pensamiento, y cada una de ellas brinda modos característicos de ordenar la experiencia, de construir la realidad. . . Los argumentos convencen de su verdad, los relatos de su semejanza con la vida. En uno la verificación se realiza mediante procedimientos que permiten establecer una prueba formal y empírica. En el otro no se establece la verdad sino la verosimilitud. Se ha afirmado que uno es un perfeccionamiento o una abstracción del otro.<sup>10</sup>

Es fácil percatarse que cualquier experto en derecho, cuando sugiere una respuesta a un problema legal o jurídico, responde de forma narrativa. Nunca emplea premisas lógico-formales. Siempre relata una explicación que nos parecerá verosímil para responder al planteamiento presentado. En todo caso, posteriormente, podríamos pedirle a un experto en lógica que nos ayudara a formular los datos aportados en la narración, a modo de premisas lógicas. Esto con el fin de demostrar, mediante procedimientos metodológicos, que lo que se infiere de forma verosímil puede también inferirse de forma lógica con categorías de verdad. Es decir, la formalización operaría como prueba formal con categorías de verdad de algo verosímil.

<sup>9</sup> Jerome Bruner, *Realidad mental y mundos posibles, Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, España, Gedisa, 2004, p. 25.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 23.



Ahora bien, es importante precisar que lo verosímil no opera con cualquier razonamiento estructurado. Es la labor del experto en lógica encontrar el modelo formal de inferencia que permita avalar de manera formal lo expresado por la narrativa. Si un silogismo no lo permite, tal vez una proposición condicional lo haga, o cualquier otra forma lógica. Dificilmente podría no encontrarse algún modelo lógico que permita expresar los razonamientos operativos de la mente del experto en derecho.

Para Jerome Bruner la forma narrativa en la que los discursos de la *lógica operativa* se expresan no son propiamente un género literario, sino una modalidad de pensamiento.<sup>11</sup> Incluso, podríamos decir que se trata de la más natural y espontánea forma humana de pensamiento, pero no la única. En este mismo orden de ideas, el psicólogo estadounidense Mark Turner presentó sus investigaciones sobre la mente humana en la obra *The Literary Mind* (1996). En ella afirma que la mente opera en sí misma de forma narrativa.

Posterior a la expresión argumentativa narrativa, la verificación lógico-formal tiene un papel relevante. Permite expresar de manera formal y objetiva cómo un experto en derecho razonó en un caso concreto. Sin embargo, no se debe considerar que tal razonamiento inductivamente se convertirá en una regla universal que sirva para todos los asuntos semejantes. En todo caso podrá considerarse como un parámetro que cuando se presente en eventos parecidos, podría llegar a formularse como una *regla general*. Y, precisamente por tener tal carácter, debe considerar incluso algunos casos de excepción bajo ciertas circunstancias.<sup>12</sup>

Por esta razón nuestras conjeturas intuitivas (los relatos enunciados por nuestra *lógica operativa*, no formal) no cumplen con el requisito de verificabilidad que tienen las ciencias exactas o experimentales. En las ciencias sociales no existen las leyes generales de causación, sino la idea de imputación. Mediante una formalización cumplimos con un mínimo de expresión de coherencia claramente objetiva por la que imputamos a una acción, una cierta reacción. La credibilidad de una narración se funda en premisas diferentes de las que rigen la credibilidad de una teoría física en la que se postulan leyes universales. Por esta razón sería absurdo intentar aplicar los criterios de falsación de Karl Popper a una narración jurídica.<sup>13</sup> El criterio de verificación de este tipo es inadecuado para la ciencia jurídica.<sup>14</sup>

Stephen Toulmin complementa su esquema argumentativo al incluir dos fases más: *garantía* y *apoyo*. En la *garantía* es donde encontramos el fundamento legal que avala

<sup>11</sup> Esta misma idea la expresan George Lakoff y Mark Johnson en su *Metaphors We Live By* (1980).

<sup>12</sup> Una regla universal por su naturaleza no contempla excepciones. Por eso es universal y no general. Cfr. Sexto Empírico, *Adversus Mathematicos*, i, 221-226.

<sup>13</sup> Cfr. Karl Popper, *Lógica de la investigación científica*, 2ª ed., Tecnos, España, 2008.

<sup>14</sup> Jerome Bruner, *Realidad mental y mundos posibles*. . . , *op. cit.*, p. 26.



normativamente la justificación argumentativa de nuestros planteamientos. En términos judiciales podemos decir que en la razón que fundamenta encontramos la motivación de nuestra *pretensión* y en la *garantía* están los elementos para fundar nuestra pretensión. Finalmente el *apoyo* consistirá en encontrar algún precedente, teoría, jurisprudencia, sentencia en derecho comparado o alguna otra cosa que pudiera presentarse como una muestra de que nuestra motivación y fundamentación ha sido presentada con anterioridad o bien coincide con razonamientos teóricos prácticos sustentados por otras personas.<sup>15</sup>

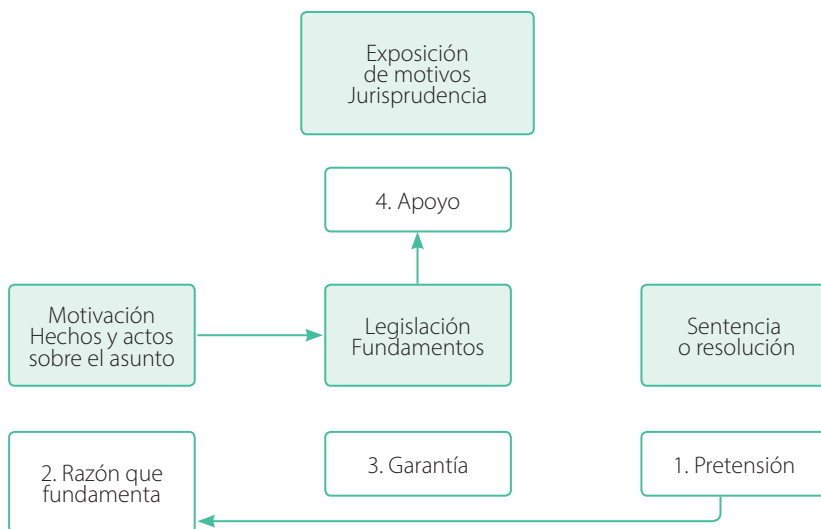


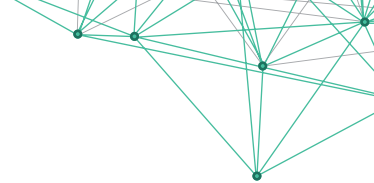
Figura 4.1b

### 4.3 Expresión narrativa del razonamiento jurídico

Se ha señalado que la respuesta conjetural a modo de imagen completa de la que habla Vigotsky,<sup>16</sup> visualizada contemplativamente como un todo, no es un discurso lingüístico lineal. De hecho, cuando la concebimos la captamos por secciones y asumimos que

<sup>15</sup> Hay un quinto punto expuesto por Toulmin que no presento en este esquema general, pero debo señalarlo por su relevancia. Este quinto punto es el lugar donde se pueden considerar las fallas que el mismo constructor del argumento advierte. Es decir, es donde vemos los puntos débiles que tienen nuestros planteamientos y, con base en ellos, muchas veces puede tomarse la decisión de llevar a cabo una negociación en lugar de iniciar un procedimiento judicial.

<sup>16</sup> Lev Vigotski, *Pensamiento y lenguaje*, en *Obras escogidas*, Visor-Antonio Machado Libros, Madrid, 2001, p. 340. Entrevista de Eduard Punset con Gerd Gigerenzer. . . *op. cit.*, p. 13.



se encuentra integrada como una totalidad, pero que no podemos revelarla expresamente de manera absoluta. Para externarla a los demás la manifestamos narrándola por secciones. Cuando vemos una imagen completa no podemos describirla tal cual la vemos, debido a que nuestra percepción no es exactamente verbal.

Hemos llegado a la conclusión de que el pensamiento no coincide directamente con la expresión verbal. El pensamiento no está compuesto por unidades separadas como le sucede al lenguaje. Si quiero comunicar el pensamiento “Hoy he visto cómo un niño con blusa azul y descalzo corría por la calle” no veo por separado al niño, la blusa, el color azul, que no lleva zapatos y que corre. Concibo el conjunto en un único acto del pensamiento, pero en el lenguaje lo descompongo en palabras distintas. El pensamiento representa siempre un todo más extenso y voluminoso, que una sola palabra. Con frecuencia el hablante necesita varios minutos para exponer una idea. En su mente, ese pensamiento está presente como un todo, contenido simultáneo en el pensamiento se despliega en forma sucesiva en el lenguaje.<sup>17</sup>

El experto en derecho al exponer su idea fuera de su mente desplegará dicha imagen mental de *forma discursiva lineal* empleando, en primer lugar, el lenguaje narrativo. De este modo el operador del derecho irá conformando una narración que sentará las bases de sus argumentos. El “asunto” o el “tema” de las palabras con las que narramos están situadas exactamente detrás de ellas y hacia lo que parece que las empujamos con la mente.<sup>18</sup> La narración lineal es una forma de la cual no podemos escapar al exponer las ideas, ya que es inherente a todas las gramáticas.

La linealidad y el mantenimiento de una secuencia típica, se trata de una característica inherente a la estructura de todas las gramáticas conocidas. Con todo, hay que señalar que la mayor parte de las gramáticas naturales conocidas facilitan esta tarea al alinear utilizando el orden Sujeto-Verbo-Predicado (alguien hace algo) en las emisiones indicativas, que preserva el orden fenomenológico. Los niños empiezan pronto a dominar las formas gramaticales y léxicas para ligar las frases que dicen utilizando adverbios temporales como “entonces” y “después”, hasta que terminan por utilizar las partículas causales.<sup>19</sup>

En las narraciones podemos establecer ciertos antecedentes y consecuentes arbitrariamente de acuerdo a nuestra experiencia y *sentido común*. Esto es posible porque en todas las lenguas conocidas existen *marcadores de caso* mediante los cuales podemos detectar en una narración el agente que actúa, el objeto, la dirección, etc.<sup>20</sup> De hecho, como lo señala Vladimir Propp, las partes de una historia narrada son funciones. Por esta razón las narraciones sirven como los primeros interpretantes de las proposiciones lógicas.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>18</sup> James, William, *El significado de la verdad*, Marbot, Barcelona, p. 44.

<sup>19</sup> Lev Vigotski, “Conferencias sobre Psicología”, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

<sup>20</sup> Lev Vigotski, “Pensamiento y lenguaje”, *op. cit.*, p. 59.

<sup>21</sup> Vladimir Propp, *Morfología del cuento*, Madrid, Akal, 1985.





Como podemos ver, la narración argumentativa se construye por la mente del experto en derecho al momento de buscar palabras unidas de cierta manera, orientándolas con ciertos sentidos. De ese modo, la narración presentará cada uno de los detalles de su visión contemplativa general, de modo que puedan ser lo más claros posibles en la transmisión de la idea compleja. Dependiendo del lenguaje que usen y de cómo estructuren su narración, los expertos en derecho generarán a su vez, con cierto sentido, la imagen de su idea en otras personas. Sobre este tema, los trabajos de Edward Sapir y Benjamin Lee Whorf son sumamente reveladores. Ambos autores afirman que el lenguaje determina la percepción individual de la realidad. Según como se narren las cosas, la gente desarrollará una idea de lo expuesto.<sup>22</sup>

Posteriormente, estas mismas formas de pensamiento que han orientado las palabras en cierto sentido para desplegar la idea-imagen, podrían emplear otras modalidades de explicación como la lógica y el lenguaje técnico-jurídico, para complementar y sustentar su discurso narrativo. Dependiendo de la forma narrativa, se desprende también la forma lógica que sustenta dicha narración. Un mismo evento puede tener distintas lógicas que lo justifiquen, en razón de las distintas formas en que se lleve a cabo su narración.

En los últimos años, gracias a los estudios de Jerome Bruner y Anthony Amsterdam –ambos académicos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York– sabemos que en el campo del razonamiento jurídico, el primer medio empleado para expresar el pensamiento es la narración. Posteriormente usamos los lenguajes de tipo lógico-formal (en cualquiera de sus variaciones) para comprobar la coherencia de nuestros planteamientos en tales modalidades explicativas.

Las narraciones nos permiten desplegar la imagen mental contemplativa en la que nos presentamos a nosotros mismos una primera respuesta a las cuestiones jurídico-legales. Dicha respuesta se construye conforme a nuestra experiencia y a todos los datos acumulados vinculados con la legislación: sentencias, jurisprudencias, teorías y las diversas interpretaciones que hemos conocido de ellas.

<sup>22</sup> Véanse las investigaciones de Daniel Kahneman quien ganó el premio Nobel de Economía por sus estudios en los cuales integra el juicio humano y la toma de decisiones a la ciencia económica, y de su colaborador el psicólogo Amos Tversky: “Choices, Values and Frames”, en *American Psychologist*, vol. 39, núm. 4, abril de 1984, pp. 341-350.



## 4.4 Herramientas humanísticas para la articulación verosímil de la narrativa

### 4.4.1 Tópica e invención

Para llevar a cabo el proceso argumentativo y así poder justificar la hipótesis conjetural que el razonamiento legal ha realizado, lo primero y fundamental es *organizar la narrativa verosímil*. Darle orden al conjunto de razonamientos e ideas mediante las cuales pretendemos justificar nuestra *pretensión* –en términos de Toulmin–. Para ello la argumentación jurídica echará mano de la *tópica*.

La palabra *tópica* deriva del vocablo griego *topos* que significa lugar<sup>23</sup> y forma parte del proceso argumentativo en cuanto que mediante ella se organizan las conjeturas planteadas por el razonamiento legal. Para comprender mejor el papel de la *tópica* es preferible usar el término con el que los latinos hicieron su traducción: *ars inveniendi*. La traducción al español más adecuada sería la de “arte de inventariar”, y es que precisamente la *tópica* consiste en *inventariar* los razonamientos de tal manera que estén organizados de manera sistemática. De este modo se organizarían los argumentos.

Un ejemplo que permite aclarar la *tópica* como *inventio* o inventario es el de la tabla periódica empleada en química y que fue propuesta por D.M. Mendeléiev (1834-1907). En ella realizó un inventario de las sustancias elementales por su número atómico<sup>24</sup> de tal manera que organizó y previó qué elementos –algunos incluso desconocidos en su época– podrían ubicarse en ciertos lugares relacionados con otros elementos conocidos.

En materia judicial la *tópica* se emplea en la elaboración de los proyectos de sentencia. Los secretarios de estudio y cuenta de la corte son expertos en este proceso. Un proyecto de sentencia se organiza inventariando el razonamiento argumentativo de una sentencia. Inician con el *Resultando* donde narran los antecedentes de cómo inició el asunto del que tratan. Después desarrollan el *Considerando* donde analizan la competencia, la procedencia, la legitimación, la oportunidad, analizan el debido proceso, etc. Finalmente redactan lo que la sentencia *Resuelve*.

En la época contemporánea el filósofo jurista alemán Theodor Viehweg (1907-1988) analizó los fundamentos de la *tópica* jurídica mediante el principal estudio de Aristóteles,

<sup>23</sup> De ahí la palabra *topografía* que hace referencia a la descripción de lugares o espacios geográficos y también la palabra *utopía* que significa lo que todavía no tiene lugar.

<sup>24</sup> Número de protones en un núcleo atómico.



Cicerón y Leibniz. En su libro de 1953 *Topik und jurisprudenz*, Viehweg rescata el tema de la tópica o *inventio* para la argumentación jurídica. A partir del pensamiento problemático (*problemendenken*) que consiste en una serie de conjeturas o hipótesis, propuestas por la dialéctica y la retórica,<sup>25</sup> se propone sistematizar su conjunto de manera ordenada. A esto lo llama Viehweg pensamiento sistemático (*systemdenken*).

En su origen la *inventio* de los romanos consiste en realizar un “inventario de ideas”. Es decir, ubicar los razonamientos de forma organizada para estructurar una argumentación sólida. Cicerón fue el primer autor en escribir sobre la *inventio* en relación con la tópica, afirmando que por medio de esta *ars inveniendi* pueden hallarse los argumentos prácticos.<sup>26</sup> Por su parte, Tomás de Aquino llama *inventio* al proceso por el que se infieren juicios, para la razón práctica, a partir de los primeros principios.<sup>27</sup>

En el siglo xvii<sup>28</sup> la bibliografía en torno a la relación tópica y jurisprudencia se amplía. Leibniz en *Nova Methodus* señala la existencia de textos como *Synopsis topica* de Brunerus, *Topicorum seu de locis legalibus liber* de Nicolás Everardus y *Manuscriptae notae ad Topica Aristotelis* de Juan Felde. Entre todos estos autores destaca sin duda Vincent Placcius (1642-1699) –famoso juriconsulto de Hamburgo–,<sup>29</sup> quien trabajó antes que nadie los *loci legalibus* o *tópicos legales*.<sup>30</sup> Este autor inició una cercana amistad con Leibniz a partir de 1676 y es sin duda alguna una fuerte influencia en la concepción que Leibniz desarrollará sobre la *ars inveniendi*.

En su ensayo “Discursos en torno al método de la certidumbre y el arte de inventar”, Leibniz afirma que el *arte inventiva* nos permite conocer la localización de verdades no conocidas para después instituir las como verdades establecidas. Se trata de un “método de dirigir la razón para... encontrar o establecer verdades importantes que no son

<sup>25</sup> Que como veremos son producto del razonamiento legal en un proceso o en un debate.

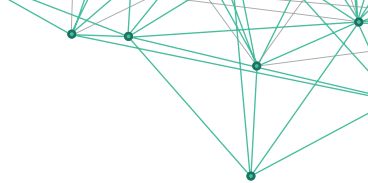
<sup>26</sup> Cicerón, *Tópica*, 6.

<sup>27</sup> Para revisar la noción de *inventio* en Tomás de Aquino y en Cicerón véase G. Castañeda y H. Daniel, “En torno al fundamento de la *ars inveniendi* en la razón práctica”, en *Ars Iuris*, núm. 31, 2004, pp. 305-321.

<sup>28</sup> Los siguientes párrafos son una transcripción de mi libro *Curso de filosofía del derecho*, editado por Oxford University Press, 2009, en los que con gran detalle explico la historia del estudio de la tópica en el siglo xvii.

<sup>29</sup> Entre sus obras destaca *De arte excerpenti: Vom gelahrten Buchhalten liber singularis* (1689), en la que recomienda para el estudio el empleo de *schedae excerptorum* o fichas. Placcius fue discípulo de Joachim Jungius (1587-1657), uno de los iniciadores del método matemático experimental y precursor de la lógica formal moderna. Desarrolló dentro de la deducción silogística las *aequipolentiae per inversionem relationis* y las *consequentiae a compositis ad divisa*, e inició la discusión de la teoría de los silogismos oblicuos y las conversiones silogísticas a la primera figura. Jungius, a su vez, fue discípulo de Daniel Sennert (1572-1637), médico profesor de la Universidad de Wittenberg, quien desarrolló una teoría atomista semejante a la de Demócrito, en la que reunía los trabajos alquímicos de Geber con la filosofía natural. Desde esta perspectiva se podía entender que la corrupción y generación de sustancias debía estar formada a partir de pequeños cuerpos simples o unidades de los cuales surgían.

<sup>30</sup> G.W. Leibniz, *Carta a Gabriel Wagner*, 1696, GP VIII, 515, en *Escritos filosóficos de G.W. Leibniz*, p. 413.



todavía muy conocidas o aseguradas, o al menos que no han sido puestas a trabajar o en ejecución como se debe para aclarar la razón”.<sup>31</sup>

*Inventarium* deriva de *invenio* (*in venio*: venir), del mismo modo que lo hacen *inventum* e *inventio*.<sup>32</sup> Y es que en todo proceso inventivo primero se lleva a cabo una clasificación o inventario de los elementos que han de emplearse en el proceso de invención, pues estos datos clasificados son *lugares de la memoria* a partir de los cuales nuestros pensamientos pueden ordenarse. Se hace “el mayor número de comparaciones de tal modo que la ciencia se perfecciona más..., pues mientras que sus elementos sean suficientemente establecidos, podemos encontrar todo en ella gracias a la seguridad de la ciencia general o del arte de inventar”.<sup>33</sup> En la elaboración de estos inventarios es donde radica la operación propia de la *ars inveniendi*.<sup>34</sup> El modelo de la *ars inveniendi* de Leibniz parte de una idea expuesta en su *Disputatio Aritmética de Complexionibus* (marzo de 1666), donde afirma que todos los individuos desarrollamos nuestros pensamientos a partir de un número pequeño de nociones elementales que con el paso del tiempo hemos ordenado o inventariado: “Se me ha hecho claro, a mí que hace tiempo trato con bastante profundidad esta cuestión, que todos los pensamientos humanos se resuelven en algunos pocos, que son los primitivos. Si a estos pensamientos se les asignan caracteres, a partir de ahí se pueden formar caracteres de las nociones derivadas.”<sup>35</sup>

El proceso por medio del cual obtenemos nuevos conocimientos consiste en llevar a cabo combinaciones de los conceptos o elementos simples que hemos experimentado previamente o tenemos *inventariados* en la memoria. De ahí que para poder inventar o descubrir algo se requiera el adecuado empleo de un arte combinatoria de elementos. Este proceso combinatorio se constituye como una verdadera y legítima metodología de la *ars inveniendi*.

Leibniz afirmará que *nada cambia en las cosas mismas, sino su referencia, situación o unión con alguna otra cosa*. Los sujetos no mutan en sí mismos, sino en relación con otra cosa. Debido a ello, los compuestos químicos pueden ser separados en sus componentes conservándose como tales las sustancias elementales. A la combinación de

<sup>31</sup> G.W. Leibniz, *La methode de la certitude et l'art d'inventer, pour finir les disputes et pour faire en peu de temps des grands progrès*, traducción del profesor investigador de la Universidad Panamericana, Pablo Avilés, hecha especialmente para este capítulo.

<sup>32</sup> Raimundo de Miguel, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Visor, Madrid, 2000.

<sup>33</sup> G.W. Leibniz, *La methode de la certitude*. . . , *op. cit.*

<sup>34</sup> La memoria desempeña un papel importante en la didáctica y en el razonamiento jurídico. Leibniz considera la nemónica –arte de memorizar–, la tópica y la analítica como saberes propios que ejercitan los hábitos propios humanos: memoria, invención y juicio. G.W. Leibniz, *Nova Methodus*, I, 22.

<sup>35</sup> G.W. Leibniz, *Signos y cálculo lógico*, en *Escritos filosóficos de G.W. Leibniz*, p. 220.



elementos, que manifiestan con su relación una mutación, Leibniz la llama *variación*: “1. Variación es una mutación de la relación. En efecto, una es la mutación de la sustancia, otra la de la cantidad y otra la de la cualidad. Nada cambia en la cosa misma, sino su referencia, situación o unión con alguna cosa.”<sup>36</sup>

Para dar un ejemplo podemos asumir que el agua es una *variación* de la unión de dos moléculas de hidrógeno y una de oxígeno. Las moléculas no cambian en sí mismas, pero el compuesto producido es una *variación* que resulta de la relación entre ambos elementos. En este aspecto podemos detectar una semejanza con el razonamiento estoico –que influye fuertemente en los jurisperitos romanos–, como lo describe Alfredo Di Pietro: “los ‘cuerpos’ que están ‘en situación’, están correspondidos los unos con los otros, y de este modo”;<sup>37</sup> como señala Sexto Empírico, “todo cuerpo deviene así causa para otro cuerpo”.<sup>38</sup>

Al darse la combinación de elementos podemos detectar que uno en relación con otro se vuelve causa o efecto de la posición que ocupa el otro, respectivamente. La parte que ocupa el papel de causa –según Leibniz– actúa a modo de *conditio*, mientras que la otra opera a modo de *conditionatum*.<sup>39</sup>

En el caso de lo jurídico, el objeto de estudio es una cierta relación de individuos que se encuentran combinados en ciertas circunstancias. Uno o algunos podrían ser *conditio* de otro u otros que serían *conditionatum*. En este tipo de relación, a la cual Leibniz llama *unión*, los individuos involucrados reciben el nombre de *partes*.<sup>40</sup> De algún modo el actuar de un individuo se combina con el actuar de otro y así como en la química se generan compuestos, en lo jurídico nos encontramos en presencia de una *res iuridica*. Es decir, la *variación* producto de la “unión” de “partes”, donde una es *conditio* y la otra *conditionatum*, es la *cuestión jurídica* o *tópico jurídico* por tratar.

Por ejemplo, el individuo o parte “A” compra un objeto al sujeto o parte “B”. Entre ambos se ha generado un compuesto (o *variación*) llamado *compraventa*. Este “B” puede actuar como cobrador (*conditionatum*) debido a la forma (*conditio*) en la que actuó el primero (comprador). También podríamos asumir que “A” llevó a cabo una compra (*conditionatum*) como consecuencia de que “B”


<sup>36</sup> G.W. Leibniz, *Ars Combinatoria*, Definitiones, 1.

<sup>37</sup> Alfredo Di Pietro, trad. y notas a Gayo, *Institutas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 199.

<sup>38</sup> Sexto Empírico, *Contra los matemáticos*, 9, 211, SVF, II, 119, 21.

<sup>39</sup> E.J. Aiton, *Leibniz, una biografía*, Alianza, Madrid, 1992, p. 40.

<sup>40</sup> Para Leibniz se deben distinguir dos modos de relación: unión y conveniencia. Las *partes* solo se dan en una *unión*. G.W. Leibniz, *Ars Combinatoria*, CUM DEO, 4.



estuviera haciendo una oferta de venta (*conditio*). Y efectivamente, como se ha señalado, los individuos como elementos de la relación no han mutado en sí.

El *ars inveniendi* procede a inventariar todas las posibles formas de *unión* de una *variación* con la ayuda de una teoría de las probabilidades. De este modo pueden determinarse todas las posibles *conditionatum* respecto de una *conditio* y también todas las posibles *conditio* de un *conditionatum*. Mediante el *ars combinatoria* podremos obtener un inventario completo de las posibles “uniones” de “partes” de una *variación*. Más adelante el *ars ratiocinandi* o *iudicandi* nos permitirá verificar la verdad de las proposiciones o sentencias inventariadas.

Para distinguir las combinaciones o uniones de distintas clases, Leibniz empleó el término *variatio ordinis* y usaba la palabra *combinationes* –escrita como *com2nationes*– exclusivamente para la opción de contar con solo dos partes en una relación. A las uniones de tres objetos les llamaba *con3nationes* (*conternationes*) y así sucesivamente. A la unión de todas las partes ya vistas como un todo le dio el nombre de *complexión*. “Complexión es la unión de un todo menor en uno mayor.”<sup>41</sup>

Para ejemplificar este modo de operar pensemos en los elementos A y B y todas sus posibles combinaciones. Ninguno de ellos cambia en sí mismo, sino solo el modo de relacionarse uno con el otro. En este caso la *variatio ordinis* de la que estaríamos hablando es la de una *com2nationem* (*combinationem*), donde la única *complexión* posible, teniendo los elementos A y B, sería: AB. Si la *variatio ordinis* fuera una *com3nationem* (*conternationem*), los mínimos elementos serían tres: A, B y C. Nuevamente, ninguno de ellos cambia en sí; sin embargo, el modo de relacionarse se manifiesta como diferente a cada uno. Las posibles *complexiones* que pueden darse son: AB, BC, AC y ABC.<sup>42</sup>

A partir de esta idea, Leibniz pensaba que el *ars inveniendi* –como parte de la *lingua rationalis*– consistiría propiamente en tratar de encontrar todas las posibles *complexiones*<sup>43</sup> de partes vinculadas en un asunto. Se trataría de una forma de cálculo de *variaciones* posibles para determinar e inventariar todos los modos en que las partes integrantes de un asunto pueden vincularse. En ello radica el teorema fundamental del *ars combinatoria* y su aportación clave en el derecho y la jurisprudencia. Al tener

<sup>41</sup> *Ibidem*, Definitiones, 9. *Complexio est Unio minoris Totius in majori*.

<sup>42</sup> Es importante señalar que estamos hablando de “combinaciones” y no de “permutaciones”. Los elementos ABC en una permutación tendrían que considerar las formas con diverso orden, como por ejemplo CBA y BAC o BCA. En una combinación el orden de los factores no altera el resultado.

<sup>43</sup> Las *complexiones* son proposiciones complejas construidas a partir de elementos fundamentales.



todas las posibilidades de comportamiento inventariadas, se podría proveer al Estado con las mejores leyes posibles.

En *Ars Combinatoria* Leibniz plantea, a modo de ejemplo, el caso del *mandato* como *conditionatum*. Para hacer un análisis minucioso de su ejemplo, revisemos la noción *mandato* que desarrolla Gayo en sus *Instituciones*:

El mandato consiste tanto en que mandemos en nuestro interés, como en interés ajeno; así, pues, si yo te mando que gestiones mis negocios o los de otro, se contrae la obligación de mandato y quedamos obligados recíprocamente el uno con el otro en lo que se deba hacer de buena fe, yo para ti y tu para mí. Pero si te mando algo en tu propio interés, el mandato es inútil, puesto que lo que tú hayas de hacer en tu propio interés debes hacerlo según tu criterio, no por mandato mío.<sup>44</sup>

En este mismo tenor Álvaro d'Ors afirma que durante el periodo clásico de la jurisprudencia romana el mandato debía consistir en una actividad lícita y digna de un ciudadano, que pudiera llevar a cabo el mismo mandatario y que no interesara exclusivamente a este.<sup>45</sup>

De acuerdo con el fragmento anterior de Gayo, podríamos considerar hasta tres elementos como partes integrantes de un *mandato*: el mandante, el mandatario y posiblemente un tercero. Ahora bien, con base en estas partes simples podemos establecer que el *mandato* surge cuando el mandatario lleva a cabo una gestión en beneficio o por gracia del mandante o de un tercero, pero nunca exclusivamente por gracia del mandatario, pues, como señala Gayo al mandatario: "lo que tu hayas de hacer en tu propio interés debes hacerlo según tu criterio, no por mandato mío".

En términos leibnizianos, podríamos decir que el actuar del mandatario es un *conditionatum* si se cumple la *conditio* de que dicho actuar sea por gracia del *mandante* o de un tercero. El mandatario adquiere su *posición* como tal, siempre que su gestión sea para beneficiar al mandante o a un tercero. Puede ocurrir que la gracia se extendiese también al mandatario cuando se vincule con la del mandante o el tercero, pero nunca exclusivamente a él. De este modo, nuestro inventario de probables *conditio* indicaría que todo *mandato* surge:

1. Por gracia del mandante.
2. Por gracia de un tercero.
3. Por gracia del mandante y un tercero.
4. Por gracia del mandante y del mandatario.
5. Por gracia del tercero y del mandatario.

<sup>44</sup> Gayo, *Instituciones*, III, 155-156.

<sup>45</sup> Álvaro d'Ors, *Derecho privado romano*, p. 474.



Si resumimos hasta este punto podemos decir que contando con tres elementos todo mandato se contrae por gracia del mandante, un tercero o del mandatario junto con el mandante o el tercero, pero nunca exclusivamente en favor de él solo. Por consiguiente, el inventario de complejiones del mandato en principio puede quedar como se indicó en los cinco numerales.

Ninguna de estas complejiones va en contra de la naturaleza del mandato y, de hecho, son aceptadas en la práctica. Ahora bien, según Leibniz, hasta este punto solo se han llevado a cabo *com2nationem* a pesar de contar con tres elementos. Ello nos deja al descubierto que el mandato puede ser considerado también como una *com3natio* (*conternación*). Es decir, podemos realizar todavía una sexta complejión que sería la combinación simultánea de mandante, mandatario y un tercero.

Gayo jamás contempla la sexta posibilidad razonada por el *arte combinatoria* de Leibniz: en favor del mandante, el mandatario y la tercera persona simultáneamente. Sin embargo, el que Gayo no la haya contemplado no excluye la posibilidad de que dicha posibilidad sea acorde con la *ratio iuris*. De hecho, antes que Leibniz el glosador Johannes Bassianus (siglo XII) había considerado dicha posibilidad en *Arbor actionum*.<sup>46</sup> Con ello podemos concluir que el sexto caso se desprende de manera lógica por cálculo de posibilidades, sin contradecir la *ratio iuris*, y jurídicamente es posible aunque la ley no la registre.<sup>47</sup>

He aquí que nos encontramos ante el beneficio del empleo del *ars combinatoria* como fórmula del *ars inveniendi* en el razonamiento jurídico. Se trata de un saber por medio del cual obtenemos un inventario completo de *complejiones* de una *variación*. Una vez desarrollada esta labor de la *lingua rationalis*, se debe proceder al empleo de la *ars ratiocinandi* o *iudicandi*, la cual verificará los resultados inventariados y arrojados por la *ars inveniendi*.

#### 4.4.2 Dialéctica y método socrático


La palabra *dialéctica* proviene del griego *dialektos*, la cual se compone del prefijo *diá* que significa “a través”,<sup>48</sup> y de la palabra *lektos*, que refiere al acto de *seleccionar* o *escoger*; pero también se refiere a la *conversación* y a *lo que se ha escogido para decir*. La *dialéctica*, en específico, se refiere al arte de *definir una situación sobre algo que se dice* o bien de *obtener un dato determinado contextualizado*, durante el ejercicio de una conversación en la que se llevan a cabo un interrogatorio y su respectivo contrainterrogatorio. Cuando las partes de un diálogo

<sup>46</sup> Roger Berkowitz, *The Gift of Science, Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, 2005, p. 37.

<sup>47</sup> G.W. Leibniz, *Ars Combinatoria*, 12.

<sup>48</sup> Nosotros llamamos al “diá” con ese nombre en razón del tiempo en el que el sol transcurre su paso por la tierra.





sacan en claro una idea,<sup>49</sup> esta puede pasar al inventario de “considerandos” o elementos a considerar para la estructuración de un argumento.

Aunque existen varios antecedentes, sin duda alguna las grandes lecciones de dialéctica que se conservan del mundo clásico se encuentran en las obras de Platón. En sus *diálogos*, el viejo Sócrates –personaje principal en todos ellos– nos muestra un procedimiento muy claro para verificar la calidad de las ideas expuestas, hechos y afirmaciones declarados por sus interlocutores. A esta técnica –descifrada y desarrollada para el campo del derecho por Christopher Columbus Langdell<sup>50</sup> se le llama *método socrático*. ¿En qué consiste?

<sup>49</sup> En ello consiste el ejercicio de la retórica: en ponerse de acuerdo en qué es verosímil y qué cosa no lo es en el tema que van discutiendo. El método empleado es un proceso dialéctico.

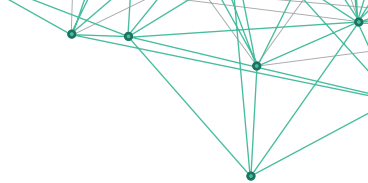
<sup>50</sup> Christopher Columbus Langdell estudió en la Escuela de Derecho de Harvard entre 1851 y 1854. Siendo estudiante pasaba largas horas en la biblioteca como asistente de investigación y archivista. Llevó a cabo el estudio a profundidad de varias decisiones judiciales, esperando descubrir algún método para aprender derecho, directamente del estudio de los casos de la corte. En 1870 cuando Charles William Eliot fue nombrado rector de la Universidad de Harvard, se designó a Langdell como decano de la Escuela de Derecho. Durante el periodo en que Eliot fue rector, Langdell se dedicó a desarrollar el método del caso para la enseñanza del derecho. Antes del método del caso el derecho se enseñaba en Estados Unidos con el llamado *método de Dwight*. Este consistía en una combinación de tan solo escuchar conferencias y clases magistrales que después los estudiantes debían repetir de memoria. Los estudiantes preparaban sus clases mediante la lectura de “tratados” y densos libros de texto en los que se encontraban interpretaciones de las leyes y se resumía lo mejor del pensamiento en esas materias. El “conocimiento” adquirido de todos estos libros se evaluaba mediante exámenes orales. Los estudiantes debían recitar delante del profesor y de sus compañeros lo que habían leído. En realidad este sistema solo alcanzaba a mostrar el nivel de memoria que tenían los alumnos para recordar las lecturas que habían realizado. Gran parte del verdadero y real aprendizaje les llegaba cuando realizaban las pasantías o trabajos de instrucción.

El enfoque educativo de Langdell mediante el método del caso era completamente diferente. En su curso de contratos, insistía en que los estudiantes leyeran solo fuentes originales –casos reales– y les pedía que sacaran sus propias conclusiones. Para ayudarles a estudiar les compartía a sus alumnos un conjunto de casos que él mismo había reunido y publicado. Estos sólo eran presididos por una breve introducción de dos páginas.

Esta visión del derecho requirió un nuevo acercamiento pedagógico. Inducir principios generales desde una pequeña selección de casos fue un verdadero reto, y los estudiantes no estaban dispuestos a encontrarlos sin ayuda. Para guiarlos, Langdell desarrolló, a través de ensayo y error, el llamado *método socrático*: un estilo de interrogatorio en el cual los instructores cuestionan a los estudiantes acerca de los hechos del caso, los puntos relevantes de un asunto, el razonamiento judicial realizado, doctrinas y principios al caso y comparaciones con otros casos. A partir de entonces los estudiantes de derecho comenzaron a preparar sus clases sabiendo que tendrían que hacer algo más que repetir parlotando el material leído y memorizado. Con este nuevo método debían presentar sus propias interpretaciones y análisis, además de enfrentarse a una serie de preguntas del instructor.

La innovación pedagógica de Langdell se encontró con una gran resistencia al cambio. Muchos estudiantes se opusieron y se manifestaron en un abierto enfrentamiento contra su implementación. Durante los primeros tres años de su administración la matrícula universitaria de la escuela de leyes bajó de 165 a 117 estudiantes. Entonces la Universidad de Boston, que conservaba el sistema tradicional, tomó el liderazgo en la lista de las mejores escuelas de derecho.

Gracias al apoyo del rector Eliot, Langdell no se rindió. Se mantuvo con fuerza en el decanato de la carrera de derecho hasta 1895. Durante estos años pulió y mejoró el método del caso definiéndose con firmeza en Harvard. Incluso, en esos años su método comenzó a implementarse en otras seis escuelas de derecho. Hasta finales de la década de 1890 y los primeros años del siglo xx, la innovación de Langdell convenció de su eficacia y éxito a las más importantes escuelas de derecho en Estados Unidos. Las universidades de Chicago, Columbia y Yale acogieron el método del caso y hacia 1920 la educación legal fue dominada por este método, el cual sigue hasta nuestros días.



Langdell se percata que en los diálogos platónicos, Sócrates deja a sus contrincantes exponer en primer lugar sus planteamientos. Incluso él mismo les plantea *preguntas abiertas* sobre el tema que exponen. Una vez que han terminado de hablar, Sócrates inicia un contrainterrogatorio en el que revisa los puntos expuestos de manera abierta por sus oponentes. El contrainterrogatorio lo realiza mediante *preguntas cerradas*. Es decir, preguntas en las que, los que han hecho las declaraciones abiertas, solo podrán responder afirmando o negando, “sí” o “no”, a las preguntas cerradas.

El factor clave del proceso dialéctico en la verificación (mediante el contrainterrogatorio) de lo expuesto en el interrogatorio, de forma abierta, radica en lo siguiente. Las preguntas cerradas sobre aspectos abiertos permite acotar el sentido y el contexto preciso y detallado de aquello que se ha declarado. Y es precisamente gracias a ello, que se puede verificar la coherencia y veracidad de lo que se afirmó en las declaraciones abiertas.

El siguiente ejemplo que permite ilustrar el método socrático, es un pasaje –adaptado– de la *Apología de Sócrates*.

Declaración de Meleto quien responde a la *pregunta abierta*:

“¿Qué quieres declarar delante de Sócrates y los jueces?”

**Meleto:** “Yo declaro que Sócrates corrompe a la juventud. Le hemos escuchado decir que cree en unos espíritus, que no son los dioses. Y afirma que se comunica con ellos y sigue los consejos que le dan. Cuando expone estas ideas a nuestros jóvenes, los cuales le siguen para aprender las cosas que enseña, en realidad los corrompe, porque hace que no crean en los dioses, sino en otras cosas.”

Sócrates, quien lleva su propia defensa, realiza el contrainterrogatorio con *preguntas cerradas*:

**Sócrates:** Dime Meleto, ¿los espíritus no son una clase de dioses?

**Meleto:** Sí. De acuerdo. Una cierta clase.

**Sócrates:** Entonces estás de acuerdo en que me dices que “no creo en los dioses”, pero también estás diciendo que “sí creo en dioses”-


**Meleto:** En ese sentido, sí.

**Sócrates:** Entonces el tipo de divinidades en las que creo también son dioses.


**Meleto:** Pues sí.

**Sócrates:** ¿Y si mis seguidores me escuchan hablar de esos espíritus, no estoy hablando acaso de dioses?

**Meleto:** Parece que **sí**.



**Sócrates:** Entonces tu acusación es tan absurda porque es como si dijeras que creo en mulas y potrillos, pero no en caballos. Creer en divinidades es creer en dioses, sean padres o hijos.



Quiero llamar la atención sobre el siguiente aspecto: Sócrates verifica la calidad de la acusación de Meleto solo con preguntas cerradas y demuestra que el argumento de acusación no es coherente. Este procedimiento es el llamado *método socrático*: Ante las afirmaciones o declaraciones realizadas mediante preguntas abiertas, la contraparte verifica la calidad de las declaraciones, mediante preguntas cerradas. Este sistema se empleó por primera vez a mediados del siglo XVIII en Inglaterra. Aunque no era conocido como *método socrático*. Esta metodología que incluye los principios del interrogatorio fue descubierta por Christopher Columbus Langdell, después de revisar cientos de casos. Hoy en las escuelas de derecho de Estados Unidos el método socrático se emplea precisamente para formar a los estudiantes en el campo de las discusiones en el foro y en los juzgados.

A partir de este caso, una práctica de interrogatorio en un proceso debe llevarse de la siguiente manera:

Una persona designada juez evaluará la práctica de interrogatorio el cual se llevará así:

**Primero.** El fiscal presenta su testigo y le realiza un interrogatorio directo mediante preguntas abiertas. En ello pretende avalar la evidencia y los hechos que sustentan su teoría del caso.

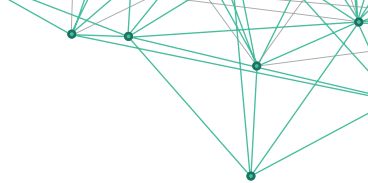
**Segundo.** El abogado de defensor realiza contrainterrogatorio a testigo presentado por el fiscal. Lo lleva a cabo en su mayoría vía preguntas cerradas sobre lo declarado en el interrogatorio directo. Con ello pretende desestructurar lo que se avala de la teoría del caso del fiscal.

**Tercero.** El abogado defensor presenta a su testigo y mediante interrogatorio directo pretende avalar su teoría del caso. Se realiza con preguntas abiertas.

**Cuarto.** El fiscal, con el fin de desarticular la teoría del caso de la defensa, puede realizar contrainterrogatorio al indicado o detenido y hacerle preguntas cerradas.

En el proceso dialéctico procesal, la labor judicial durante los interrogatorios consiste en:

1. Controlar que las preguntas del interrogatorio directo sean principalmente abiertas. De preferencia en su totalidad.
2. Controlar que las preguntas del contrainterrogatorio sean principalmente preguntas cerradas.



3. Dar lugar o no a las objeciones que planteen las partes cuando las preguntas sean indebidas.
4. Evaluar lo declarado por los testigos. Debe ponderar las respuestas que se dieron a las preguntas abiertas –del que presentó al testigo–, con las respuestas que manifestaron ante las preguntas cerradas en el conainterrogatorio.

La finalidad de los interrogatorios es lograr establecer hechos claros y contundentes de un evento, mediante los testimonios de testigos, peritos y la presentación de pruebas. Los testigos solo deben dar testimonio de lo que les consta. No sobre lo que especulan.

El resultado de los interrogatorios en su conjunto –y sistematizados mediante *tópica*– permitirá al juez establecer una hipótesis o una conjetura sobre el evento que debe juzgar. Los interrogatorios *directo* y *conainterrogatorio* funcionan de manera conjunta en el proceso judicial, pero los objetivos que pretenden alcanzar cada uno de ellos son distintos entre sí.

El *objeto del interrogatorio directo* (en el sistema del *método del caso* al modo de Christopher Columbus Langdell) es el de *informar el caso*. Es decir, reunir testimonios y avalar hechos, de tal manera que en su conjunto guarden una coherencia determinada. La forma narrativa de los testimonios dirigida por el que presenta al testigo, tiene por función sesgar las evidencias en favor de ciertas pretensiones. Mediante lo declarado por los testigos se establecerán y definirán los elementos que integran el asunto a juzgar, así como el orden y la posición que guardan entre sí.

El que interroga en forma directa no puede partir de una conjetura, ni preguntar suposiciones sobre lo que “podría ser” algo. No debe preguntarle al testigo sobre lo que podría inferirse de algo que él sabe. Solo el juez debe plantear conjeturas. En otras palabras, no se puede considerar como prueba o declaración con valor lo que el fiscal o el abogado defensor le pidan al testigo que suponga hipotéticamente como posible a partir de lo que le consta. Si llegara a presentarse en el proceso, la contraparte puede con legitimidad hacer objeciones.

Por esta razón no puede preguntar, por ejemplo: “¿Por qué cometió este delito?”, “¿por qué hizo el fraude?” o “diga usted, ¿qué estaba haciendo en la calle 5 y avenida 11 a las 18 horas del día de ayer?” Preguntar por qué hizo algo que no está probado es partir de una conjetura o hipótesis. Lo que se busca en un interrogatorio directo es *establecer hechos*, no obtener confesiones a partir de prejuicios por parte del fiscal.

Por otra parte, pedir que declare algo, estableciendo los parámetros y el contexto de la narración, solo muestra que nosotros ya estamos validando que efectivamente la persona estaba en tal lugar a tal hora. El interrogatorio directo debe permitir al testigo exponer los hechos por él mismo. Por esto, una forma adecuada de interrogar es: “Diga



dónde estuvo el día de ayer entre las 17:30 y 18:30 horas.” De esta forma el testigo podrá exponer como un hecho que estaba en la calle 5 y avenida 11 entre las horas señaladas.

El objeto del conainterrogatorio es el comprobar la coherencia y congruencia de lo declarado por un testigo en el interrogatorio directo. Por esta razón, el conainterrogatorio debe enfocarse en revisar lo declarado por el testigo más que buscar ampliar la declaración de este.

Para que el proceso dialéctico sea sistemático y ordenado pueden emplearse algunas herramientas auxiliares que se expondrán a continuación.<sup>51</sup> Como se podrá ver, los operadores judiciales para llevar a cabo sus funciones de manera eficiente y eficaz durante los interrogatorios, pueden considerar las siguientes herramientas auxiliares que las partes podrán usar durante el proceso. Varios de los instrumentos y herramientas que se presentan a continuación son empleados por el Instituto Nacional de Abogados Litigantes (NITA) en Estados Unidos de América para capacitar al profesional del derecho.<sup>52</sup> Algunos complementos se incluyen para ampliar tales herramientas y su empleo por parte de operadores judiciales.

## A. Interrogatorio directo: luces, cámara y acción

El interrogatorio directo consiste en llevar a cabo preguntas que generen respuestas descriptivas. Respuestas que permitan construir una historia coherente en quienes las escuchan. Los testigos con sus respuestas auxilian al que presenta al testigo, a estructurar una narración en la que tiempos, lugares, personas, cosas, actos y hechos están ordenados y posicionados de una forma determinada.

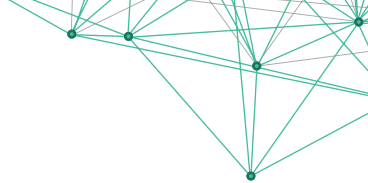
El que pregunta es como un director de escena o de película, el cual debe lograr que el testigo narre hecho tras hecho de tal forma que los oyentes puedan formular conjeturas específicas. Se debe preguntar como si se construyera cada escena de una película.

De la misma forma en que un director de cine comienza por ubicar la escena de los hechos, quien lleva a cabo el interrogatorio directo debe hacer que el testigo diga: qué lugar era, pedirle que describa el lugar, que especifique la hora y en concreto que explique qué acción ocurrió.

Sobre todo no hay que olvidar que en este sentido todo interrogatorio directo debe cubrir las preguntas básicas: quién, qué, cómo, cuándo, dónde, etc., fundamentales para comprender una historia con sus personajes y los eventos en los que están involucrados, ya sea por sus actos o por acciones circunstanciales.

<sup>51</sup> En este apartado quiero agradecer a los profesores del Taller de Técnicas de Litigio que se imparte en la Emory Law School: Paul Zwier, Bill Hunt, Matt McCoy, Reuben Guttman, Beatrice Butchko, Bradford Kessler, Al Amado, Alejandro Lockwood y sobre todo a Alex Barney.

<sup>52</sup> Cfr. Ben Rubinowitz y Robert Stein, *Compendium of Trial Advocacy Drills*, NITA, EUA, 2013.



Al llevar a cabo el interrogatorio directo es muy importante revisar qué verbos y cómo se están utilizando. Las respuestas deben estar en orden a los tiempos en que se formulan las preguntas. El que interroga debe estudiar en qué tiempo y orden verbal se hacen las preguntas y en qué tiempo y orden verbal responde el testigo. El operador judicial debe atender a la forma en que la parte que presenta al testigo informa el caso.

Las herramientas específicas para el interrogatorio directo son las siguientes:

*Qué y quién describe.* Para construir un esquema claro de los hechos mediante los testimonios que se lleven a cabo, debemos establecer categorías y posiciones de los testimonios. Es necesario definir quién va a dar su testimonio y qué es lo que nos interesa que testifique.

*Un hecho por pregunta.* Para lograr un esquema mental claro, es preciso que los testimonios solo hagan referencia a un hecho por pregunta. Si se pidieran dos o más hechos en una pregunta, no quedaría claro si el testimonio se refiere a la primera o a la segunda cuestión que se está planteando en la pregunta. Por esta misma razón debe procurar emplear palabras simples y sencillas.

Preguntar un solo hecho por pregunta hace más fácil definir la respuesta del testigo. En cambio plantear dos o más cuestiones en una sola pregunta, requerirá un mayor esfuerzo de la persona a la que se interroga y, por otra parte, también se le pone en condiciones de confundir los hechos que narrará.

Una buena secuencia es seguir el listado de preguntas: quién, qué, cuándo, cómo, dónde y por qué. Una vez hecho esto puede proceder a preguntar: explique..., describa... tal o cual.

Una pregunta adecuada en un interrogatorio directo no cuenta con más de 10 palabras. Incluso se puede practicar empleando menos palabras, cada vez que vaya preguntando.

*Selección de palabras.* Pensemos que se está interrogando a una persona que es acusada de haber atacado a un cajero en un banco. Si se quiere establecer si es posible que el detenido pudiera haber realizado un ataque personal, el fiscal bien podría preguntar a un testigo: “¿Qué **tan cerca** estaba del cajero el que ahora está detenido?”

En oposición a la posición del fiscal, el abogado defensor puede plantear la misma pregunta al testigo, pero seleccionar otras palabras que den lugar a una nueva interpretación, como por ejemplo: “¿Qué **tan lejos** se encontraba del cajero?”

*Doble directa o retroalimentación.* El que interroga puede repetir en la siguiente pregunta, una parte de la respuesta que el testigo ha dado en la pregunta anterior, como si continuara la narración a partir de cierto punto clave. Esta herramienta permite



enfatar lo que se considera la parte más importante de una respuesta trascendental dada por el testigo interrogado.

Esta herramienta no debe usarse indiscriminadamente. En todo caso hay que considerar su empleo solo para los testimonios más relevantes. La razón de ello es que una pregunta que emplea elementos de una respuesta dada es “argumentativa”. Esto quiere decir que, no es que se busque nueva información, sino que se emplea para enfatizar o argumentar hechos ante el juzgador o a un jurado (en caso de que lo hubiera). Por ejemplo:

Pregunta: ¿Qué estaba haciendo en ese momento?

Respuesta: Sacó un cuchillo.

Ante esta respuesta podría continuar el interrogatorio directo con la pregunta:

Pregunta: ¿Qué pasó entonces?

Pero si emplea la pregunta de retroalimentación o doble directa puede preguntar conforme a las siguientes opciones:

1. Pregunta: ¿Qué pasó cuando sacó el cuchillo?
2. Pregunta: Y cuando sacó el cuchillo, ¿hizo algo con él?
3. Pregunta: Y cuando sacó el cuchillo, ¿cómo reaccionaron los otros?

*Transición.* Se trata de dirigir la descripción de los hechos de un momento a otro. Preguntar de forma tal que queden claramente establecidos horas, puntos de inicio y de acción. Se debe buscar que el testigo logre describir acciones y reacciones con la mayor precisión. Por ejemplo:

Primera pregunta: Diga usted dónde estaba el día 21 de julio de 2011 a las 12:35.


Respuesta: En el banco HSBC de la Avenida de la Paz, en la Ciudad de México.

Segunda pregunta: ¿Qué observó usted que pasó en ese momento?

Respuesta: La persona “X” estaba delante de mí frente al cajero y comenzó a discutir con él.

Tercera pregunta: ¿Durante cuánto tiempo discutieron?

Respuesta: A mí me pareció que estuvieron discutiendo un poco más de cinco minutos.



Cuarta pregunta: Y a los cinco minutos transcurridos, ¿qué fue lo que había pasado con el señor “X” y la persona que estaba atendiendo la caja?

Respuesta: El señor “X” lanzó algo al cajero por debajo de la ventanilla. No sé qué era, pero el cajero se echó para atrás y le gritó. Entonces el señor “X” se alejó de la ventanilla.

Quinta pregunta: ¿Cuánto se movió el señor “X”?

Respuesta: De la ventanilla del cajero se dirigió a donde estaba el gerente del banco.

Sexta pregunta: ¿Qué fue lo que vio que pasó en ese tránsito?

Etcétera.

## B. Contrainterrogatorio

En el contrainterrogatorio se busca establecer inconsistencias en lo dicho por el declarante. Por esta razón los expertos asumen que se revise lo declarado por las partes y se analice con detalle lo que ha afirmado. Debe repreguntar de tal forma que el testigo solo responda preguntas con los monosílabos “sí” y “no”. Porque con ello no se deja lugar a ambigüedades. No se trata tanto de ampliar información, sino de verificar la calidad de lo declarado. Puede haber preguntas abiertas, pero la finalidad es que se demuestre mediante un contrainterrogatorio lo declarado, no tanto obtener más datos. Por lógica dialéctica, mediante las preguntas cerradas se obtendrán nuevos elementos esclarecedores. Sobre ellos, el operador judicial debe guardar especial atención en su valoración.


Las herramientas específicas para el contrainterrogatorio son las siguientes:

*Congele imágenes.* Para desarrollar un aspecto hay que congelar ciertos eventos de la narración producto de las preguntas abiertas; enfatizarlos como relevantes en la argumentación. Recordemos la idea de que en el interrogatorio directo se describe una historia como si estuviéramos viendo una película. Cada cosa que se dice integra un cuadro de toda la extensa película. El abogado o el fiscal que quiere señalar un cierto evento como relevante y precisar todo lo acontecido en él, debe pensar que debe cuidar el análisis de cada cuadro de la escena a analizar. De esta forma, al describir cuadro a cuadro toda una escena, puede revelar actos, emociones e incluso pensamientos de los personajes en un transcurso específico. Veamos algunos ejemplos.

Preguntas cortas que describan hechos específicos que se declararon en forma general durante el interrogatorio directo:

- ¿Metió la mano en su bolsa? Respuesta: Sí.



- 
- ¿Tenía una pluma en su bolsa? Respuesta: Sí.
  - ¿Sacó la pluma de su bolsa? Respuesta: Sí.
  - ¿Y tiró la pluma de la bolsa? Respuesta: Sí.

Posteriormente comienza a relacionar ciertas emociones o pensamientos posibles. Es decir, sugiriéndoles un tema que enfatice el momento descrito. Por ejemplo:

- ¿Estaba usted agitado en ese momento?
- ¿Su corazón latía fuertemente?
- ¿Pasó su vida ante sus ojos?

Puede comenzar a establecer sobre lo declarado creencias precisas y otras dudosas como por ejemplo al preguntar:

- ¿Vio usted tal cosa? Respuesta: Sí.
- ¿Pero no pudo ver tal otra cosa? Respuesta: No, eso tal vez no claramente.

Con una respuesta así, podemos establecer que se debe considerar más a ciertas cosas, pero otras las dejamos en el campo de la duda razonable.

Pueden hacerse preguntas directas en un contrainterrogatorio. Pero esto solo para reforzar lo declarado por la parte, y para establecer que puede haber ciertas incongruencias. Por ejemplo, durante un contrainterrogatorio se le puede preguntar:

- Pregunta: ¿Estaba en el parque a las 11 horas?
- Respuesta: Sí.
- Pregunta: ¿Y usted dice que llegó a su casa a las 11:05 caminando desde el parque?
- Respuesta: Así es, eso dije.
- Pregunta: ¿A qué distancia está su casa del parque?

**Nota:** Aquí se insertó una pregunta directa en un interrogatorio indirecto o contrainterrogatorio. ¿Por qué? Porque si la casa se ubica como a 4 kilómetros, ¿cómo es posible que caminara esa distancia en 5 minutos? Entonces ante el juez



se puede terminar por establecer lo declarado haciendo otra pregunta abierta en el contrainterrogatorio.

Pregunta: ¿Puede decirme cómo es que alguien en sus condiciones caminó 4 kilómetros en 5 minutos?

*Énfasis en palabras.* Cuando se contrainterroga, el abogado defensor o el fiscal narran los hechos y esperan afirmación o negación del testigo. Ahora bien, al preguntar pueden poner mayor acento en ciertas palabras para que el testigo solo responda sobre un elemento muy concreto de lo declarado por él. Por ejemplo:

No es lo mismo preguntarle a alguien que ha dicho: “Me prometió darme dinero”, en un contrainterrogatorio: “¿Le **prometió** darle dinero?” Que: “¿Le prometió darle **dinero**? O incluso: “Le prometió **darle** dinero?” En cualquiera de los casos el contrainterrogatorio muestra que puede revisar a detalle una declaración, con tan solo esperar las respuestas monosilábicas “sí” o “no”.

*Cómo comprobar que un testigo está mintiendo.* De acuerdo con los estudios realizados por Aldert Vrij en la Universidad de Portsmouth en Inglaterra, se sugiere llevar a cabo el contrainterrogatorio con las siguientes estrategias para, de ese modo, lograr establecer con mayor seguridad que el testigo ha declarado sin mentir en el interrogatorio directo. Estas estrategias consisten en incrementar su trabajo cognitivo ya que una persona que no miente, muestra ahorro psíquico. Es decir, se cansa menos explicando algo.<sup>53</sup>

**Primero.** Preguntar al testigo los detalles de su declaración en orden inverso al que los fue narrando. Es decir, en lugar del pasado hacia el futuro, como es la secuencia natural en la que todos contamos algo, solicitar la narración de futuro hacia el pasado. Los estudios realizados por Vrij muestran que las personas que han inventado algo en su declaración, les cuesta más trabajo sostener lo dicho al narrarlo de forma regresiva.

En efecto, las personas que mienten cuando han narrado una historia inventada o modificada agotan sus recursos cognitivos. El solicitar que narren nuevamente lo que han inventado o modificado, en orden inverso, es una práctica que les será por completo extraña, pues no están acostumbrados a realizarla. Es un ejercicio mental poco familiar para ellos y que les requerirá de mayor esfuerzo, más del que necesitaría una persona que ha narrado con convicción de verdad un testimonio.

**Segundo.** Pedirle que grafique la escena como se llevaron a cabo los hechos, después de haberlos narrado oralmente. Esta estrategia ha resultado sorprendentemente efectiva.

<sup>53</sup> Wray Herbert, “The burden of Laying. Fibbing is tough on the brain. New strategies expose liars by adding to the load”, en *Scientific American Mind*, vol. 22, núm. 4, septiembre/octubre, 2011, Nueva York, 2011, pp. 66 y 67.



Solicitar a los testigos que brinden información espacial pone en estado de indefensión a los mentirosos. Es algo para lo que no están preparados cuando cuentan sus historias tergiversadas. Tal actividad les implica un mayor esfuerzo, pues al modificar los eventos en su interés, agotan recursos cognitivos. Las descripciones verbales no encuadran con aquello que dibujan, exponiendo de esta forma las inconsistencias de sus mentiras.

Para llevar a cabo este experimento, Vrij y sus colegas reunieron a un grupo de personas en su laboratorio. A la mitad de ellas se les pidió que mintiera y a la otra mitad que contara con convicción de verdad. Los resultados mostraron que tanto individuos de uno como de otro grupo brindaban la misma cantidad de detalles, al describir oralmente los lugares donde trabajaban. Sin embargo, cuando se les dio papel y lápiz, y se les pidió que dibujaran los mismos lugares que habían descrito en forma verbal, los mentirosos dibujaron menos detalles que quienes decían la verdad. Las descripciones de los mentirosos no encajan usualmente con sus dibujos.

**Tercero.** Mantener el contacto visual con la persona que lo está interrogando. Cuando una persona tiene que concentrarse para contar una serie de eventos de manera exacta, de forma típica alejan la mirada de puntos que motiven sus emociones, como la mirada de la persona con la que están conversando.

Mantener el contacto visual distrae si se está intentando inventar una historia y dificulta la narración de quien está dando testimonio.

Mentir requiere mayor esfuerzo porque implica el intentar hacer cuadrar o encajar plausiblemente una historia con todos los hechos conocidos. Este reto implica mucho esfuerzo mental, el cual una persona que cuenta la verdad no lleva a cabo. El recordar hechos y detalles en una historia fabricada o modificada, y evitar caer en contradicciones, es algo sumamente demandante. Las personas que conscientemente mienten se manifiestan preocupadas por lograr la credibilidad de su historia.

### 4.4.3 Retórica

La palabra *retórica* viene del griego *rhetorikè*, que refiere a la actividad del *Réthor*, es decir, de aquel que *llega a un acuerdo verbal*. La palabra *tor* hace referencia a aquel “capaz de hacer algo”, como cuando decimos que una persona es el “autor” de una obra. En cuanto a la *rhétrica*, en el dialecto jónico y otros no dorios, el término se refiere a llevar a cabo un “pacto verbal”. En este sentido, el retórico es aquel que puede hacer pactos verbales y lograr acordar el sentido lingüístico de los términos.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> Antonio López Eire, “La etimología de ‘retor’ y los orígenes de la retórica”, en *Faventia* 20/2, Alicante, 1998, pp. 61-69.

Retórica  
Del griego *rhetoriké*

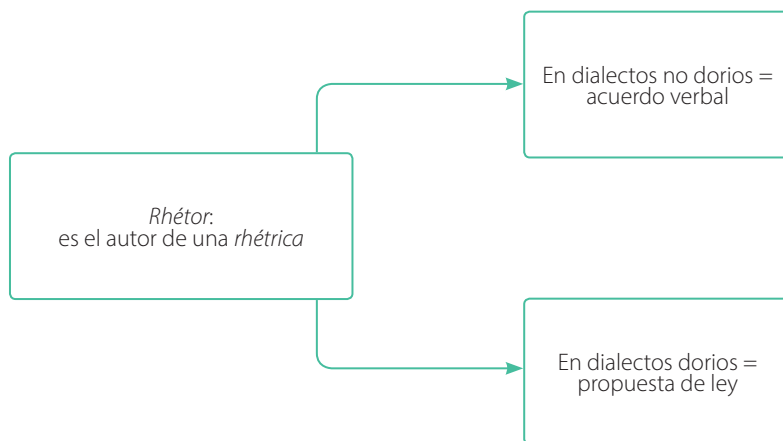


Figura 4.2 Retórica

La retórica contribuye a la argumentación jurídica en cuanto que mediante el procedimiento dialéctico –y algunas fórmulas enunciativas en los interrogatorios y contra interrogatorios–, los debatientes pueden llegar a acuerdos verbales sobre temas específicos. Veamos un ejemplo de pregunta retórica:

Pregunta de un policía al empleado de una bodega: ¿Sabe usted algo del robo de anoche en esta bodega?

Respuesta del empleado: Anoche no vine a trabajar ¿cómo iba yo a saber algo?

La respuesta a la pregunta que se hace en este caso se responde mediante otra pregunta de tipo retórica. Se formula de tal manera que se pretende acordar entre empleado y policía que el primero, al no estar en el lugar, no sabría nada sobre lo que se le pregunta. La retórica aporta varias formas de enunciación que permiten llegar a acuerdos verbales entre las partes durante un ejercicio dialéctico.<sup>55</sup>

En 1948 Chaïm Perelman junto con Olbrechts-Tyteca llevaron a cabo una serie de investigaciones acerca de los debates lógicos no formales. Con gran influencia del

<sup>55</sup> Para analizar con profundidad las diversas formas recomiendo el estudio de la obra de Gerardo Dehesa Dávila, *Introducción a la retórica y a la argumentación: Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.



pensamiento lógico matemático de Frege plantearon que la retórica permitiría una teoría racional de la argumentación mediante la cual se podría proponer, ante el positivismo jurídico, una lógica de los juicios de valor. Producto de esta investigación es la obra de 1958 titulada: *Tratado de argumentación: la nueva retórica*.

Estos autores distinguen la forma de *acuerdo verbal persuasivo* del *acuerdo verbal convincente*. Para ellos, los argumentos que persuaden solo operan ante un público determinado con ciertas creencias específicas. El acuerdo verbal retórico que solo se dirige a un público limitado, es persuasivo. Y esto lo consideran la actividad tradicional de la retórica. La nueva retórica propone la innovación de generar un “convencer”, ante todos los individuos, independientemente de sus creencias particulares. El convencer abarca a la totalidad de las personas, mientras que el persuadir abarca a solo un grupo.

Una muestra de cómo la dialéctica y la retórica pueden operar conjuntamente la encontramos en el planteamiento y la resolución de paradojas. El pensamiento humano puede encontrarse frente a paradojas en apariencia irresolubles; no obstante, si se ha comprendido que los sentidos y los tiempos se acompañan mutuamente, la paradoja desaparece. Veamos los siguientes ejemplos:

Con la influencia de Zenón de Elea, quien fue el iniciador del *razonamiento dialéctico erístico*,<sup>56</sup> un discípulo de Sócrates llamado *Euclides* (no el geómetra) fundó la escuela megárica. Entre los miembros de esta escuela se desarrolló el estudio sobre las paradojas, entre las cuales destacó la conocida *paradoja del mentiroso* de Eubulides.<sup>57</sup> *Yo siempre digo mentiras*.

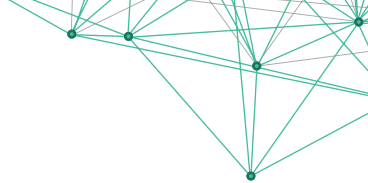
El problema consiste en saber si esta afirmación es *verdadera* o *falsa*. Si es *verdad* que *siempre digo mentiras*, la afirmación misma como *verdad* hace que sea *falsa* “siempre digo mentiras”, porque ella misma no es *falsa* sino *verdadera*.

Por el contrario, si es *falsa*, esta enunciación confirma la *verdad* de la afirmación *yo siempre digo mentiras* y entonces no es *falsa* sino *verdadera*.

El problema mismo trata una paradoja en la que se confunden tiempos y sentidos. Para resolverlo es necesario precisar el *sentido* y el *tiempo* en el que se enuncia. Según el *principio de no contradicción* una cosa no puede *ser* y *no ser* al *mismo tiempo* en el *mismo sentido*. Por consiguiente: si es *verdad* la afirmación *siempre digo mentiras*, el sentido es *verdadero* en el momento en que se enuncia. Cuando llevo a cabo la inferencia de que

<sup>56</sup> Diógenes Laercio, VIII, 57, afirma que Aristóteles en el *Sofista*, afirma que Zenón (de Elea) fue el inventor de la dialéctica. Lo mismo en *Suda* (29 a 2). Epifanio afirma que *Zenón de Elea era erístico* (II o 33 de BCG).

<sup>57</sup> Benson Mates, *Lógica matemática elemental*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 258.



si aquello es *verdad*, entonces es *falso* que *siempre digo mentiras*, estoy hablando ya en “otro tiempo” y el *sentido* ha mutado claramente.

Lo mismo ocurre si enunció que es *falso* en un tiempo, pues si digo aquello y luego digo “entonces” se confirma la regla. Ya nos encontramos en otro tiempo y en otro sentido. La palabra *entonces* muta el tiempo y los sentidos pueden cambiar.

La lección que obtenemos de esta paradoja para el razonamiento jurídico es crucial. Conservar el *sentido* de lo que se afirma a través del *tiempo* es fundamental para mantener el acuerdo de voluntades. Las confusiones jurídicas, así como las paradójicas, ocurren porque se confunden los *sentidos* con los *tiempos*.

Hay un célebre caso que registran los fragmentos acerca del sofista Protágoras<sup>58</sup> que ilustran el problema de la confusión de *tiempos* y *sentidos*. El planteamiento es el siguiente:

Se dice que el famoso sofista de Abdera, Protágoras, fue contratado por un joven llamado Evathlo para que le enseñara a convencer y, de ese modo, poder ganar en los tribunales toda clase de juicios. El maestro y el discípulo celebraron entonces un contrato en el que se especificaba que Protágoras solo recibiría su paga si Evathlo lograba triunfar, por lo menos una vez, en una de las causas defendidas ante los tribunales. Es decir, ambas partes establecieron que Protágoras solo cobraría su dinero si se cumpliera la condición de que Evathlo ganase por lo menos un juicio. Ello sería prueba suficiente para mostrar que Protágoras efectivamente le había enseñado a Evathlo a convencer. La alternativa era muy simple y el juicio muy fácil: si Evathlo gana por lo menos una vez, ello muestra que ha aprendido a convencer y entonces deberá pagar a Protágoras. Si Evathlo no gana –al menos una vez– debido a que no se presenta la condición suspensiva, Protágoras no podrá cobrar su dinero.

Al acudir en defensa de su primer cliente, Evathlo perdió su primer juicio. Sin embargo, confiado de que estaba bien preparado siguió peleando cada nuevo caso que se le encomendaba. Durante los siguientes cuatro meses perdió también 19 asuntos consecutivos. De 20 juicios en que había participado, había perdido los 20. Evathlo decidió retirarse del litigio durante un tiempo para reflexionar sobre su situación.

Después de cinco meses de ausencia, el sofista Protágoras regresó a visitar a Evathlo, confiando que podría cobrar su dinero. Sin embargo, cuando reclamó

<sup>58</sup> Este sofista cobró fama al afirmar que “sobre cualquier asunto es posible defender, con la misma validez, una tesis como su contraria. . . cualquier asunto puede ser defendido en un sentido o en su contrario”. Séneca, *Cartas* 88, 43.



sus honorarios, el joven discípulo alegó que no había obtenido la menor victoria en 20 juicios llevados y, por consiguiente, no le pagaría nada de momento. El asunto entonces fue llevado ante un juez. Protágoras acusó a Evathlo de incumplimiento del pago. Evathlo se defendió a sí mismo sosteniendo que no debía hacerlo ya que no se había cumplido la condición de ganar por lo menos un juicio. El juez, después de examinar que la condición suspensiva no se había cumplido en 20 juicios llevados, declaró inocente a Evathlo. Al emitir su sentencia, Protágoras esbozó una placentera sonrisa y le dijo al joven discípulo: “Me has ganado en este pleito y por tanto soy yo quien debe ganar. Te corresponde pagarme, pero al mismo tiempo, porque tú me has ganado, no te corresponde pagarme, porque me has ganado”.<sup>59</sup> Ciertamente, Evathlo con esta respuesta se había impuesto en un litigio contra Protágoras y había ganado, por lo menos, en esta ocasión. Es decir, la condición se había cumplido. Sin embargo, el juez ha determinado que no se pague a Protágoras y Evathlo, protegido por la sentencia, se niega a pagarle.

El problema radica nuevamente en la confusión de *tiempos* y *sentidos*. Para saber quién tiene razón en este asunto paradójico pensemos en el *principio de no contradicción*. El juicio entre Protágoras y Evathlo tiene por objeto analizar una serie de elementos: el cumplimiento de una condición suspensiva a lo largo de 20 juicios llevados por Evathlo. Ciertamente en ninguno de ellos ganó y, por consiguiente, la condición no se había cumplido. El juicio entre Protágoras y Evathlo no está incluido en estos 20 juicios, por tanto lo que ocurra en él queda fuera de la *litis* considerada en este asunto. Este juicio contabilizado por Evathlo es, en todo caso, el juicio 21. La resolución del juez es solo sobre los primeros 20 juicios, no sobre el juicio 21 que se está llevando a cabo. Para que Protágoras pueda cobrar su dinero sería necesario que lleve a cabo un nuevo juicio, el 22, en el que solo peleara el triunfo del juicio 21 y no los 20 anteriores.

Cuando el asunto se nos narra por primera vez, los espectadores encuentran en la paradoja un problema prácticamente irresoluble, pero ello es debido a que confunden los sentidos de los asuntos llevados en un mismo tiempo. La dialéctica nos ejercita para poder distinguir en distintos tiempos, diferentes sentidos, y la retórica a definir cada sentido en cada tiempo.

<sup>59</sup> Cfr. Diógenes Laercio, IX, 56 y también en Apuleyo, Flórida XVIII, 19 y 20, en Diels y Kranz: 80 Ai, A4. Esta relación conflictiva entre discípulo y maestro también se cuenta de los inventores de la retórica Córax y Tisias. Cfr. W. Schmid y O. Stahlin, *Geschichte der griechischen Literatur*, vol. I, Die Klassische Periode der griechischen Literatur III, Munich, 1940, p. 28, nota 1.



#### 4.4.4 Debate y arte erística

Argumentar jurídicamente no es *debatir*, aunque algunas personas consideren que ambos son términos análogos. La palabra *debate*, de hecho, no tiene un origen griego o romano. Deriva del celta: *bat*.<sup>60</sup> Al unirse el prefijo *de* –que significa “separar”– al término *battere* –que significa “golpear”–, la voz *debate* cobra el sentido de una lucha entre ideas, más que el de una indagación sobre la verdad de algo. Los griegos identificaron el *debate* con las discusiones en discordia. De ahí que la llamaran *tékhne eristikón* o *arte de la erística*, por ser el arte tutelado por la diosa *Eris* o *Éride*, divinidad vinculada con la discordia.<sup>61</sup> También encontramos en la misma palabra *erística* la raíz *eris* y su vinculación con *Ares*, dios de la guerra. La erística, a diferencia de la argumentación, no es una *contraargumentación*, sino una *antiargumentación*; no busca aclarar hipótesis ni propone nuevas; no emplea la argumentación, sino que evita que se lleve a cabo argumentación alguna. Se trata de técnicas para impugnar con sutileza en una discusión forense.<sup>62</sup>

La erística moderna cuenta con dos ejemplares extraordinarios: la *lógica parlamentaria* de William Gerard Hamilton, obra que, si bien está orientada a ayudar a los parlamentarios a ganar causas, presenta elementos muy importantes para la discusión dialéctica de litigantes. La segunda obra lleva por título *Arte erística* o *El arte de tener razón*, expuesto en 38 estratagemas, de Arthur Schopenhauer. Bien podría considerarse como una forma sintética de las ideas de Hamilton.

William Gerard Hamilton, después de terminar sus estudios en Oxford, a sus 25 años fue nombrado miembro de la Cámara de los Comunes por el burgo de Petersfield, en Hampshire. Durante su primer año se limitó a observar en silencio y escuchar los discursos en el Parlamento. En 1775 intervino por primera vez en el debate de respuesta al mensaje de la Corona. Su discurso fue de tal altura, que cobró gran fama en el Parlamento, al grado que fue llamado “Hamilton, el del discurso único” (*Single-speech Hamilton*). No llegó a nuestros días aquella célebre pieza de oratoria; sin embargo, a la muerte de Hamilton se encontró entre sus documentos un texto inédito titulado *Lógica parlamentaria* (*Parliamentary Logic*), en el cual había recopilado todas sus observaciones sobre las discusiones en la Cámara.

<sup>60</sup> De él derivan también las palabras *batería*, *batir*, *combate* y *batalla*.

<sup>61</sup> De ahí el nombre romano de la diosa *Eris*: *Discordia*.

<sup>62</sup> La relación estrecha entre *erística* y *dialéctica* nace con Zenón de Elea y la escuela megárica, cfr. Diógenes Laercio, VIII, 57 y Epifanio II, o 33 de BCG. Arthur Schopenhauer en su *Die Kunst, Rect zu behalten*. In *38 Kunstgriffen dargestellt* desarrolla un interesante estudio sobre la *dialéctica erística*, a la que define como el “arte de discutir de tal modo que uno siempre lleve la razón”.





La primera edición de esta obra data de 1808. No obstante, su aparición se vio opacada por la pugna entre la Francia napoleónica e Inglaterra. No será sino hasta la edición de Robert von Mohl, en 1820, cuando por primera vez se difundirán las 553 máximas que fueron consideradas el catecismo del debate parlamentario. Courtney S. Kenny, profesor de la Universidad de Cambridge, percibió que Von Mohl había cambiado el orden de las máximas y las reajustó de una manera sistemática según los diferentes temas. Con base en esta clasificación podemos ver que Hamilton trabajó en su *Lógica parlamentaria* los siguientes aspectos:

1. Lógica parlamentaria:
  - 1.1 Preparación del orador.
  - 1.2 Sobre cómo distribuir la materia del discurso.
  - 1.3 Sobre las pruebas.
  - 1.4 Observaciones a la argumentación de los oponentes.
  - 1.5 Contradicción.
  - 1.6 Reglas y observaciones lógicas varias.
2. Política parlamentaria:
  - 2.1 Observaciones psicológicas.
  - 2.2 Observaciones políticas.
  - 2.3 Reglas de prudencia acerca de cómo.
    - 2.3.1 Presentar del modo más favorable un caso.
    - 2.3.2 Distribuir los temas.
    - 2.3.3 Ataques personales al oponente.
    - 2.3.4 Presentar el caso del oponente de tal modo que lo perjudique.
    - 2.3.5 Atraer la benevolencia del auditorio.
3. Retórica parlamentaria:
  - 3.1 Plan del discurso.
  - 3.2 Reglas sobre cómo se debe hablar ante un auditorio.
  - 3.3 Reglas y observaciones retóricas varias.
  - 3.4 Sobre el arte de presentar un asunto.

Ejemplos de algunas máximas de la *Lógica parlamentaria* son las siguientes:

- “Cuando cites como prueba un ejemplo, haced que este sea tan irritante de por sí, como probatorio.”
- “Haced pasar lo bueno por malo, y viceversa. Examinad uno por uno con mucho cuidado vuestros puntos, y tened siempre en cuenta los prejuicios dominantes.”
- “Distinguid entre lo que es evidente y lo que parece evidente.”
- “La distinción aclara los asuntos, y la división los enturbia.”
- “Cuando no tengáis la razón, emplead expresiones amplias y generales (porque son equívocas), y multiplicad las divisiones y distinciones hasta lo infinito.”
- “Combatir el argumento y no la cosa, combatir la palabra y no la intención.”
- “Hay pruebas insuficientes y hay pruebas precarias.”
- “Tened método, pero disimulado.”
- “Un argumento probable no es un argumento concluyente: la verdadera señal de que una cuestión es discutible está en que puedan alegarse por una y otra parte argumentos plausibles o probables, pero las probabilidades han de contrapesarse.”
- “La mención de un derecho por un acta del Parlamento trae consigo el reconocimiento de ese derecho.”

*El arte de tener razón* de Schopenhauer se redactó 10 años después de que Robert von Mohl publicara su edición de la *Lógica parlamentaria*. Sin embargo, al igual que esta, dicha obra no verá la luz pública en vida de su autor. La primera edición apareció en 1864 a cargo de Julius Frauenstädt, con el título de *Eristik*, la cual formaba parte de una recopilación de textos inéditos titulada *Legado manuscrito de Arthur Schopenhauer*.<sup>63</sup> Al inicio de la obra, Schopenhauer define el arte erística como: “El arte de discutir y de discutir de tal modo que uno siempre lleve la razón, justa o injustamente. Uno puede tener razón objetiva en el asunto mismo y sin embargo carecer de ella a los ojos de los presentes, incluso a los propios ojos.”

Schopenhauer se percata de que la verdad objetiva de una proposición no necesariamente coincide con la aprobación de aquellos que la escuchan. Una cosa es enunciar la verdad, pero otra es mostrarla de tal modo que la gente la crea. En parte, esta es también la función de la *retórica*. Convencer a alguien de algo. Aristóteles por ello definió

<sup>63</sup> Arthur Schopenhauers Handschriftlicher Nachlass, Brockhaus, Leipzig, 1864.



la retórica como: “capacidad para contemplar en cada caso los medios apropiados para persuadir.”<sup>64</sup>

Y convencer, persuadir, significa exactamente que los demás abandonen sus puntos de vista para sustituirlos por los que el orador quiere inculcarles. . . . Que abandonen su posición para abrazar la nuestra; por consiguiente, no hay espacio para dialogismo alguno, si es que se entiende por tal escuchar y estar dispuesto a hacer valer la posición ajena. No, el arte retórica no tiene nada que ver con eso (más bien se relaciona con lo que hace la publicidad o la propaganda), de modo que, sin exageración, quienes hablan de dialogismo a propósito de la retórica, simplemente no se han enterado de lo que es ésta.<sup>65</sup>


Sin embargo, el convencimiento no siempre está íntimamente ligado a la verdad. Uno puede quedar convencido de algo que no es verdadero. La erística de Schopenhauer proporciona 38 estratagemas, no tanto para convencer, sino para *des-convencer* sobre un argumento expuesto por la contraparte. Con ello cumple su función de texto erístico y, en todo caso, dialéctico, más que de argumentación. Tal como podemos advertir, su lectura puede ser un extraordinario complemento de la *Lógica parlamentaria* de Hamilton.

Entre las principales ideas de su texto podemos considerar las siguientes:

1. La ampliación, llevar la afirmación del adversario más allá de sus límites naturales, interpretarla del modo más general posible, tomarla en el sentido más amplio posible y exagerarla; la propia, por el contrario, en el sentido más limitado posible, reducirla a los límites más estrechos posibles, pues cuanto más general se hace una afirmación, tanto más expuesta queda a los ataques (estratagema 1).
2. Suscitar la cólera del adversario, ya que, encolerizado, no está en condiciones de juzgar de forma correcta y percibir su ventaja. Se le encoleriza no haciéndole justicia, enredándole abiertamente y, en general, mostrándose insolente (estratagema 8).
3. No plantear las preguntas en el orden que requiere la conclusión por extraer, sino con todo tipo de desorden; en ese caso el adversario ya no sabe a dónde quiere uno llegar y no puede prevenirse. También pueden utilizarse sus respuestas para conclusiones diversas, incluso opuestas, según se vayan produciendo. Esto se relaciona con el estratagema 4, en el sentido en que uno debe enmascarar su forma de actuar (estratagema 9).
4. Si efectuamos una inducción y nos concede los casos particulares mediante la que debe ser formulada, no debemos preguntarle si también admite la verdad

<sup>64</sup> Aristóteles, *Retórica*, 1355b 25 y 26.

<sup>65</sup> Fernando Romo Feito, *La retórica*, Montesinos, España, 2005, p. 29.



general que se sigue de esos casos, sino introducirla más adelante como algo demostrado y admitido, pues en ocasiones él mismo creará haberlo admitido y así se lo parecerá a los oyentes, ya que recuerdan las numerosas preguntas por los casos particulares que han debido encaminar a ese fin (estratagema 11).

5. Cuando le hemos preguntado por las premisas y él las ha concedido, no tenemos que preguntar también por su conclusión, sino extraerla nosotros mismos de manera directa; es más, incluso cuando falta una u otra cosa en las premisas, la tomamos igualmente por admitida y extraemos la conclusión (estratagema 20).
6. Forzar consecuencias; de la tesis del adversario, mediante falsas conclusiones y tergiversaciones de los conceptos, se fuerzan tesis que no están en la suya y que no se corresponden en lo absoluto con su opinión, sino que, por el contrario, son absurdas o peligrosas, y puesto que parece que de su tesis se desprenden tesis semejantes, contradictorias consigo mismas o con verdades reconocidas, se hace pasar esto por una refutación indirecta, *apagoge*, lo que es otra aplicación de la *fallacia non causae ut causae* (estratagema 24).
7. Una jugada brillante es la *retorsio argumenti* (dar la vuelta al argumento) cuando el argumento que el adversario quiere utilizar en su favor puede utilizarse mejor en contra de él: “Es un niño, hay que tener paciencia con él”; *retorsio*: “precisamente porque es un niño hay que corregirle para que no se empecine en sus malas costumbres” (estratagema 26).
8. Si ante un argumento el adversario se enfada, se le debe acosar insistentemente con ese argumento, ya que no solo se ha encolerizado porque es bueno, sino porque hay que suponer que ha tocado el punto débil de su razonamiento y es probable que en ese punto se le pueda atacar más de lo que uno mismo ve de momento (estratagema 27).
9. “Eso puede ser cierto en la teoría, pero en la práctica es falso.” Mediante este sofisma uno admite las razones pero niega las consecuencias, en contradicción con la regla *a ratione ad rationatum valet consequentia* (es válido extraer la consecuencia a partir de sus premisas). Esa afirmación supone una imposibilidad: lo que es cierto en teoría tiene que serlo también en la práctica. Si no lo es, hay un fallo en la teoría. Se ha pasado algo por alto y no se ha tenido en cuenta. Y por consiguiente también es falso en la teoría (estratagema 33).
10. Aturdir, desconcertar al adversario mediante palabrería sin sentido. Se basa en que: “Suele creer el hombre cuando sólo oye palabras, que deberían sin embargo, tener algún sentido”.<sup>66</sup> Cuando es consciente en secreto de su propia debilidad,

<sup>66</sup> Goethe, J.W., *Fausto*.



cuando está acostumbrado a escuchar cosas que no entiende y, sin embargo, a hacer como si las entendiera, uno puede apabullarle diciendo con gesto grave un disparate que suene erudito o profundo y con el que pierda oído, vista y pensamiento, y hacer pasar esto por la prueba más irrefutable de la propia tesis (estratagema 36).

La *erística* ha significado para muchos litigantes el auténtico quehacer argumentativo jurídico. Para estos litigantes argumentar no se trata de esclarecer un asunto, sino de producir en los jueces la convicción de que lo expuesto por la contraparte no tiene valor alguno. El fundador de la cibernética contemporánea, Norbert Wiener, ha dado cuenta de los problemas que trae consigo la falta de claridad en los razonamientos jurídicos. En términos técnicos, los *estratagemas erísticos* representan un equivalente al “ruido” en los sistemas de comunicación.

... el ruido, considerado como un factor de confusión en las comunicaciones entre seres humanos, es perjudicial, pero carece de malicia consciente. Esto es cierto en lo que respecta a las comunicaciones científicas y, en gran parte, se aplica a la conversación corriente entre dos personas. Pero es absolutamente falso en lo que respecta al lenguaje que se utiliza en las cortes de justicia. . . Toda la naturaleza de nuestro sistema legal es la de un conflicto. Es una conversación en la que hablan por lo menos tres partes. En un juicio civil, por ejemplo: el conjunto del demandante, el demandado y el sistema legal representado por el juez y el jurado. Es un juego plenamente con el sentido que Von Neumann<sup>67</sup> da a esa voz; un juego en el que los litigantes intentan poner de su lado al jurado mediante métodos que están limitados por lo legal. En ese juego, el abogado de la parte contraria, a diferencia de la naturaleza, puede y deliberadamente trata de introducir la confusión en los mensajes de sus opositores. Intenta convertir sus declaraciones en cosas sin sentido y conscientemente interfiere las que se cruzan entre la otra parte y el juez o el jurado. En esas interferencias, es inevitable que el *bluff* se lleve en ocasiones la palma. . . Hay en los litigios ocasiones en las que el *bluff*, o sea, el envío de mensajes con el deliberado propósito de ocultar la estrategia propia del emisor, no sólo está permitido, sino también fomentado.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> El húngaro John von Neumann había publicado un artículo en 1928 en el que establecía los fundamentos de la teoría de juegos, pero no fue sino hasta 1944 que apareció como tal en un libro escrito en coautoría con Oskar Morgenstern titulado *Theory of Games and Economic Behavior (Teoría de juegos y comportamiento económico)*.

<sup>68</sup> Norbert Wiener, *Cibernética y sociedad*, Conacyt, México, 1981, p. 98.

1. ¿Cuál es la definición etimológica de argumentación?
2. ¿Cuál es la definición de argumentación, según Daniel Mendonca?
3. ¿Qué es la abducción?
4. Exponer el esquema argumentativo de Toulmin.
5. ¿Cómo llaman los latinos a la tópica?
6. ¿Qué significa retórica?
7. ¿Cómo se aplica la dialéctica en el proceso de interrogatorio y conainterrogatorio?
8. ¿Qué aportaciones hace Chaïm Perelman a la retórica?
9. ¿Qué es un debate?
10. ¿Qué objetivos tiene la erística?



parte 2

Lógica jurídica. Expresión formal del  
razonamiento jurídico



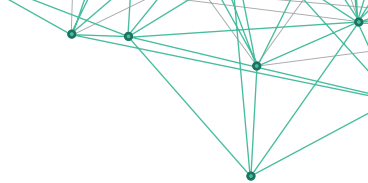
## Introducción

La **expresión narrativa** de una conjetura puede alcanzar un nivel de verosímil para algunos, es decir, de ser plausible. La narración verosímil o posible puede pasar a verdadera o probable, si puede formularse y articularse mediante categorías lógico-formales. Cuando logramos hacer esta conversión, por un lado establecemos condiciones para *conformar* una verdad. Por otra parte, podemos decir también que la *encontramos* en nuestras conjeturas. Los mecanismos lógicos pueden ayudar a verificar como verdad una hipótesis producto de la experiencia acumulada. Pero esto no quiere decir que toda mecánica lógica verifique un correlato empírico. La lógica es una herramienta para verificar la verdad de algo. Pero no todo producto lógico corresponde a un valor real. Por ello puede haber verdades formales, pero no empíricas. “La lógica es una axiomática de la razón, de la que la psicología de la inteligencia es una ciencia experimental correspondiente.”<sup>1</sup>

Con esta propuesta, Piaget integra el estudio de la lógica a la epistemología que considera actividad, tanto del sujeto epistémico como del objeto de conocimiento. Esta aportación de Piaget en el campo del razonamiento jurídico es clave. Permite conciliar las posturas psicologistas del razonamiento jurídico con las de quienes creen en la formalización lógica del derecho.

Tradicionalmente se ha pensado que la lógica es una ciencia que se ocupa solo del estudio de datos enunciados en la forma de proposiciones, y las maneras en que las mismas se relacionan y encadenan entre sí. En este sentido, la lógica solo se ocuparía de la sistematización y coherencia interna de las operaciones y no de sus relaciones con la realidad misma. Por decirlo de otro modo, la lógica tiene un perfil teórico y práctico, pero no empírico. Esta visión tradicional de la lógica asume e implica un estudio de la verdad o corrección de las actividades de los individuos, pero sin considerar interacciones directas y circunstanciales con los objetos de la realidad. La relación entre el conocimiento del sujeto y su interacción empírica con la realidad son objeto exclusivo de la

<sup>1</sup> Jean Piaget, *Psicología de la inteligencia*, Psique, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 45.



epistemología,<sup>2</sup> y en el caso del quehacer jurídico, propiamente de una epistemología jurídica. Por esta razón, el empleo de la pura lógica formal sin consideración de una epistemología jurídica que integre la naturaleza circunstancial de los eventos exteriores (asuntos jurídicos), queda totalmente ajena e incomunicada de los razonamientos experimentados de modo psicológico sobre la realidad.

En este punto coincidimos con Otto Christian Jensen, quien afirmaba que los enfrentamientos entre juristas psicólogos y logicistas eran producto de un inadecuado análisis del razonamiento legal y, por supuesto, de un conocimiento imperfecto de la lógica.<sup>3</sup>

Esto no significa de ningún modo que la lógica niegue (ni tampoco que no afirme), la existencia epistemológica del objeto, sino que aun cuando las operaciones, de las cuales estudia su coherencia interna, se efectúen sobre objetos exteriores cualesquiera, la lógica no tiene por qué considerar su intervención. Es necesario precisar pues que lo verdadero y lo falso de que se ocupa la lógica, constituyen únicamente una verdad y una falsedad formales. Se distingue, en efecto, una verdad real o acuerdo de las proposiciones con la experiencia y una verdad formal o acuerdo de las proposiciones entre sí. La verdad real concierne a la metodología de las ciencias experimentales, mientras que la verdad formal es el objeto de aquella disciplina que se ha llamado “lógica formal”, desde que se designó como “lógica aplicada” el estudio de los métodos propios de las demás ciencias.<sup>4</sup>

Todo parece indicar que uno de los primeros lógicos en atender a las operaciones mentales mismas, distinguiéndolas del razonamiento lógico formal, fue el filósofo francés Edmond Goblot, en su Tratado de lógica (1902).<sup>5</sup> Sin embargo, su operacionismo era más una teoría psicológica que no alcanzaba a establecer una coherencia formal. Hoy sabemos que no existe una lógica para resolver problemas de derecho, así como no existe una sola metodología para resolver nada. Siguiendo al filósofo Paul Feyerabend —quien afirma que cada cultura crea una teoría lógica que encaja con su carácter estético y moral—, creo que en el caso del derecho cada razonamiento jurídico posee una lógica que encuadra con la mente jurídica de cada experto en derecho. Este pensamiento por supuesto no es del todo libre. Se mueve dentro de un cierto margen de maniobra y este no es tan estrecho como podría imaginarse.

Willard van Orman Quine nos ha dejado ver que debemos de abandonar la idea de que en todos los casos será posible conocer la verdad objetiva de los hechos de un asunto jurídico. El principio de incertidumbre también se aplica al quehacer jurídico. La mente de los operadores del derecho puede lograr expresarse de una forma clara, precisa y coherente si logra sustentar, mediante alguna forma lógica aceptable, lo que sus razonamientos por experiencia acumulada indican: “La palabra Lógica puede significar

<sup>2</sup> Jean Piaget, *Ensayo de lógica operatoria*, Guadalupe, Buenos Aires, Argentina, 1977, pp. 25 y 26.

<sup>3</sup> O. C. Jensen, *The nature of legal argument*, Basil Blackwell, Oxford, 1957, p. 8.

<sup>4</sup> Jean Piaget, *Ensayo de lógica operatoria, op. cit.*, p. 26.

<sup>5</sup> La edición que se consultó fue la de Editorial Poblet, Madrid, Buenos Aires, 1929.



el estudio o los resultados del estudio de las estructuras inherentes a cierto tipo de discurso. Y puede significar un sistema lógico particular o un conjunto de sistemas.<sup>6</sup>

La lógica formal ofrece una interesante variedad de metodologías que permiten expresar la narrativa de nuestras conjeturas: lógicas clásicas y lógicas no clásicas. Entre todas ellas es posible encontrar alguna que con seguridad permitirá verificar formalmente la coherencia de las inferencias que, a modo de conjeturas, propone nuestra “lógica operativa” o de experiencia.

Esto es debido a que los diversos modelos lógicos cuentan con una variedad de funciones que proveen lenguajes. Esta característica es la que nos permite expresar formalmente (a modo de fórmula lógica) cualquier forma narrativa con la que expresemos una respuesta jurídica a un problema.

En otras palabras, los modelos lógicos nos permiten expresar formal y objetivamente hablando las ideas que la *lógica jurídica operativa* (o de experiencia jurídica) expresa en las vagas formas narrativas. Mediante formas narrativas las conjeturas se expresan de forma verosímil. Con la lógica formal los expertos en derecho cuentan con un instrumento que les permite expresar objetivamente su razonamiento práctico. Pueden mostrar con orden y claridad los argumentos que estructuran sus narrativas jurídicas. De este modo podrán brindar además de una razón verosímil, un argumento válido.

Mediante la formalización lógica de una narrativa verosímil, podemos cambiar la categoría de “verosímil” a “verdad”, y así –como dice William James– podemos hacer que la verdad sea algo que le acontezca a nuestros pensamientos expresados mediante una narración: “La verdad de una idea no es una propiedad estancada inherente a ella. La verdad es algo que le *ocurre* a una idea. Se vuelve *verdadera*, se *hace* verdadera a través de los acontecimientos. Su verdad *es* de hecho un acontecimiento, un proceso, a saber: el propio proceso de verificarse, su *verificación*. Su validez es el proceso de su *validación*.”<sup>7</sup>

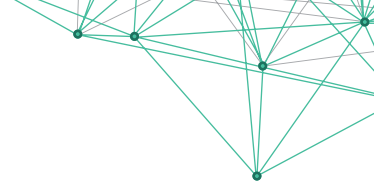
Cuando me refiero a lógica formal no me refiero solamente a la lógica silogística de origen aristotélico. Esto lo señalo porque durante muchos años se pensó que el derecho solo funcionaba bajo el llamado *silogismo jurídico*.<sup>8</sup> Hoy en día contamos con docenas de sistemas lógicos que permiten expresar la gran variedad de razonamientos de los expertos en derecho.

Además, gracias a los diversos modelos formales, podemos llevar a cabo un diagnóstico de las múltiples formas de racionalidad jurídica con las que los operadores del derecho

<sup>6</sup> Paul Feyerabend, *Tratado contra el método*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 246.

<sup>7</sup> William James, *El significado de la Verdad*, Marbot, Barcelona, 2011, pp. 9 y 10.

<sup>8</sup> El cual fue inventado por Arthur Schopenhauer. Cfr. Arthur Schopenhauer, *El mundo como voluntad y representación*, t. II, Complementos al libro primero, segunda parte, cap. X, 120, Porrúa, México, 2005.



trabajan. Con base en ellas podemos determinar la capacidad abstractiva y de resolución de problemas jurídicos. La ventaja de este diagnóstico es que nos permitirá ubicar las formas mentales con las que opera de forma competente y, en su caso se podrán definir programas de desarrollo de competencias y habilidades jurídicas.<sup>9</sup>

La imagen visual o la formalización analítica de una experiencia es una representación simbólica. Por medio de ella es posible realizar un ahorro psíquico y con ello agilizar el razonamiento humano. Por experiencia sabemos que cuando se nos plantea un problema, para verlo más claramente lo graficamos de alguna manera. Es un proceder natural de la mente. Es una forma estratégica de respuesta psíquica. La graficación, de algún modo, ayuda a organizar los elementos de un problema. Les da ritmo, orden y posición.

Hay muchas personas que piensan con muchísima mayor facilidad cuando pueden imaginarse un argumento de manera gráfica y, con frecuencia, un diagrama les sirve para entender con claridad algo que puede ser de difícil comprensión para ellos, cuando está expresado en forma verbal o algebraica. Por esta razón los diagramas lógicos son artificios pedagógicos sumamente valiosos. Además, un buen método diagramático puede servir para resolver determinados problemas lógicos, con la misma eficiencia con la que una gráfica puede ser utilizada para encontrar la solución de determinadas ecuaciones.<sup>10</sup>

Análogamente se puede graficar con una formulación analítica del razonamiento operativo. Es decir, las afirmaciones o negaciones expresadas en lenguaje cotidiano se pueden formular de manera abstracta y –de este modo– ser traducidas como constantes y variables.<sup>11</sup> Bajo esta nueva forma se le puede dar un tratamiento de verdades *analíticas*, basadas en *significaciones* y con independencia de consideraciones fácticas.<sup>12</sup>

Recordemos que significar y nombrar no pueden identificarse. El ejemplo de Frege de “el lucero de la tarde” y “el lucero del alba” y el ejemplo russelliano de “Scott” y “el autor de Waverley” ilustran el hecho de que diversos términos pueden nombrar o denotar la misma cosa y diferir por su significación o sentido. No menos importante es la distinción entre significar y nombrar al nivel de los términos abstractos. Los términos “9” y “el número de los planetas” nombran una sola y misma cosa, pero seguramente deben considerarse diversos en cuanto al sentido.<sup>13</sup>

Estructurar formalmente una operación psíquica es un ejercicio que tiene un gran valor. Hoy sabemos que las operaciones psíquicas pueden realizar un cierto número de

<sup>9</sup> A esta área de análisis la he denominado *Psycology*.

<sup>10</sup> Martin Gardner, *Máquinas lógicas y diagramas*, Grijalbo, México, 1973, p. 50.

<sup>11</sup> Willard van Orman Quine, *Desde un punto de vista lógico*, Ariel, Barcelona, 1962, p. 125.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>13</sup> *Idem*. “La frase “lucero de la tarde” nombra cierto gran objeto físico de forma esférica que se mueve en el espacio a varios millones de millas de nosotros. La frase “lucero del alba” nombra la misma cosa, como probablemente estableció por primera vez cierto buen observador babilonio. Pero no se puede considerar que las dos frases tengan la misma significación; de tenerla, aquel babilonio habría podido ahorrarse sus observaciones y contentarse con reflexionar acerca de la significación de sus palabras. Las dos significaciones, puesto que difieren, deben ser algo diverso del objeto nombrado o denotado, el cual es uno y el mismo en los dos casos”. Texto explicativo en la misma obra pp. 34 y 35.



operaciones elementales. No obstante, por medio de la graficación o de la formulación lógico-analítica la mente puede descubrir otra serie de operaciones que se podrían derivar lógicamente de su pensamiento operativo elemental.

En efecto, al parecer los esquemas lógicos proporcionan a la inteligencia operativa una selección de *estructuras* que le ayudan a desarrollar inferencias posibles que por sí sola no podría contemplar fácilmente, o bien, tardaría mucho en concebirlas. La variedad de esquemas lógicos brinda, a su vez, una diversidad de leyes de totalidad o de forma de visión en conjunto de lo asimilado y ajustado por la inteligencia. Asimismo, las operaciones empíricas que aparentemente eran concebidas como aisladas, se ajustan a un modelo geométrico o bien, a un sistema de equilibrio algebraico.<sup>14</sup> Así, podemos considerar que los razonamientos o enunciados jurídicos empíricos, de igual manera podrán ser formulados bajo una notación formal analítica. En este estado virtual podrán ser operados conforme estructuras formales que permitirán deducir e inferir (por vía de mecanismos geométricos o algebraicos) la calidad de verdad de sus *transformaciones posibles*.

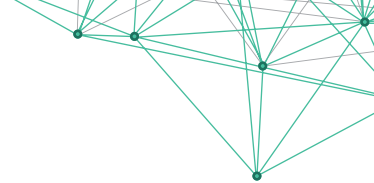
En el razonamiento jurídico, la axiomatización de la razón empírica puede llevarse a cabo cuando las *posiciones* de los elementos *equilibrados* se enuncian como *variables cuantificables*. En el caso del derecho, una de las formas más exitosas y prácticas consiste en exponer las enunciaciones legales como estructuras condicionales: "Si X entonces Y." Por ello, pueden llevarse a cabo funciones veritativas y desarrollar –analíticamente– posibilidades que la lógica operatoria emplea de manera intuitiva. Asimismo, la psicología de la inteligencia jurídica se traslada a la lógica analítica. El razonamiento empírico se formula a modo de *ecuación*. Es una forma de reinterpretar la *lógica operativa* (o de la acción empírica), en el marco de la teoría elemental de la lógica formal o analítica. Se trata de una cuantificación simulada sobre una hipótesis operativa. Es una reproducción improductiva (no empírica) cuyas inferencias desarrolladas de manera analítica pueden reinterpretarse empíricamente.<sup>15</sup> No perdamos de vista la premisa de Piaget: "La lógica es una axiomática de la razón, de la que la psicología de la inteligencia es una ciencia experimental correspondiente."<sup>16</sup>

El *diagrama lógico* sirve para expresar lo que se llama *lógica de relaciones*, las cuales se expresan mediante las fórmulas *condicionales*: "Si X entonces Y." Este modelo de representación del razonamiento jurídico corresponde a una etapa psicogenética avanzada y es, sin duda, del tipo de aquellos que implican *relaciones simétricas*. Es decir, conforme el valor de verdad que se maneja en los valores del *antecedente* y *consecuente*, la hipótesis

<sup>14</sup> Jean Piaget, "La utilidad de la lógica en la psicología", en *Estudios sobre lógica y psicología*, Alianza, Madrid, 1982, pp. 93 y 94.

<sup>15</sup> Para el estudio de la simbolización a modo de variables cuantificables cfr.: "Otra cuantificación simulada", en Willard van Orman Quine, *Filosofía de la lógica*, Alianza, Madrid, 1973, pp. 129 y 130.

<sup>16</sup> Jean Piaget, *Psicología de la inteligencia*, op. cit., p. 45.



y las inferencias que se deriven de ella pueden ser consideradas como proposiciones verdaderas o falsas. Las formas de inferencia de las relaciones pueden desprenderse, para ser más fácil su estudio, de los cuadrantes presentados en la geometría cartesiana.

Tomemos en cuenta que la formalización de un enunciado proposicional jurídico bajo la estructura cartesiana<sup>17</sup> implica las siguientes consideraciones:

1. En el eje de las X ubicaremos lo que en formulación de proposición condicional llamamos el *antecedente* (A).
2. En el eje de las Y ubicaremos lo *consecuente* (C). De este modo toda inferencia formulada se localiza fácilmente en el plano cartesiano.

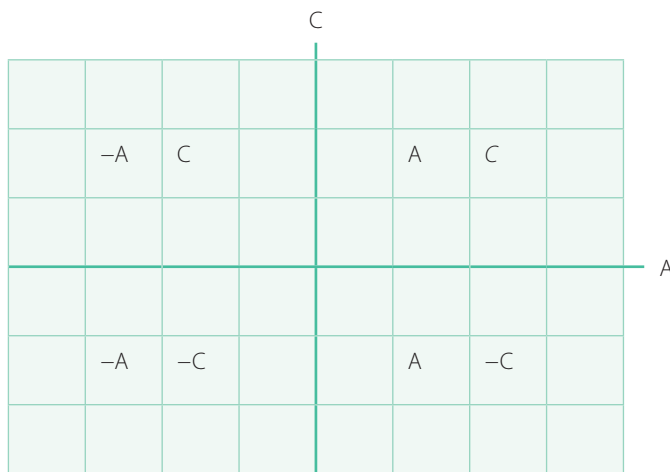


Figura 5.1a Antecedente (A), Consecuente (C)

En el caso del cuadrante superior derecho, tanto el *antecedente* como el *consecuente* son positivos o verdaderos. A la proposición establecida con ambos valores positivos le llamaremos *dicción*.<sup>18</sup> En el cuadrante donde es negativo el *antecedente* y positivo el *consecuente*, encontraremos lo que proposicionalmente Aristóteles consideraría una *contradicción*.<sup>19</sup> El cuadrante donde el *antecedente* es verdadero y el *consecuente* es falso nos señala que estamos en presencia de una *contrariedad*. Finalmente, en el último cuadrante donde se niegan el *antecedente* y el *consecuente*, encontramos lo que llamaremos el *contrario sensu* de la *dicción*.

<sup>17</sup> Una estructura lógica cartesiana es propia de una etapa psicogenética avanzada y además reversible.

<sup>18</sup> Como señalando lo que “afirmamos” o estamos “diciendo”.

<sup>19</sup> Aristóteles, *Tópicos* I, 104 a, 20-36.



|  |                        |    |  |  |                     |    |  |  |   |
|--|------------------------|----|--|--|---------------------|----|--|--|---|
|  |                        |    |  |  |                     |    |  |  |   |
|  |                        |    |  |  |                     |    |  |  |   |
|  | -A                     | C  |  |  | A                   | C  |  |  |   |
|  | <i>Contradicción</i>   |    |  |  | <i>Dicción</i>      |    |  |  |   |
|  |                        |    |  |  |                     |    |  |  | A |
|  | -A                     | -C |  |  | A                   | -C |  |  |   |
|  | <i>Contrario sensu</i> |    |  |  | <i>Contrariedad</i> |    |  |  |   |

Figura 5.1b

Para entender cómo procede este modelo de lógica y la forma en que auxilia a la argumentación jurídica, pongamos primero como ejemplo el siguiente planteamiento que, aunque no es legal, nos permite exponer de modo sencillo cómo se llevan a cabo las inferencias simétricas de relaciones. Cabe decir que el modo jurídico legal de inferir es exactamente igual que el ejemplo siguiente.

Daniela toma un vaso con agua que yo le serví.

Definida esta proposición, podemos empezar a mostrar el modo de inferir el pensamiento desde la perspectiva cartesiana. La proposición *dicción* quedaría enunciada del siguiente modo:

*Dicción*: Si yo le sirvo un vaso con agua a Daniela, entonces Daniela puede tomar el vaso de agua que yo le serví.

*Contrario sensu*: Si yo no le sirvo el vaso con agua a Daniela, entonces Daniela no toma del vaso de agua que yo le serví (porque yo no serví ningún vaso).

En ambos casos es claro que estamos en presencia de formulaciones *verdaderas*, donde el *consecuente* procede por las condiciones del *antecedente*. Ahora veamos qué ocurre en el caso de la *contradicción* y la *contrariedad*.

*Contradicción*: Yo no le sirvo ningún vaso con agua a Daniela. Entonces, Daniela se toma el vaso de agua que yo le serví.

En este caso no podemos afirmar que sea coherente el hecho de que Daniela tome el vaso con agua que yo le serví, si nunca le he servido tal vaso con agua. Por esta razón, la *contradicción* siempre se presentará como *falsa*. Establecido que

un consecuente se da a partir de su antecedente, no tiene sentido que se afirme que un consecuente se puede presentar si no se presenta el antecedente directo.<sup>20</sup>

*Contrariedad*: Yo le he servido un vaso de agua a Daniela, pero entonces Daniela no se toma el vaso de agua.

Esta última figura es muy interesante porque en ella podremos encontrar la posibilidad de que se presente el antecedente sin que ocurra el consecuente. Pueden darse las condiciones para que algo ocurra, pero no acontecen necesariamente, porque existe el factor de la libertad y la voluntad discrecional de llevar a cabo las consecuencias. Por tal razón, puede ocurrir que, a pesar de servir el vaso con agua, Daniela simplemente no quiera tomarlo. Esto mismo es posible en el caso de los eventos de orden jurídico. Pueden presentarse las condiciones previstas; sin embargo, por ciertas condiciones adicionales, la dicción da lugar a ciertas excepciones. Por tal motivo, la *contrariedad* puede dar lugar a considerarse *verdadera*, aunque también guarda la posibilidad de ser *falsa*, si no reúne los elementos necesarios para presentarse como excepción. Analizado de este modo, podemos señalar los criterios de verdad, resultado del tipo de inferencia cartesiana. *Dicción y contrario sensu* siempre serán verdaderos, mientras que la *contradicción* siempre será falsa. La *contrariedad*, dependiendo de las condiciones del asunto, puede ser verdadera o falsa. En caso de ser verdadera, no violaría la *ratio iuris* del asunto a tratar.

|  |                       |    |  |                                |    |
|--|-----------------------|----|--|--------------------------------|----|
|  | C                     |    |  |                                |    |
|  | <i>Falso</i>          |    |  | <i>Verdadero</i>               |    |
|  | -A                    | C  |  | A                              | C  |
|  | <i>Contradicción</i>  |    |  | <i>Dicción</i>                 |    |
|  | <i>Verdadero</i>      |    |  | <i>Probablemente verdadero</i> |    |
|  | -A                    | -C |  | A                              | -C |
|  | <i>Contrario Senu</i> |    |  | <i>Contrariedad</i>            |    |
|  |                       |    |  |                                | A  |

Figura 5.1c

<sup>20</sup> Esta relación no corresponde a la figura de la bicondicionalidad, aunque podría ser confundida por varias personas.





El razonamiento jurídico a partir de la geometría cartesiana ha dado lugar a interesantes estudios sobre el correcto modo de formular la legislación. A este respecto el célebre filósofo y jurista Jeremy Bentham desarrolló una cierta lógica jurídica, no publicada en vida, que se encuentra en *On Laws in General*, texto escrito en 1782 y publicado por primera vez en 1945.<sup>21</sup> Bentham presentaba en sus investigaciones una lógica de la voluntad o lógica de imperativos, la cual operaba, a diferencia del resto de las lógicas tradicionales, de acuerdo con ciertos principios que eran una rama de la lógica “jamás tocada por Aristóteles... y que aún sigue esperando en el libro de las ciencias... esta nueva e inexplorada provincia”.<sup>22</sup>

Gracias a las investigaciones de Lars Lindahl hoy podemos exponer de manera resumida la doctrina de Bentham con el siguiente esquema. La “L” es la abreviación para “el legislador”, y “F” es la variable para la acción-proposición.<sup>23</sup> Pensemos en el ejemplo siguiente:

“El legislador (L) desea que maten al secuestrador (F).”

| Caso                         | Aspecto de la voluntad del legislador sobre F | Tipo de ley respecto a F |
|------------------------------|---|--------------------------|
| L desea que F                | Decide, afirmativa                            | Orden                    |
| L desea que –F               | Decide, negativa                              | Prohibición              |
| No ocurre que L desea que F  | Indecisión, negativa                          | No hay orden             |
| No ocurre que L desea que –F | Indecisión, afirmativa                        | Permiso o no prohibición |

*Orden:* El legislador desea que maten al secuestrador.

*Prohibición:* El legislador desea que no maten al secuestrador.

*No hay orden:* No ocurre que el legislador desee que maten al secuestrador.

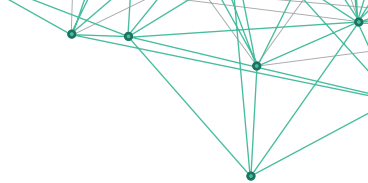
*No prohibición:* No ocurre que el legislador desee que no maten al secuestrador.

Con este simplificado cuadro nos percatamos de la forma en que Bentham muestra los tipos de leyes posibles y pronunciables por un legislador. Cada forma corresponde

<sup>21</sup> Lars Lindahl, *Position and Change, A study in Law and Logic*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht-Holland Boston USA, Uppsala, 1977, p. 5.

<sup>22</sup> Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, J.H. Burns y H.L.A. Hart, London, 1970, p. 299. También en Lindahl, Lars, *Position and Change, A study in Law and Logic, op. cit.*, p. 6.

<sup>23</sup> Jeremy Bentham, *Of Laws in Generals*, H.L.A. Hart, Londres, 1970, p. 93.



a una enunciación unívoca de cierto tipo de ley. También nos indica cómo debe enunciarse de manera apropiada.<sup>24</sup> Es muy probable que de ahí derive la idea de que *lo que no está prohibido, está permitido*.

Si observamos detenidamente los casos y los tipos de ley respecto a F, nos damos cuenta de que *esta nueva e inexplorada provincia* de la lógica “jamás tocada por Aristóteles” es en realidad una forma distinta de mostrar el cuadro de inferencia cartesiana. Como se muestra a continuación, la *orden* equivale a la *dicción*, la *permisión* o *no prohibición* al *contrario sensu*, la *no orden* es una *contradicción* y la *prohibición* se presenta como una *contrariedad*.

|  |              |    |  |  |             |    |   |
|--|--------------|----|--|--|-------------|----|---|
|  |              |    |  |  |             |    |   |
|  | -A           | C  |  |  | A           | C  |   |
|  | No hay orden |    |  |  | Orden       |    |   |
|  |              |    |  |  |             |    | A |
|  | -A           | -C |  |  | A           | -C |   |
|  | Permisión    |    |  |  | Prohibición |    |   |

Figura 5.1d

En otro lugar, Bentham también distingue el empleo de los verbos en inglés *shall* y *may* para expresar diferentes aspectos del pensamiento del legislador.<sup>25</sup>

| Caso                          | Aspecto de la voluntad del legislador sobre F | Tipo de ley respecto a F |
|-------------------------------|---|--------------------------|
| Debe darse el caso en que F   | Decisión, afirmativa                          | Orden                    |
| Puede darse el caso en que F  | Indecisión, afirmativa                        | Permisión                |
| Debe darse el caso en que -F  | Decisión, negativa                            | Prohibición              |
| Puede darse el caso en que -F | Indecisión, negativa                          | No hay orden             |

<sup>24</sup> Lars Lindahl, *Position and Change, A study in Law and Logic*, op. cit., p. 5.

<sup>25</sup> Jeremy Bentham, *Of Laws in Generals*, op. cit., p. 95.



|   |    |    |  |   |  |    |  |   |
|---|----|----|--|---|--|----|--|---|
|   |    |    |  | C |  |    |  |   |
| <i>Puede darse el caso en que -F</i>      |    |    |  |   | <i>Debe (shall) darse el caso en que F</i> |    |  |   |
|   | -A | C  |  |   | A  | C  |  |   |
| <i>No hay orden</i>                       |    |    |  |   | <i>Orden</i>                               |    |  |   |
|   |    |    |  |   |  |    |  | A |
|   | -A | -C |  |   | A  | -C |  |   |
| <i>Permisión</i>                          |    |    |  |   | <i>Prohibición</i>                         |    |  |   |
| <i>Puede (may) darse el caso en que F</i> |    |    |  |   | <i>Debe darse el caso en que -F</i>        |    |  |   |

Figura 5.1e

Cuando se dice que “puede darse el caso en que -F” es como si se dijera: “El legislador dice que *puede darse el caso* en que *no maten al secuestrador*.” Pero no lo prohíbe ni ordena, lo cual equivale a “No ocurre que el legislador desee que maten al secuestrador”, o bien “El legislador no desea el caso en que maten al secuestrador”. La figura es igual de indeterminada e indecisa.

De nuevo nos percatamos de que lo único que ha cambiado es el modo de enunciar las nociones, pero la forma de relación de las funciones *causa-efecto* son prácticamente las mismas. Esto nos muestra que el modo de enunciación puede cambiar; no obstante, las vinculaciones se reducen casi a las mismas variables. No podemos culpar a Bentham de considerar que estaba encontrando una nueva forma de razonamiento jurídico. En efecto la forma en que presenta esta lógica parece por completo distinta a la tradicional lógica apodíctica de los silogismos aristotélicos. Sin embargo, como lo podemos mostrar, estas formas de relación de funciones son exactamente las mismas expuestas según la lógica cartesiana, la estoica y la enunciada por Aristóteles en los *Tópicos*.<sup>26</sup> Sin duda este modelo también coincide con la lógica de Lewis Carroll y la que Gilles Deleuze analiza en *Lógica del sentido*.

Ahora bien, es importante señalar que existen también otras estructuras operativas y, por tanto, diversas formas de razonamiento formal. Todas ellas sirven para axiomatizar razonamientos operativos.

<sup>26</sup> Aristóteles, *Tópicos*, I, 104 a, 20-36.

## Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Distinguir los elementos que integran una ciencia positiva, de una que no lo es y comprenderán cómo es que se lleva la aplicación del razonamiento en cada uno de estos modelos.
- Comprender los razonamientos analíticos deductivos en la argumentación jurídica y sus límites.

## 5.1 El concepto de ciencia<sup>27</sup>

En 1872 Ernst Mach publicó *La historia y raíces del principio de la conservación del trabajo* (*Die Geschichte Und Die Wurzel Des Satzes von Der Erhaltung Der Arbeit*). En ella, Mach plantea la idea de que en la ciencia de su tiempo, muchos postulados se conservan como hipótesis que no han sido comprobadas. Lo cual daña la condición de la propia ciencia, pues en ella misma hay fundamentos no científicos, sino metafísicos. Ejemplo de ello son la “substancia” de las cosas que menciona Aristóteles, la existencia de un solo espacio y tiempo como lo planteó Isaac Newton, o bien la existencia del éter, idea aristotélica que todavía se consideraba a principios del siglo xx.<sup>28</sup> Todas las palabras eran términos que se asumían como ideas legítimamente asignadas a la realidad experimental, pero no había prueba empírica de ellas. A este tipo de ideas Mach las calificó de *metafísicas* y por consiguiente, en realidad, no científicas. Por otra parte, Mach afirmó que la ciencia podría avanzar en la medida que se abandonaran estas posturas metafísicas, y solo se consideraran como postulados científicos aquellas

<sup>27</sup> En orden a que en esta obra se abordará el estudio de la lógica jurídica en el contexto del derecho positivo del siglo XX y el actual, el estudio de la ciencia se abordará desde finales del siglo XIX. El estudio histórico sobre la ciencia antigua y clásica y, su repercusión en las ciencias sociales, previo al siglo XX, es estudiado en el capítulo octavo del libro de Juan Abelardo Hernández Franco y José Antonio Lozano Díez, *Sociología general y jurídica*, Oxford University Press, México, 2012.

<sup>28</sup> De igual manera se tomaron los términos *esencia*, *substancia*, *accidente*, entre muchos otros.



afirmaciones que pudieran ser comprobables empíricamente. Es en este contexto que la obra de Mach inicia el movimiento *antimetafísico*.

Los científicos positivistas de finales del siglo XIX y principios del XX sostendrán que solo podrán ser consideradas como admisibles –científicamente hablando– aquellas declaraciones empíricas comprobables. Influenciado por Wilhelm Schuppe, Ernst Mach sostiene: “Debo decir con Schuppe, ‘La tierra de lo trascendental está cerrada para mí’. Y si añado la confesión abierta de que sus habitantes no despiertan mi curiosidad en absoluto, será posible medir el abismo que existe entre muchos filósofos y yo. He, por tanto, ya declarado expresamente que no soy un filósofo en absoluto, sino solo un científico.”<sup>29</sup>

En este contexto, un aspecto capital que se encuentra también en el libro *Historia y raíces del principio de la conservación del trabajo* es la enunciación del *principio de Mach*, conocido con el nombre de *economía del conocimiento*. Los enunciados que reúnen la calidad científica serán llamados *conceptos*. Desde su perspectiva, en tales términos se encuentran sintetizadas experiencias e ideas delimitadas. La economía del conocimiento consiste, pues, en la adaptación de los hechos entre sí con las ideas que inferimos mediante un razonamiento pragmático, de tal manera que se sinteticen en conceptos novedosos. Se trata de descripciones muy económicas comprimidas en términos específicos para operar como símbolos prácticos.


La influencia de Mach no es uniforme. Hay varios filósofos y científicos que desarrollan su pensamiento a partir de su postura antimetafísica y experimental. Pero los caminos son distintos. Varios de ellos, aunque no coinciden entre sí en sus formas y descubrimientos, deciden formar grupos de reunión en los que sus aportaciones son comentadas y analizadas por sus contemporáneos. Dos de estos grupos fueron la *Sociedad para la Filosofía Positivista*, en cuyo manifiesto de fundación encontramos las firmas de Albert Einstein, Sigmund Freud y David Hilbert, y el *Círculo de Viena*, grupo en el que encontramos a Moritz Schlick, Rudolf Carnap, Kurt Gödel, Hans Hahn y Otto Neurath, entre otros.

### 5.1.1 La influencia de Ernst Mach en el derecho: el realismo jurídico

En Suecia, el filósofo del derecho Axel Hägerström, influenciado por Mach dio origen a la escuela positivista de Uppsala o realismo jurídico escandinavo. Uno de sus discípulos más cercanos, Karl Olivecrona (1897-1980), mostró que en el campo del derecho también había términos metafísicos y otros de orden científico.

Su ejemplo más claro es la distinción entre *posesión* y *propiedad*. La primera se puede constatar por la experiencia empírica; es decir, podemos percibir

<sup>29</sup> Ernst Mach, *Conocimiento y error*, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1948, p. 12.



claramente mediante nuestros sentidos que alguien tenga la posesión de algo. Por otra parte, es prácticamente imposible mostrar la propiedad sobre algo. Los documentos que podrían avalar la propiedad son instrumento que, en todo caso, inducen a los individuos a creer que existe un estado de la propiedad, pero *de facto*, la propiedad no se puede percibir en sí misma como un fenómeno experimental. En este contexto la “propiedad” es un término metafísico.

El lenguaje bien empleado permite hacer creer a la gente, de modo mágico, la existencia de estas nociones utilizadas por el derecho que en realidad no existen. Los seguidores de Hägerström, al igual que él, considerarán que el conocimiento experiencial del derecho no se encuentra en el conocimiento de las normas, sino en la vida experiencial de los juzgadores. Las normas de derecho vigente son un sistema de reglas definidas por los órganos estatales, pero su enunciación tiene un cierto carácter metafísico. En efecto, no corresponden a ninguna realidad objetiva experiencial. Son un instrumento del Estado, de carácter mágico, del que se sirve la ciencia jurídica. El jurista opera las normas como entidades metafísicas o místicas. Así, el comportamiento social opera por la creencia de los individuos en las normas. De esta misma manera, Alf Ross sostendrá que es el consenso social lo que moldea la validez de las normas. En realidad, el derecho es un fenómeno psíquico colectivo que hace creer que existen derechos subjetivos y los jueces resuelven animados por cierta ideología social haciendo interpretación ideológica. Ciertamente, este sistema no conduce a un resultado único correcto, ya que todo depende de la ideología social que domine en el momento de resolver.

En Estados Unidos, un grupo semejante –también influenciado por Mach– tomó el nombre irónico del *Metaphysical Club*. Se trata de cuatro de los más grandes pensadores americanos del principio del siglo xx: el juez Oliver Wendell Holmes, Jr. y los filósofos Charles Peirce, William James y John Dewey. El juez Holmes Jr. fue el iniciador del realismo jurídico en Estados Unidos de América al afirmar que “el derecho no es otra cosa que las profecías de cómo los jueces resolverán los asuntos jurídicos en los tribunales”. En efecto, para Holmes y sus seguidores el derecho no es la norma presentada en las leyes, sino la resolución que dictan los jueces en cada uno de los casos. Para el realismo jurídico estadounidense, la decisión depende del estado psicológico, emocional y anímico de los juzgadores, de manera que su convicción domina en las decisiones que toman. Entre los seguidores de Holmes en el campo del derecho se encuentran Karl Nickerson Llewellyn y Jerome Frank.

### 5.1.2 De la Asociación Ernst Mach al Círculo de Viena

A partir de 1922 en Viena, el físico y filósofo de la ciencia Moritz Schlick fue nombrado profesor de Filosofía de las Ciencias Inductivas en la Universidad de Viena. En su nuevo



cargo entró en contacto con una verdadera pléyade de genios científicos y filósofos entre los que se encontraban Rudolf Carnap, Kurt Gödel, Hans Hahn y Otto Neurath. Schlick decidió organizar con todos ellos un seminario de investigación sobre temas de lógica y ciencia. En un principio, las reuniones fueron conocidas como la *Asociación Ernst Mach*. Pero al poco tiempo fueron conocidos como el *Círculo de Viena*.

Schlick inició sus estudios profesionales en física en la Universidad de Heidelberg a fines del siglo XIX. Posteriormente se dirigió a la Universidad de Berlín para estudiar bajo la dirección del entonces ya célebre científico Max Planck;<sup>30</sup> quien, desde 1892, fue director de la *Cátedra de Física Teórica* y también Presidente de la *Sociedad Alemana de Física*. Schlick se graduó en 1904 con un trabajo que llevó por título *Sobre la reflexión de la luz en un medio no-homogéneo*.<sup>31</sup> Seis años más tarde apareció su primera obra dedicada exclusivamente a las relaciones entre lógica y ciencia: *La naturaleza de la verdad según la lógica moderna* (1910).<sup>32</sup> Al descubrir las inquietudes de su discípulo, Planck le recomendó que estudiara la obra de un joven científico, prácticamente desconocido, pero a quien consideraba una gran promesa de la física. Siguiendo los consejos de su maestro, Schlick se abocó a estudiar la obra *Teoría de la relatividad* de un tal Albert Einstein. Su fascinación por este autor le llevó a publicar en 1915 un artículo sobre él y sus propuestas.

El *Círculo de Viena* bajo la dirección de Schlick se convirtió en un verdadero centro de reunión en el que se dieron importantes reuniones y discusiones de carácter científico. Muy cercanos a este grupo, sin formar parte de él, se encontraban Bertrand Russell, Ludwig Wittgenstein y Hans Kelsen.

En respuesta a su carta de Marzo 31, le informo que no formé parte del así llamado “Círculo de Viena”, en el más estricto sentido de la palabra. Tuve contacto personal con este círculo a través de mi amistad con el profesor Schlick, el Dr. Otto Neurath, Prof. Philipp Frank y el Prof. Victor Kraft. Lo que me conecta con la filosofía de este Círculo —sin ser influenciado por él— era su postura antimetafísica. Desde el principio he rechazado la filosofía moral de este círculo —como se formula en la obra de Schlick “*Cuestiones de Ética*” (*Fragen der Ethik*)—. Sin embargo, los escritos de Philipp Frank y Hans Reichenbach sobre la causalidad influenciaron mi visión sobre este tema. El *Journal Erkenntnis*, publicó mi ensayo: *Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip* (*El origen de la ley causal desde el principio de retribución*) en el octavo volumen y, un ensayo titulado *Causalidad y Retribución*, en su noveno volumen.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Premio Nobel de Física en 1918.

<sup>31</sup> *Über die Reflexion des Lichts in einer inhomogenen Schicht*.

<sup>32</sup> *Das Wesen der Wahrheit nach der modernen Logik*.

<sup>33</sup> Jabloner, Clemens, “Kelsen and his Circle: The Viennese Years”, en *European Journal of International Law* 9 1998, pp. 368-385. Este es un extracto de una carta que escribió Hans Kelsen al profesor de la Universidad de Amsterdam Henk L. Mulder, con fecha del 5 de mayo de 1963. En ella respondía a un cuestionario que Mulder había enviado con el fin de recabar datos para una investigación sobre el *Círculo de Viena*.



La postura de algunos miembros del Círculo de Viena se caracteriza por la propuesta de estructurar enunciados verdaderamente científicos, en el orden de la influencia de Mach. Con ello nace el positivismo científico del siglo xx (distinto al positivismo de Augusto Comte). La nueva forma propuesta por el positivismo lógico consistía en plantear enunciados que solo tuvieran verificativo empírico en la realidad. Ahora bien, sentada esta base cabe preguntarse si en el campo de las ciencias sociales y las humanidades: ¿Puede enunciarse como científica una norma moral o incluso una jurídica? ¿Puede en el contexto del positivismo darse un concepto jurídico, es decir, un enunciado que haga referencia a algo empíricamente constatable en la realidad? En particular, la postura de Moritz Schlick es esta: *Cree en la posibilidad de enunciar científicamente una norma en el campo de la moral y del derecho con carácter valorativo.*

Moritz Schlick escribió en 1930 una de sus obras más representativas: *Cuestiones de Ética. Escritos sobre la visión del mundo científico (Fragen der Ethik. Schriften zur Wissenschaftliche Weltauffassung)*. En ella afirma que una norma moral: “no es nada distinto a la mera reproducción de un hecho de la realidad”. Con esta sola frase se entiende que para Schlick el enunciado moral cuenta con el requisito positivista científico de ser constatable en la realidad empírica. Según Schlick la norma moral formula las condiciones bajo las cuales una acción, o un pensamiento, puede ser considerado como bueno o malo desde el punto de vista ético. Lo mismo valdría para una norma jurídica. Algunas de suyo serían justas y otras injustas. Para Schlick el enunciado que remite o señala una conducta como propia de una norma debe ser considerado como un hecho fáctico y empíricamente experimentado.

Hans Kelsen, quien comulga con la postura antimetafísica del Círculo de Viena, toma distancia de la postura de Schlick. Desde su parecer, una norma que expone las circunstancias a partir de las cuales puede ser considerada como buena, no manifiesta una conducta de hecho, sino una hipótesis de cómo “debe ser”. Kelsen detecta que un enunciado científico en el orden antimetafísico de Mach, solo podría ocuparse de cuestiones del mundo del “ser”, no de los tipos ideales o normas jurídicas, los cuales pertenecen al campo de lo que “debería ser”. Bajo la influencia de Max Weber, Kelsen muestra que una lógica positiva solo funcionaría en el campo de términos conceptuales exactos empíricamente verificables. El campo del derecho no podría contar con esta forma de lógica, sino en todo caso, una de carácter comprensivo al modo weberiano. Para abordar este tema, desarrolló una teoría de las consecuencias para mostrar la diferencia entre lo que se puede “inferir” de manera analítica y positiva en un enunciado científico positivo, de lo que se puede “subsumir” comprensivamente de un enunciado científico social.

Kelsen envió una carta a Otto Neurath a principios de 1936 en la que le manifestó su interés por participar en los estudios de Ideología-crítica del Círculo de Viena. Los miembros del grupo accedieron y Kelsen participó en el 5º y 6º Congreso Internacional





por la Unidad de la Ciencia. Resultado de sus participaciones fue el ensayo “Causalidad y retribución” (publicado en el *Journal of Unified Science* en 1939). Este ensayo es producto de la influencia de Hans Reichenbach –otro miembro del Círculo de Viena–, quien escribió en 1938 su obra *Experiencia y predicción*.


En este trabajo, Reichenbach analizó entre otras cosas los fenómenos de la causalidad y el de la probabilidad, así como el de las regularidades estadísticas y dinámicas. Mientras realizaba el análisis de todos estos aspectos, Reichenbach detectó y distinguió también, que los seres humanos realizamos, en el campo del razonamiento científico, dos operaciones mentales totalmente distintas. Por un lado se percató que la forma en que la mente humana resolvía problemas o realizaba descubrimientos, era distinta a la forma en que justificaba las soluciones que planteaba como respuestas o hallazgos. Es decir, por una parte, la mente realizaba operaciones que llamó del *contexto mental del descubrimiento*, y por otra parte del *contexto mental de la justificación*. A partir de esta distinción, Robert Alexy y los seguidores de la argumentación jurídica distinguieron las operaciones mediante las cuales resolvemos problemas, como distintas de las operaciones por medio de las cuales justificamos nuestros descubrimientos. A las del primer grupo corresponde el estudio del razonamiento legal y a las del segundo grupo las de la argumentación jurídica.

A partir de este momento, el estudio de la lógica enfocada al derecho tomó varios rumbos que estudiaremos a continuación. Todos ellos correspondientes al grupo de las operaciones mediante las cuales justificamos nuestros razonamientos legales. Por esta razón se dice que la lógica jurídica es una forma de argumentar jurídicamente.

## 5.2 Leg: origen etimológico común de *lógica* y *legal*

La palabra *lógica* (λογική) encuentra su origen etimológico en el vocablo griego *lego* (λέγω) que significa recoger, reunir, juntar, contar. El término a su vez derivó del indoeuropeo *leg* que significa precisamente eso: recolectar.<sup>34</sup> La *lógica* es un *considerar* (o *calcular*) *combinando* elementos *recolectados* de cierto modo. De ahí que se use el término *silogismo* relacionado con la *lógica*.

<sup>34</sup> *The American Heritage dictionary of indo-european roots*, Houghton Mifflin Company, Boston, Nueva York, 2000, p. 47, Pokorny 658.



“Silogismo” en nuestro idioma significa: “resultar algo a partir de juntar o componer elementos”.<sup>35</sup> Esto es lo que llamamos: *razonamiento*.<sup>36</sup>

Esta operación de reunir elementos para obtener un resultado se encuentra vinculada directamente al quehacer jurídico. La voz indoeuropea *leg* también es el origen de palabras como legal, legítimo, legislador y *lex*. De ahí que se hable de razonamiento legal como una forma propia de lógica. El razonamiento legal es también un reunir elementos, ponderarlos y calcularlos de cierta manera, para dar a cada quien lo que le es debido en un asunto.

### 5.3 Clasificación de las ciencias por sus lógicas

¿Cuántas formas existen de reunir ideas y resultar algo de ellas? ¿En el campo del derecho existe una sola forma o hay varias? Para poder responder a estas preguntas debemos distinguir primero la lógica tradicional analítica que han empleado los filósofos y los matemáticos, de la lógica comprensiva propia de las ciencias sociales y del derecho. A la lógica filosófico-matemática la denominaremos *lógica formal analítica*, mientras que a la lógica de las ciencias sociales –en la que se encuentra el derecho–, la llamaremos *lógica comprensiva o de lo razonable*.

La palabra *análisis* tiene origen en el vocablo indoeuropeo *leu* que significa “dividir” o “cortar por partes”.<sup>37</sup> *Analizar* es “fragmentar o separar las partes un todo para estudiarlas individualmente” y luego ver cómo es que se integran en ese mismo todo.<sup>38</sup> Estudiar una cosa de forma *analítica* implica el estudiar cómo es que una cosa se “resuelve” (en latín “*resolutio*”) o se integra por sus partes. De ahí deviene la palabra *resolver* un asunto. Como si se pensara que al dividir algo por partes, se podrán obtener respuestas a preguntas sobre un todo que se percibe. La geometría y aquellos otros saberes cuyas partes o especies se desprenden de un todo genérico, son conocimientos susceptibles de analizarse. La forma lógica que analiza por excelencia es propiamente el silogismo.

En los grandes debates universitarios en Estados Unidos, los estudiantes comienzan señalando lo que debe “resolverse” de manera tópica. Es decir, reuniendo los elementos que conformen un razonamiento sistemático. La “resolución”

<sup>35</sup> Silogismo (συλλογισμός) deriva de σπλ-λεγο (σπλ-λεγω) que quiere decir *juntar* o *componer* resultando algo; y (λογίζομαι) que refiere a considerar, calcular o razonar. Un silogismo es reunir elementos considerados o calculados de cierta manera.

<sup>36</sup> Aristóteles, *Analíticos primeros*, I, 24a 12.

<sup>37</sup> *The American Heritage dictionary of indo-european roots*, op. cit., p. 48. Pokorny 2 leu-681.

<sup>38</sup> Guido Gómez de Silva, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*, FCE-CM, México, 1988, p. 57.



propiamente es el contexto del debate. Sin embargo, en los debates políticos, no todo razonamiento que se esgrime es de orden lógico analítico ni tampoco se construye una tópica perfecta.

Entre todas las maneras y formas en las que se ha desarrollado esta lógica, revisaremos principalmente las que han tenido algún impacto o influencia en el terreno jurídico o del derecho. A su vez, revisaremos las aportaciones y los problemas que podría implicar su uso en el campo del derecho.

## 5.4 La demostración científica de la lógica formal analítica

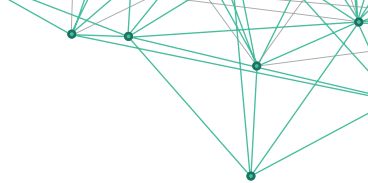
En la visión del mundo griego clásico existe una vinculación entre las leyes de la naturaleza que corresponden a los objetos del mundo real y el estudio matemático que idealiza tales objetos. Es decir, desde esta perspectiva todo cuanto hay en el mundo se puede interpretar desde una manera geométrica euclidiana, en la que las razones de inferencia son recíprocas y retributivas. Porque es así, bajo estas inferencias recíprocas y retributivas, que un todo y sus partes pueden ser analizadas.

Efectivamente, la geometría euclidiana se caracteriza porque con ella siempre se razona sobre las magnitudes y sus partes, es decir, sobre las formas presentes y los elementos que las componen. En geometría solo se habla de cómo, dadas algunas partes de un todo geométrico, se debe *resolver* alguna otra parte desconocida de ese todo. El geómetra francés Poncelet, en la *Introducción* a su *Traité des Propriétés Projectives des Figures*,<sup>39</sup> distingue las características de la geometría euclidiana mostrándonos los límites del conocimiento griego.

En la geometría ordinaria, que a menudo es llamada la síntesis, los principios son otros, la marcha es más tímida o más severa; la figura es descrita, nunca se la pierde de vista, siempre se razona sobre magnitudes, sobre formas reales y existentes, y jamás se extraen consecuencias que no puedan representarse, en la imaginación o a la vista, por objetos sensibles; uno se detiene desde el momento en que estos objetos dejan de tener una existencia positiva y absoluta, una existencia física. El rigor es aun llevado hasta el punto de no admitir las consecuencias de un razonamiento, establecido en una cierta disposición general de los objetos de una figura, para otra disposición igualmente general de estos objetos y que tuviera toda la analogía posible con la primera; en una palabra, en esta geometría restringida, uno está forzado a retomar toda la serie de razonamientos primitivos, desde el instante en que una línea, un punto, han pasado de la derecha a la izquierda de otro, etcétera.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Poncelet, *Traité des Propriétés Projectives des Figures, ouvrage utile a ceux qui s'occupent des applications de la Géométrie Descriptive et d'opérations géométriques sur le terrain*, Francia, 1822.

<sup>40</sup> *Ibidem*, Introduction, p. XI.



Ciertamente en este primer estadio de razonamiento, las operaciones mentales vinculadas a la matemática concreta implicaban la *reciprocidad* y *retribución* directa. Los cuadrados de los catetos equivalen al cuadrado de la hipotenusa. La suma y la resta de enteros son forzosamente una reciprocidad retributiva. La *reciprocidad* y la *retribución* sustentadas por la matemática pitagórica de números absolutos, daban por resultado la concepción de una justicia como igualdad numérica. De ahí que la justicia fuera definida por los pitagóricos como pura “reciprocidad”. En estos términos, la *ley del talión* se encontraba justificada, matemáticamente hablando.<sup>41</sup> Incluso algunas reglas jurídicas clásicas responden a esta misma lógica de reciprocidad:

- “La obligación verbal se disuelve verbalmente.”<sup>42</sup>
- “La obligación de nudo consentimiento se disuelve por el consentimiento contrario”<sup>43</sup>
- “Las obligaciones se extinguen por sus modos contrarios como fueron establecidas.”<sup>44</sup>

La visión pitagórica que discurre sobre la materialización geométrica de los cuerpos y nunca separa ni abandona la *reciprocidad* y *retribución* como características de los cuerpos geométricos, es modificada por la visión euclidiana que incluye la noción de *proporción*. Esta evolución es expuesta por Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*.

Algunos creen también que la *reciprocidad* es, sin más, justa, como decían los pitagóricos, que definían simplemente la justicia como reciprocidad. Pero la *reciprocidad* no se dispone ni con la justicia *distributiva* ni con la *correctiva*, aunque se quiere interpretar en favor de esta identificación la justicia de *Radamantis*: *Si el hombre sufriera lo que hizo, habría recta justicia*.<sup>45</sup> Muchas veces, en efecto, están en desacuerdo. . . En las *asociaciones por cambio*, es la *reciprocidad* basada en la *proporción*, y no en la *igualdad*, la clase de justicia la que mantiene la comunidad. Pues es por una acción *recíprocamente proporcionada* por lo que la ciudad se mantiene unida. Efectivamente, los hombres buscan, o devolver mal por mal (y si no pueden, les parece una esclavitud), o bien por bien, y si no, no hay intercambio. Es por el intercambio por lo que se mantienen unidos.<sup>46</sup>

Con esta idea de la retribución proporcionada surge la visión de la balanza como símbolo de la justicia. La balanza que lleva la diosa Temis,<sup>47</sup> no solo compara los pesos de

<sup>41</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 1132b 21-23.

<sup>42</sup> Ulpiano, Ley 35. “*Verborum obligatio verbis tollitur.*”

<sup>43</sup> *Ibidem*, “*Nudi consensus obligatio contrario consensus dissolvitur.*”

<sup>44</sup> *Ibidem*, Ley 35, “*Contrariis modis tolluntur obligationes quibus colligatae sunt.*”

<sup>45</sup> Platón, *Leyes*, I, 625a. Se dice que Radamantis, hermano del rey Minos de Creta, era justo en sus decisiones [énfasis añadido].

<sup>46</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 1132b 21-1133a 3.

<sup>47</sup> Temis es una deidad que refiere mitológicamente más a la justicia natural que a la humana; sin embargo, también es la madre de la justicia entre los humanos, a la cual, los antiguos griegos llamaban *Diké*.



cada uno de sus platos. La balanza vincula peso en relación con los grados que tiene cada brazo de la balanza. De este modo, cuando los platos se encuentran con el mismo peso, cada brazo de la balanza, respecto al astil, se encuentra en ángulo recto de  $90^\circ$ . Si un plato pierde peso, gana más grados frente al plato que gana más peso y pierde más grados. De este modo se mantiene la retribución y reciprocidad, proporcionada. A menos peso, se compensa con más grados. A mayor peso, se compensa con menos grados.

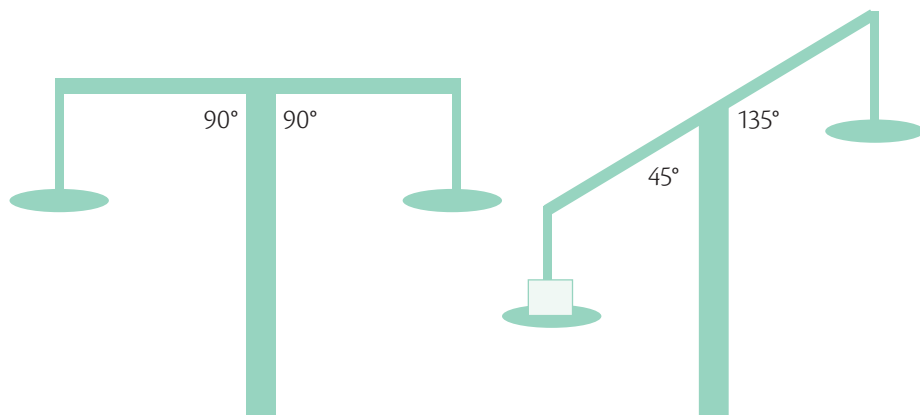


Figura 5.2a

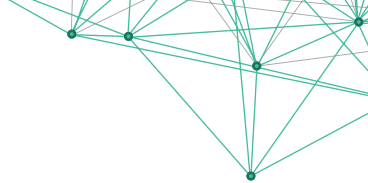
Figura 5.2b

La *retribución proporcionada* como tal representa una evolución del primer estadio racional humano –que concibe solo *retribución* y *reciprocidad* en operaciones concretas–<sup>48</sup> a un segundo estadio de racionalidad en el que se presentan operaciones lógicas de transitividad.<sup>49</sup> Mientras que la *reciprocidad* sola opera concretamente, considerando aplicar un castigo semejante a la falta que se cometió, la *reciprocidad proporcionada* permite establecer una correspondencia entre faltas y castigos análogos. De manera semejante opera el peso de la balanza, para compensar la pérdida de peso de un plato, se compensa con la ganancia de *grados* respecto al astil.

Efectivamente, las operaciones psíquicas en este nivel de racionalidad abstracta permiten, con ayuda de las operaciones concretas, clasificar, ordenar serialmente, formar igualdades y establecer correspondencias entre objetos. De ahí que pueda hablarse de la concepción de una analogía de proporción. Las operaciones son puramente

<sup>48</sup> Esta distinción también coincide con el pensamiento psicogenético de Jean Piaget.

<sup>49</sup> Este estadio superior se consigue mediante el desarrollo de la alfabetización y el razonamiento abstracto.



formales, pero existe la posibilidad de reconocer una forma distinta de una misma sustancia. En otras palabras, un castigo esencialmente igual, pero formalmente diferente.

Lo que produce la retribución proporcionada es la unión de términos diametralmente opuestos. Sea A un arquitecto, B un zapatero, C una casa y D un par de sandalias. El arquitecto debe recibir del zapatero lo que éste hace y compartir con él su propia obra; si, pues, existe en primer lugar la igualdad proporcional, y después se produce la reciprocidad, se tendrá el resultado dicho. Si no, no habrá igualdad y el acuerdo no será posible; pues nada puede impedir que el trabajo de uno sea mejor que el del otro, y es necesario, por tanto, igualarlos. Esto ocurre también con las demás artes. Se destruirán, en efecto, si lo que hace el agente, cuanto hace y como lo hace, no lo experimenta el paciente en esa misma medida e índole. Pues una asociación por cambio no tiene lugar entre dos médicos, sino entre un médico y un agricultor, y en general, entre personas diferentes y no iguales. Pero es preciso que se igualen y, por eso, todas las cosas que se intercambian deben ser, de alguna manera, comparables. Para esto se ha introducido, la moneda, que es de algún modo, algo intermedio, porque todo lo mide, de suerte que mide también el exceso y el defecto: cuántos pares de sandalias equivalen a una casa o a un determinado alimento. Es preciso, pues, que entre el arquitecto y el zapatero haya la misma relación que hay entre una cantidad de zapatos y una casa o tal alimento. Pues, de otro modo, no habrá cambio ni asociación. Pero esta proporción no será posible, si los bienes no son, de alguna manera, iguales. Es menester, por tanto, que todo se mida por una sola cosa, como se dijo antes. En realidad, esta cosa es la necesidad que todo lo mantiene unido; porque si los hombres no necesitaran nada o no lo necesitaran por igual, no habría cambio o no tal cambio. Pero la moneda ha venido a ser como una especie de sustituto de la necesidad en virtud de una convención, y por eso se llama así, porque no es por naturaleza sino por ley, y está en nuestras manos cambiarla o inutilizarla. . . Sea A el agricultor, C el alimento que produce, B el zapatero y D su producto una vez igualado a C. Si no fuera posible la reciprocidad, no existiría asociación.<sup>50</sup>

### 5.4.1 Argumentación demostrativa

La idea de *proporcionalidad* euclidiana conserva y amplía las ideas de *reciprocidad* y *retribución*. La medida de proporcionalidad variará dependiendo cómo se quiera retribuir determinada reciprocidad. Así pues, Aristóteles establece que cuando se busca la *justicia distributiva*, se deberá razonar mediante *proporción geométrica*. Cuando se trate de buscar la *justicia correctiva*, entonces deberá procederse con la *proporción aritmética*.<sup>51</sup>

En el campo del derecho es por medio de la matemática que se razonan las formas ideales de justicia. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en el libro v de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles en la que expone la proporción geométrica

<sup>50</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V,1133a 7-1133b 4.

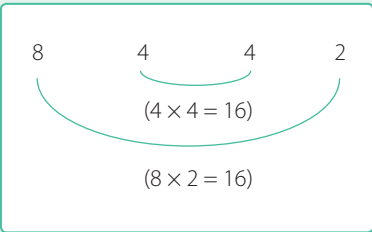
<sup>51</sup> *Ibidem*, 1131a 15 y 29, 1131b 31.



de la justicia distributiva<sup>52</sup> y la proporción aritmética de la justicia correctiva.<sup>53</sup> La *justicia distributiva* –señala Aristóteles– es geométrica, pues sigue la proporción siguiente:

$$8 \text{ es a } 4 \text{ como } 4 \text{ es a } 2$$

Por decirlo en términos jurídicos: Si una persona gana 8 mil talentos en un mes, debe pagar 4% de impuestos. Así, de manera proporcional el que gana 4 mil talentos, debe pagar 2% de impuestos. La proporción en este caso es justa distributivamente, porque sigue la regla de proporción geométrica. Sabemos que la proporción es justa, porque el resultado es el mismo al multiplicar los extremos, que si multiplicamos los centros.

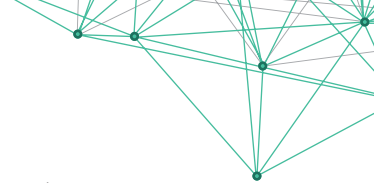


### Proporción geométrica aplicable a la justicia distributiva

Lo justo, entonces, es una especie de proporción (y la proporción es una propiedad no meramente de números, con unidades abstractas, sino del número en general). La proporción es una igualdad de razones y requiere, por lo menos, cuatro términos. Claramente, la proporción discreta requiere cuatro términos; pero también la continua, porque se sirve de uno de ellos como de dos y lo menciona dos veces; por ejemplo, A es a B como B es a C. El término B se menciona dos veces, de ahí que si B se pone dos veces, los términos de la proporción son cuatro. También lo justo requiere, por lo menos, cuatro términos y la razón es la misma, pues son divididos de la misma manera, como personas y como cosas. De acuerdo con ello, lo que el término A es a B, así lo será C a D, y viceversa; lo que A es a C, así B a D, de modo que el total (A + C) será referido al total (B + D). Esto es lo que la distribución combina, y si la disposición es ésta, la combinación es justa. Por tanto, la unión del término A con C y B con D constituyen lo justo en la distribución, y esta justicia es un término medio en la proporción, porque lo proporcional es un término medio y lo justo es proporcional. Los matemáticos llaman a tal proporción geométrica; en efecto, en ésta el todo está, con respecto al todo, en la misma relación que cada parte con respecto a cada parte. Pero esta proporción no es continua, porque ningún

<sup>52</sup> *ibidem*, 1131a 10-1131b 24.

<sup>53</sup> *Ibidem*, 1131b 25-1132b, 21.



término, numéricamente uno, puede representar la persona y la cosa. Lo justo, entonces, es la proporción, y lo injusto lo que va contra la proporción. Un término es mayor y otro menor, como ocurre también en la práctica; pues el que comete la injusticia tiene una porción excesiva de bien y el que la padece, demasiado pequeña. Tratándose de lo malo ocurre al revés, pues el mal menor, comparado con el mayor, se considera un bien, ya que el mal menor se prefiere al mayor, y lo preferible es un bien, y cuanto más preferible, mayor. Ésta es, pues, una especie de justicia.<sup>54</sup> . . . En efecto, la justicia distributiva de los bienes comunes es siempre conforme a la proporción establecida arriba, pues, incluso, si la distribución se hace de riquezas comunes, se hará de acuerdo con la misma proporción que la existente entre las cantidades aportadas por los compañeros; y la injusticia que se opone a esta clase de justicia es una violación de la proporción. En efecto, la justicia distributiva de los bienes comunes es siempre conforme a la proporción establecida arriba, pues, incluso, si la distribución se hace de riquezas comunes, se hará de acuerdo con la misma proporción que la existente entre las cantidades aportadas por los compañeros; y la injusticia que se opone a esta clase de justicia es una violación de la proporción.<sup>55</sup>

En cuanto a la *justicia correctiva* se emplea lo que en nuestros días es la media aritmética que se ocupa en materia penal. Si un delito tiene como pena mínima 5 años y como máxima 9, para sacar la media se suman 5 + 9 y se divide entre 2, dando un resultado de 7 años.

$$\frac{a + b}{2} = \frac{5 \text{ años} + 9 \text{ años}}{2} = 7 \text{ años}$$

### Proporción aritmética aplicable a la justicia correctiva

Nos queda por considerar la justicia correctiva. . . Esta forma de lo justo es distinta a la anterior. . . En las relaciones entre individuos, lo justo es, sin duda, una igualdad y lo injusto una desigualdad, según la proporción *aritmética*. No importa, en efecto, que un hombre bueno haya despojado a uno malo o al revés, o que un hombre bueno o malo hayan cometido un adulterio: la ley sólo mira a la naturaleza del daño y trata ambas partes como iguales, al que comete la injusticia y al que la sufre, al que perjudica y al perjudicado. De suerte, que el juez intenta igualar esta clase de injusticia, que es una desigualdad; así, cuando uno recibe y el otro da un golpe, o uno mata y otro muere, el sufrimiento y la acción se reparten desigualmente, pero el juez procura igualarlos con el castigo quitando de la ganancia. Aunque a veces no sea la palabra apropiada, en estos casos se puede hablar, en general, de ganancia (por ejemplo, refiriéndose al que ha dado un golpe), y de pérdida (refiriéndose a la víctima); pero, cuando esta clase de daño se mide, decimos que uno gana y otro pierde. De suerte que lo igual es un término medio entre lo más y lo menos, y la ganancia y la pérdida son más y menos en sentido contrario, porque la ganancia es el bien mayor o el mal menor, y la pérdida lo contrario. El término medio de éstos era lo igual, lo cual decimos

<sup>54</sup> *Ibidem*, V, 1131a 29-24.

<sup>55</sup> *Ibidem*, 1131b 25.





que es lo justo, de modo que la *justicia correctiva* será el término medio entre la pérdida y la ganancia... Si dos personas, A y B, se ven como iguales, y A ejerce una injusticia sobre B quitándole una cosa, se rompe el equilibrio inicial y sólo puede restablecerse devolviendo a B. El todo se divide en dos partes, se dice que cada una tiene lo suyo siempre que ambas sean iguales, y lo igual sea el término medio entre lo mayor y lo menor según la *proporción aritmética*. Por esto, se llama justo, porque es una división en dos mitades, como si dijera *dividido en dos mitades*, y el juez, *uno que divide en dos mitades*.<sup>56</sup>

En principio, la lógica aristotélica inicia a partir de las cualidades físicas que se detectan mediante un pensamiento concreto.<sup>57</sup> Las observaciones de Aristóteles, todavía en el campo de la explicación física, no logran escapar de la vinculación del pensamiento con la experiencia directa de los elementos físicos. De acuerdo al estagirita, todo lo que puede actuar y padecer, es decir, provocar un cambio y sufrir uno, es capaz de ello, en la medida que las cosas se comporten de determinado modo estando cerca una de la otra. Es decir, cuando existe cercanía entre cuerpos, uno provoca cambio y el otro cambia. Uno es capaz de producir la transformación y el otro de padecerla.<sup>58</sup> Aquí, nuevamente encontramos como elemento axiomático el razonamiento a partir de la *reciprocidad* y de la *retribución*.

### 5.4.2 Razonamiento analítico silogístico en el pensamiento clásico griego

El pensamiento lógico griego de orden aristotélico parte de la relación causa-efecto, en la que el efecto es un padecer algo contenido en la acción de la causa. Como lo señala Aristóteles: "todo lo que se mueve es movido por otro"<sup>59</sup> y cuando deja de moverse, es por razón de que aquello que lo movía, deja de moverlo. Esta idea se halla expresada de un modo muy claro en *Sobre la interpretación*: "Como lo universal incluye a lo particular, lo que es por necesidad incluye a lo que puede ser... Y quizá lo necesario y lo no necesario son el principio de ser o de no ser para todo, y las demás cosas es preciso investigarlas como derivadas de éstas."<sup>60</sup>

Si algo se mueve, es movido por otra cosa. Si algo no se mueve, no está siendo movido por otra cosa. Lo particular que se mueve, se mueve conforme al principio universal que lo mueve. Por consiguiente, lo que se predica del principio universal que mueve,

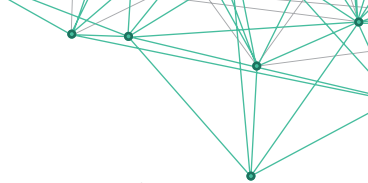
<sup>56</sup> *Ibidem*, 1131b 25-1132a 31.

<sup>57</sup> "Pensamiento que se caracteriza por cosas o acontecimientos reales y por la experiencia inmediata, y no por abstracciones: se observa en niños pequeños, en los que han perdido o nunca han desarrollado la capacidad para generalizar." Cfr. Kaplan, *Sinopsis de psiquiatría*, Lippincot, Barcelona, 2012, p. 281.

<sup>58</sup> Aristóteles, *Física*, VIII, 1, 251b, 1-9.

<sup>59</sup> *Ibidem*, 266b, 27-31.

<sup>60</sup> Aristóteles, *Sobre la interpretación*, 23a 18-20.



también se predica del particular movido. Esta forma de razonamiento causal influye en la forma de razonar algunas reglas jurídicas romanas, como por ejemplo:

1. "En lo más se comprende siempre también lo menos."<sup>61</sup>
2. "Cuando no subsiste la causa principal, tampoco se mantienen las cosas que de ella se siguen."<sup>62</sup>
3. "Las cosas especiales siempre están comprendidas en las generales."<sup>63</sup>
4. "Lo nuestro no se puede transferir a otro sin hecho nuestro."<sup>64</sup>
5. "Lo que se ha admitido contra la razón del derecho no debe extenderse a las consecuencias."<sup>65</sup>
6. "Nadie puede dar tutor al que, cuando él muere, no estaba entre los herederos."<sup>66</sup>

Otro ejemplo empleado por Aristóteles es aquel en el que señala que la cera recibe una imagen por la acción de un sello de metal que la imprime en ella.<sup>67</sup> El efecto es algo derivado de la causa. Bajo esta misma manera racional, el razonamiento helénico desarrolló la forma del silogismo en el que las especies de un género, padecen lo que su género causa.

Para ejemplificar esta idea sigamos el esquema del llamado *Árbol de Porfirio*, el cual ilustra la clasificación de los géneros y las especies permitiendo contemplar cómo los conceptos universales causan efectos en los conceptos particulares. La forma analítica del silogismo radica precisamente en que las especies forman parte del todo genérico. Son partes de un todo. La obra de Porfirio se llama *Isagoge* (Tratado de las cinco voces), obra en la que se estudian las cinco maneras en que se predica o se padece a la causa. Es una obra que sienta las bases del pensamiento analítico clásico. Veamos el siguiente ejemplo:

<sup>61</sup> Paulo, Ley 110. "*In eo quod plus sit semper inest et minus.*"

<sup>62</sup> Paulo, Ley 178 y 129, 1. "*Quum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent.*"

<sup>63</sup> Gayo, Ley 157, "*Semper specialia generalibus insunt.*"

<sup>64</sup> Pomponio: Ley 11. "*Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest.*"

<sup>65</sup> Paulo: Ley 14. "*Quod contra rationem iuris receptum est non est producendum ad consequetias.*"

<sup>66</sup> Escévola, Ley 66, 1. "*Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis haeredibus, quum moritur, habuit habiturusve esset.*"

<sup>67</sup> Aristóteles, *De memoria y reminiscencia*, 1450a 25-32. La idea del efecto como implicación de la causa, también sustenta el modelo epistemológico realista de Aristóteles. Por ejemplo en el libro *Sobre el Alma*, II, 12 424a 17, se explica cómo, cuando la mano toma una piedra, el alma conoce la piedra. Esta no está en el alma, sino la forma que la mano le transmite al alma.

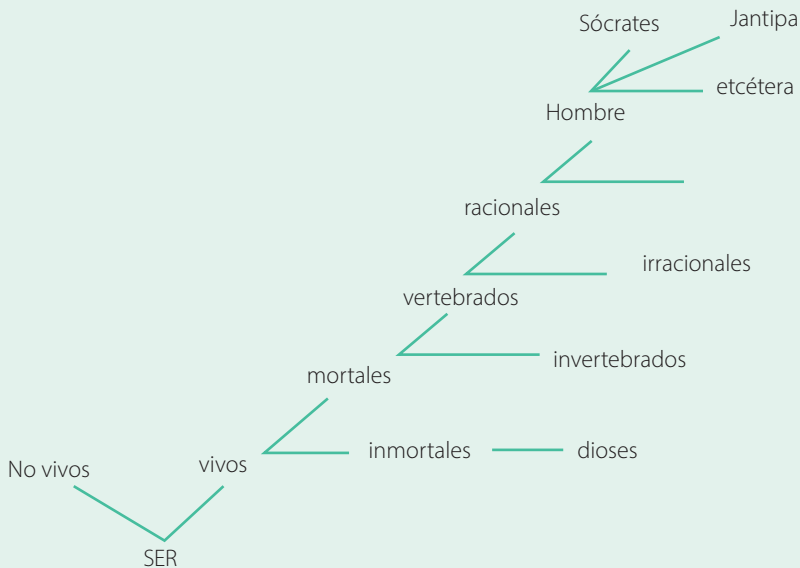


Figura 5.3a Árbol de Porfirio (ser)

Como podemos ver, el ser mortal es una especie del género ser vivo. A su vez, los vertebrados son una especie de los seres mortales. Entre los vertebrados, a su vez encontramos a una especie de racionales, entre los cuales se encuentra el hombre, el cual a su vez es causa de todos y cada uno de los individuos en particular. Lo que se predica del género, se predica de la especie. De ahí que se vea con gran claridad que si todos los hombres son mortales, porque son especie de los seres vivos mortales, lo que le pase a esa especie, le pasará a todos los seres pertenecientes a esa especie. Entre ellos Sócrates y Jantipa. Una vez visualizado este cuadro, podemos ver claramente el mecanismo del silogismo:

Todo hombre es mortal

Sócrates es hombre

Sócrates es mortal

Si atendemos a la lógica de los mecanismos geométricos podemos inferir el mismo modelo lógico silogístico. Por ejemplo, toda figura geométrica cuya suma interna de ángulos equivale a  $180^\circ$  es causa de todas aquellas figuras triangulares. En las especies de triángulo están el escaleno, el isósceles y el equilátero.

Todos ellos padecen el efecto de ser triángulos en su género. Y como al género le ocurre que la suma interna de sus ángulos es de  $180^\circ$ , entonces la suma interna de cada uno de estos triángulos tendrá una suma interna de  $180^\circ$ :

Todo triángulo tiene una suma interna de ángulos de  $180^\circ$

Escaleno es un triángulo

Escaleno tiene una suma interna de  $180^\circ$

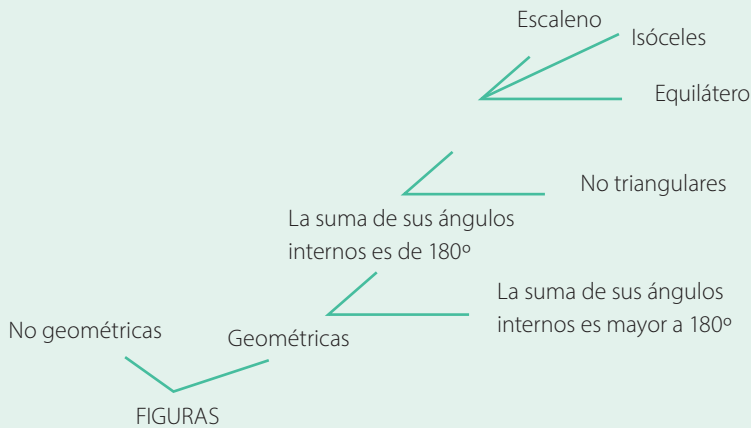


Figura 5.3b Árbol de Porfirio (figuras)

Marshall McLuhan descubre que, en este tipo de racionalidad lineal, los consecuentes están implícitos en su antecedente, entendiéndose por "‘implícito’ el estar ‘plegado en’ o ‘envuelto por’, de modo que la ‘lógica conectada’ del silogismo, en realidad es cuestión del contenido del consecuente en las premisas antecedentes".<sup>68</sup> Este modelo racional lleva a concebir las especies a partir de los géneros y las subclases a partir de las clases.<sup>69</sup> Con esta explicación se muestra el cambio de un pensamiento más abstracto sobre la reciprocidad y la retribución; mediante el cual se desarrollan las ideas de causa y efecto. En esta relación, los efectos están envueltos o implícitos en sus causas.

<sup>68</sup> Marshall McLuhan y Eric McLuhan, *Leyes de los medios. La nueva ciencia*, Alianza/CNCA, México, p. 34.

<sup>69</sup> Jean Piaget, *Lógica y psicología*, A. Redondo, Barcelona, 1972, p. 43.



Tal vez por ello Aristóteles omitió los casos singulares y circunstanciales en su lógica. Su silogística solo concibe los términos homogéneos respecto a su posible posición como sujetos y predicados;<sup>70</sup> como géneros y especies o como causas y efectos. Por esta razón, en el pensamiento griego de orden aristotélico, las leyes científicas no tienen excepción. No existe ni se concibe en el razonamiento silogístico casos particulares singulares y paradigmáticos. Con el orden visual y la homogeneidad lineal, todo consecuente solo puede ser inferido del antecedente.

<sup>70</sup> Cfr. M. McLuhan, *La galaxia de Gutenberg*, Origen/Planeta, México, 1985, p. 89.



1. Según Ernst Mach, ¿qué caracteriza un conocimiento positivo de las ciencias?
2. ¿Cuál es la definición etimológica de lógica?
3. ¿En qué se distingue una lógica analítica de una comprensiva?
4. ¿Qué es la *resolutio*?
5. ¿Qué tipo de proporción opera en la justicia distributiva?
6. ¿Qué tipo de proporción opera en la justicia correctiva?
7. Elabore un árbol de Porfirio con temas de alguna normativa.
8. Explique la retribución proporcionada.
9. ¿Qué tipo de justicia tenían los pitagóricos?
10. ¿Qué tipo de lógica opera en la justicia conocida como *Ley del Talión*?

## Lógica jurídica

### Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Estudiar algunos casos de uso de la lógica deductiva.
- Comprender cómo se infieren las normas derivadas.

### 6.1 El uso de la lógica deductiva en el razonamiento judicial y sus límites

Veremos ahora cómo el modelo del silogismo y la lógica analítica fueron adaptados al sistema jurídico mexicano. Uno de los principales impulsores de esta idea fue Eduardo García Máynez quien durante sus años de formación, en la Escuela Nacional de Jurisprudencia y la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional, en la década de 1920, se encontró con el ambiente antipositivista encabezado por Antonio Caso. Después realizó una estancia en Alemania durante los años 1932 y 1933. Ahí recibió la influencia del ontologismo de Hartmann y la fenomenología de Husserl. A partir de ambos, García Máynez formuló un sistema para llevar a cabo una lógica deóntica, concibiendo la posibilidad de la elaboración de *conceptos* en el orden jurídico.

Siguiendo a García Máynez, descubrimos que la lógica analítica de causa y efectos puede aplicarse a instituciones jurídicas hasta cierto punto, como se muestra en la figura 6.1. Sin embargo si analizamos con detalle el modelo, veremos que hay ciertos puntos donde no se puede ajustar perfectamente. Los contratos bilaterales o unilaterales, si ya son una especie del género “contratos que se perfeccionan con el mero consentimiento”, sería visto como extraño que también fueran considerados como especie de “contratos que se perfeccionan por consentimiento y con forma establecida por la ley”. La misma especie aparecería subordinada a dos géneros distintos. Esta consideración es sutil, pero muy sustancial.

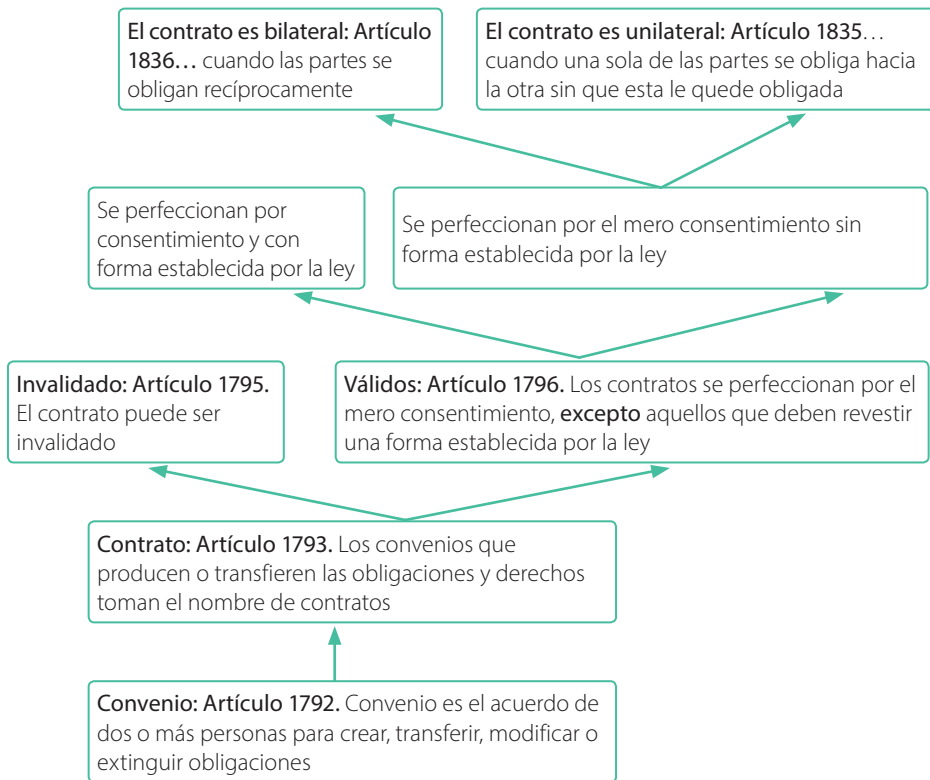


Figura 6.1 Contratos

Aristóteles dedicó varias obras a la sistematización de este modelo de razonamiento causa-efecto. En su conjunto estas obras son conocidas como *Organon* o bien *Obras Instrumentales*. Entre ellas destacan los *Analíticos Primeros* y los *Analíticos Segundos*. A partir de estos escritos se constituyó el canon de toda la intelectualidad cristiana e islámica hasta el siglo xvii. Su objeto de estudio, fundamentalmente, es el *silogismo*, palabra que deriva de la unión de los fonemas *syl* = juntos o “en conjunto” y *logizesthai* = considerar o calcular.

El silogismo se define como un esquema de enlace de tres términos (*hóroi*) llamados, respectivamente, *término primero* (*protos hóros*), *término medio* (*mésos*) y *término último* (*éschatos hóros*). Estos términos se enlazan entre sí por medio de premisas o proposiciones en los que están contenidos.





De acuerdo con los seguidores de Aristóteles, las *proposiciones*, dependiendo de su extensión y de su calidad afirmativa o negativa, pueden ser de cuatro formas. Para distinguirlas se han clasificado conforme a las cuatro vocales del alfabeto occidental.

| Proposición                   | Clase | Ejemplo                   |
|-------------------------------|-------|---------------------------|
| Premisa universal afirmativa  | A     | Todo hombre es mortal     |
| Premisa universal negativa    | E     | Ningún hombre es inmortal |
| Premisa particular afirmativa | I     | Algún hombre es mortal    |
| Premisa particular negativa   | O     | Algún hombre no es mortal |

Todo silogismo contiene una premisa mayor (PM), una premisa menor (pm) y una conclusión (C). El término primero está en la premisa menor y el término último, en la premisa mayor.

En el siguiente planteamiento podemos constatar que cuando se presenta ordenadamente una proposición, a modo de premisa mayor (con un término último), y otra, a modo de premisa menor (con un término primero), siguiendo la segunda a la primera, se puede concluir una tercera *proposición* (conclusión), que incluye los términos (primero y último) contenidos en las anteriores premisas. Es importante señalar que las premisas o proposiciones conectan sus términos gracias a que emplean, en común, un *término medio*.

(PM)<sup>1</sup> Todo hombre es mortal

(PM)<sup>2</sup> Sócrates es hombre

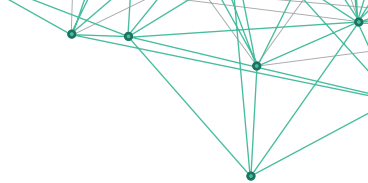
(C) Sócrates es mortal

La premisa mayor y la premisa menor están vinculadas por un término denominado el *término medio*,<sup>3</sup> que se encuentra tanto en la premisa menor como en la mayor. En este caso el *término medio* es "hombre". El *término medio* no pasará nunca a la conclusión, por regla general del modelo lógico aristotélico, y la conclusión se construye tan solo a partir de los términos restantes, es decir, de los términos último y primero: "Sócrates es mortal". El término primero es *Sócrates*, mientras que el término último es *mortal*.

<sup>1</sup> Premisa tipo A, universal afirmativa.

<sup>2</sup> Premisa tipo I, particular afirmativa.

<sup>3</sup> Hombre.



Ahora bien, todos los “términos” pueden jugar en cada proposición, indistintamente, el papel de sujetos o predicados; sin embargo, no todas las combinaciones de premisas son igualmente válidas en conjunto. Si se siguen ciertas reglas de operación que señalaremos a continuación podremos obtener silogismos que no sean erróneos.

La tradición aristotélica ha localizado los casos en los que los silogismos son correctos, a partir de ciertas reglas definidas. Para comenzar a observar estas reglas, debemos señalar que la disposición de los términos en las premisas debe corresponder a las siguientes “figuras”: la “M” es el término medio, la “T” es el término segundo o mayor, la “t” es el término primero o menor:

| 1ª figura |   | 2ª figura |   | 3ª figura |   | 4ª figura |   |
|-----------|---|-----------|---|-----------|---|-----------|---|
| M         | T | T         | M | M         | T | T         | M |
| t         | M | t         | M | M         | t | M         | t |
| t         | T | t         | T | t         | T | t         | T |
| BARBARA   |   | CESARE    |   | DARAPTI   |   | BRAMANTIP |   |
| CELARENT  |   | CAMESTRES |   | DISAMIS   |   | CAMENES   |   |
| DARII     |   | FESTINO   |   | FELAPTON  |   | DIMATIS   |   |
| FERIO     |   | BAROCO    |   | BOCARDO   |   | FESAPO    |   |
|           |   |           |   | FERISON   |   | FRESISON  |   |

En la *primera figura*, el término medio es sujeto en la premisa mayor, mientras que en la premisa menor es predicado. El término mayor o último es predicado en la premisa mayor, y el término menor o primero es sujeto en la premisa menor.

En la *segunda figura*, el término medio es predicado en la premisa mayor y menor. Tanto el término mayor como el menor son sujetos.

En la *tercera figura*, el término medio es sujeto tanto en la premisa mayor como en la menor y el término mayor y el menor son predicados.

Finalmente, en la *cuarta figura*, el término medio es predicado en la premisa mayor y sujeto en la premisa menor. El término mayor es sujeto en la premisa mayor y el término menor es predicado en la premisa menor.

En todas las figuras se concluye término menor (o primero) y término mayor (o último) como sujeto y predicado, respectivamente.

Para constatar que los silogismos son operados con eficacia es indispensable que no se viole ninguna de las siguientes reglas:



1. En primer lugar, debemos señalar que todos los silogismos operan por lo menos con tres premisas y tres términos.
2. Para que el silogismo sea válido, las premisas tienen que ser verdaderas.
3. El término medio nunca pasa a la conclusión.
4. De dos premisas particulares no se sigue nada.
5. De dos premisas negativas no se sigue nada.
6. De dos premisas afirmativas no se puede inferir una conclusión negativa.
7. Ningún término debe tener mayor extensión en la conclusión que en las premisas.
8. El término medio debe ser por lo menos una vez universal.

Los seguidores de Aristóteles emplearon las vocales con las que distinguimos a cada una de las proposiciones como premisas, enunciaron una serie de nombres mediante los cuales nos señalan cuáles combinaciones de premisas darán un silogismo correcto. Estos nombres se agrupan en cada figura y reciben el nombre de *modos*.<sup>4</sup>

Los modos son todas las posibles combinaciones que se pueden concebir en cada figura.<sup>5</sup> En total existen 64 posibles combinaciones, pero si consideramos las reglas de las premisas y de los términos solo quedan 18 modos válidos de silogismos. La forma nemotécnica desarrollada por los aristotélicos para identificar los modos válidos en cada figura son ciertos nombres. En estos, cada una de las vocales señala qué tipo de proposición debe haber en cada premisa, cuál debe ser mayor, cuál menor y la conclusión para que el silogismo sea válido en cada figura.

Por ejemplo, el primer modo de la primera figura: BARBARA, nos indica que cuando la premisa mayor es de clase A, la menor es de clase A y la conclusión también es de clase A; entonces ese silogismo es válido.

(PM)<sup>6</sup>            Todos los contratos son convenios

(pm)<sup>7</sup>            Todos los contratos unilaterales son contratos

<sup>4</sup> Por ejemplo, en la primera figura son: BARBARA, CELARENT, DARII y FERIO.

<sup>5</sup> La operación de relación de combinaciones posibles es un trabajo que corresponde a la *Tópica*.

<sup>6</sup> Premisa tipo A, universal afirmativa.

<sup>7</sup> Premisa tipo A, universal afirmativa.



(C)<sup>8</sup> Los contratos unilaterales son convenios

En el primer modo de la segunda figura, CESARE, nos indica que si la premisa mayor es E, la menor es A y la conclusión es E, entonces el silogismo es válido.

(PM)<sup>9</sup> Ninguna acción jurídica es un convenio

(pm)<sup>10</sup> Todos los contratos son convenios

(C)<sup>11</sup> Ningún contrato es una acción jurídica

Como advertimos, el silogismo aristotélico sigue su modelo epistémico causa-efecto y, por consiguiente, es unidireccional e irreversible. En ningún momento se ha desarrollado la idea de la excepción como una posibilidad lógica.<sup>12</sup> Tal parece ser que la naturaleza predicada de los sujetos cuantificados en las premisas es un valor constante en el cálculo silogístico.

## 6.2 Lógica deductiva proposicional

### 6.2.1 El silogismo expresado como condicional

Aunque se abordará con mayor detalle el tema de las diversas variaciones de *la condicional*, por ahora, y con la finalidad de aclarar los alcances de los silogismos en otros campos lógicos, consideremos que la forma básica de la estructura lógica denominada *condicional* se enuncia de la siguiente forma:

Si \_\_\_\_\_ (algo), entonces \_\_\_\_\_ (alguna cosa).

Ulrich Klug ha sostenido que el silogismo BARBARA es convertible en lógica de clases o a modo de condicional. El *modus barbara I* (así lo llama Klug) se enuncia del siguiente modo: “*Todos los M son P, Todos los S son M, luego; Todos los S son P.*” Pese a que esta forma de silogismo condicional tiene sustento en la lógica de Aristóteles, el mismo Aristóteles consideraba inexacto este modelo: “Si los términos son afirmativos, la conclusión no se hace necesaria. En efecto, supóngase que **A** se da por necesidad en todo

<sup>8</sup> Premisa tipo A, universal afirmativa.

<sup>9</sup> Premisa tipo E, universal negativa.

<sup>10</sup> Premisa tipo A, universal afirmativa.

<sup>11</sup> Premisa tipo E, universal negativa.

<sup>12</sup> La noción de *excepción* como “excepcionalidad” en un silogismo, es una idea que aparece hasta autores como Kierkegaard o el mismo Nietzsche. En el campo de la lógica un importante antecedente aparece en las *Lectures on Logic* de William Hamilton.



B y que B es admisible en todo C. Entonces habrá razonamiento imperfecto, a saber, que es admisible que A se dé en todo C.”<sup>13</sup>

Hacia finales del siglo XIX Christoph von Sigwart (1830-1904) sostuvo que los silogismos podían expresarse con la forma hipotética: “Si algo es M entonces es P; si algo es S entonces es M; luego, por lo tanto, si algo es S, entonces es P.”

Este tipo de estructura formal llevó a definir otros dos tipos de raciocinios lógicos aplicables al razonamiento jurídico legal positivista, formados solamente por juicios hipotéticos.<sup>14</sup> En el primer caso vemos que de dos premisas hipotéticas se obtiene una conclusión de la misma relación, teniendo como condición el conjunto de las condiciones de aquellas. Por ejemplo:

P es Q si R es S

M es P si X es Y

M es Q si R es S y X es Y

El segundo tipo de raciocinio opera cuando de dos premisas, de las cuales la segunda tiene como condición lo afirmado hipotéticamente en la primera, puede deducirse en la conclusión, la afirmación hipotética de la segunda premisa, sujeta a la condición de la primera:

Q es R si X es Y

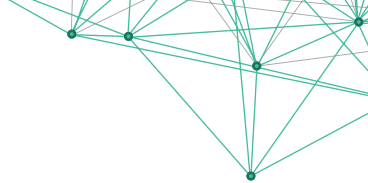
S es P si Q es R

S es P si X es Y

El filósofo alemán Wilhelm Schuppe (1836-1913) sostuvo que Aristóteles se había equivocado al afirmar que de dos premisas negativas o de dos premisas singulares no se podría concluir nada. De hecho, Schuppe desarrolló el silogismo a partir del *silogismo existencial* de Franz Brentano, el cual expresa todas las proposiciones afirmativas en forma negativa: “No hay ningún humano que sea no-mortal; no hay un Sócrates que no sea humano; luego, por tanto, no hay un Sócrates que sea no-mortal.” A partir de ello, Schuppe mostró que de dos premisas negativas en un silogismo se puede concluir algo.

<sup>13</sup> Aristóteles, *Analíticos Primeros*, 35 b 36-41, el énfasis es nuestro.

<sup>14</sup> Aquí seguimos la obra de Roberto Mantilla Molina, *Apuntes de lógica*, México, 1938, pp. 143 y 144.



Brentano ciertamente había logrado dar un giro de reversibilidad al planteamiento clásico silogístico. Y el ejemplo que Schuppe daba era el siguiente: “Ningún *M* es *P*; ningún *S* es *M*; luego, por lo tanto ningún *S* ni tampoco ningún *P* es *M*.” Y si quedaba alguna duda, Schuppe contaba con este otro planteamiento: “Ningún *M* es *P*; ningún *S* es *M*; luego *S* puede ser *P*.” Y por supuesto que *S* puede ser *P*, aun sin las premisas anteriores. Según este razonamiento también *S* puede no ser *P*. Lo que podemos decir con toda verdad es que *no podemos decir con certeza algo acerca de la relación S y P*. Y eso último, según Schuppe, puede considerarse una conclusión.

Los silogismos negativos de Brentano y de Schuppe también podrían aplicarse en el campo del razonamiento jurídico y, de algún modo, son muestra de formas de razonamiento reversible:

- *No hay ninguna ley que se aplique retroactivamente en perjuicio de persona alguna.*
- *No hay ordenamiento que no sea ley.*
- *Luego, no hay ordenamiento que se aplique retroactivamente en perjuicio de persona alguna.*

De acuerdo con Schuppe y con lo establecido en el Código Civil<sup>15</sup> también es correcto el siguiente planteamiento:

- *Ningún feto en el seno materno se reputa nacido.*
- *Ningún feto desprendido del seno materno presentado vivo al Registro Civil es feto en el seno materno.*
- *Luego, ningún nacido ni feto desprendido del seno materno presentado vivo al Registro es un feto en el seno materno.*

Por supuesto podría inferirse asimismo como respuesta posible que *algún nacido es un feto desprendido del seno materno presentado vivo al Registro Civil*.

Schuppe también diseñó un silogismo a partir del cual de dos premisas particulares podía llegar a una conclusión: “Algunos *M* son *P*; algunos *S* son *M*, luego, por lo tanto, algunos *S* pueden ser *P*.” Otro silogismo de Schuppe que llegó a ser muy discutido en su tiempo fue: “Todo *P* es *M*; todo *S* es *M*; luego *S* es, en algún aspecto, similar a *P*.”<sup>16</sup>

Como hemos observado, Schuppe desarrolló una lógica que expresa operaciones mentales reversibles y complejas. Aparentemente, el planteamiento negativo de dos

<sup>15</sup> El Código Civil Federal, en su art. 337 señala: “Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.”

<sup>16</sup> Martin Gardner, *Máquinas lógicas y diagramas*, Grijalbo, México, 1973, pp. 58 y 59.



premisas no brindaba resolución alguna; sin embargo, el ejercicio operativo psíquico demandó una lógica formal que expresara la coherencia que había alcanzado al operar valores negativos.

Otro gran pensador que desarrolló una nueva expresión formal lógica para razonamientos reversibles fue William Hamilton (1788-1856). Este filósofo descubrió que el término predicado en cada una de las proposiciones básicas (AEIO) de la lógica aristotélica es ambiguo y confuso. Efectivamente, estas proposiciones no expresan con claridad si se refieren a todo predicado o solo a una parte:

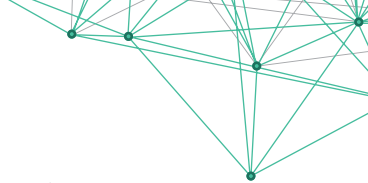
Hamilton se preguntó: ¿Por qué no se aumenta la precisión de esos cuatro enunciados mediante la cuantificación de sus predicados? En otras palabras, lo que planteó fue sustituir la proposición ambigua “Todos los S son P” por las dos proposiciones completamente cuantificadas: “Todos los S son todos los P” y “Todos los S son algunos P”. En la lógica antigua se habían tratado a las proposiciones “Todos los hombres son mortales” y “Todos los hombres son bípedos implumes” como idénticas en su forma; mientras que, en el nuevo sistema, advertimos desde luego que la primera proposición es un ejemplo de “Todos los S son algunos P” (todos los hombres son algunos mortales) y la segunda es un ejemplo de “Todos los S son todos los P” (todos los hombres son todos bípedos implumes). Debido a que cada una de las cuatro proposiciones tradicionales puede ser sustituida por dos proposiciones con predicados cuantificados, tendremos ocho proposiciones básicas para la construcción de silogismos. Esas ocho proposiciones se combinan en 512 modos posibles, de los cuales ha comprobado que 108 son válidos.<sup>17</sup>

Hamilton innovó en el campo del razonamiento lógico formal a tal grado que transformó la expresión de cualquier silogismo válido en predicados cuantificados. Con ello pudo establecer enunciados de igualdad, sugiriendo que las proposiciones lógicas podrían ser reducidas a algo análogo a las ecuaciones algebraicas. Sin embargo, algunos autores coetáneos como Augustus de Morgan (1806-1871) afirmaban que, a pesar de que el sistema lógico de Hamilton tenía una simetría verbal nítida, en la práctica era enteramente inútil, ya que destruye el modo en que expresamos comúnmente las relaciones entre clases. Cabe señalar que De Morgan desarrolló el sistema de Hamilton incluyendo los valores de positivo y negativo en los sujetos y predicados. Por esta cuestión, Hamilton acusó a De Morgan de plagio, con lo que generó una polémica y divertida discusión entre lógicos en la época.

## 6.3 El llamado *silogismo judicial* y su aplicación en el derecho positivo mexicano

A mediados del siglo xx algunos autores como Karl Engisch y Ulrich Klug trabajaron este modelo lógico silogístico aristotélico en el campo del derecho. En México, Eduardo

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 59 y 60.



García Máynez lo desarrolló, siguiendo las pistas de estos autores y la influencia de la fenomenología de Husserl. No obstante, el resultado es un híbrido con ciertas lagunas propias de la insuficiencia del sistema aristotélico. A pesar de ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en 1973, la tesis jurisprudencial<sup>18</sup> de que los conceptos de violación deben expresarse en forma de silogismo.<sup>19</sup>

García Máynez lleva a cabo una distinción arbitraria entre *lógica formal* y la *lógica jurídica*, que solo se basa en el tipo de premisas con las que opera. Las empleadas en la *lógica formal* son descriptivas, mientras que las de la *lógica jurídica* son prescriptivas. En su opinión, el modelo formal de silogismo es exactamente el mismo y opera con la misma irreversibilidad tanto con unas premisas como con otras.

Ese autor señala que la diferencia radica en que la lógica pura analiza la forma de los juicios enunciativos, sus elementos conceptuales y las inferencias basadas en tales elementos. La lógica jurídica, por otra parte, es un estudio sistemático de la estructura de las normas, los conceptos y los razonamientos jurídicos. Los primeros hablan de orden de la realidad, mientras que los segundos imponen deberes o confieren facultades. Los silogismos jurídicos no pueden comprobarse en un orden de lo verdadero o falso, porque no tratan de aserciones sobre hechos, sino de valores deónticos. Reconoce, efectivamente, que la formalidad es la misma.<sup>20</sup> Por ello afirma que el derecho es una rama de la lógica de las normas.

Al tratar del llamado silogismo jurídico, Ulrich Klug expone exclusivamente, de acuerdo con las enseñanzas de la lógica simbólica, la estructura de los razonamientos por los cuales los preceptos jurídicos genéricos —incluyendo a los de índole consuetudinaria— son aplicados a los casos que prevén... El raciocinio de que los órganos jurisdiccionales se valen al aplicar normas abstractas a situaciones particulares puede asumir —según Engisch— dos formas distintas. La primera —a la que Klug llama *modus barbara I—*, corresponde al esquema clásico: *Todos los M son P, Todos los S son M; luego, Todos los S son P.*<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Amparo en revisión 916/1972. Buenaventura Leal Martínez. Febrero 27 de 1973. Unanimidad de 20 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Álvarez. Pleno Séptima Época, vol. 50, primera parte. 18.

<sup>19</sup> En la opinión de Miguel Ángel Hernández Romo, esta afirmación en el fondo *mutatis*, se aplica a los agravios en la apelación. Miguel Ángel Hernández Romo, "La lógica y la ética del abogado", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 13, núm. 13, México, 1989, p. 344.

<sup>20</sup> Hans Kelsen mantuvo una polémica epistolar con Ulrich Klug entre 1959 y 1965. En ella Kelsen hacía ver a Klug que existe una diferencia entre verdad y validez. En el segundo es necesario un acto de promulgación, mientras que en el primero, la verdad, no se precisa ningún acto lingüístico. Una norma se convierte en válida ante otra, cuando la primera deroga la segunda. Este fenómeno no ocurre en la verdad del orden silogístico. Por esta razón, no se corresponde el valor de validez, con el de verdad. Las consecuencias de una especie, derivan de la causa del género. En el derecho, este razonamiento no existe. Las especies y sus géneros sólo son positivos si se promulgan, y son inválidos, si se derogan. Cfr. H. Kelsen y U. Klug, *Normas jurídicas y análisis lógico*, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

<sup>21</sup> Eduardo García Máynez, *Lógica del raciocinio jurídico*, Fontamara, México, 1994, pp. 7 y 8.





Engisch señala que el primer autor que enunció el silogismo jurídico como tal fue el filósofo Arthur Schopenhauer en su obra *El mundo como voluntad y representación*. Dicho silogismo describe la estructura lógica formal del razonamiento judicial que aplica los preceptos legales a casos singulares. De ese modo se piensa que se lleva a cabo un juicio jurídico concreto y fundado:<sup>22</sup> “todo proceso judicial suministra el silogismo más formal e imponente de la primera figura. La infracción civil o criminal que causa el pleito es la premisa menor y es formulada por el demandante. La ley para tal caso es la premisa mayor. El juicio es la conclusión...”<sup>23</sup>

Klug distingue sobre la primera figura dos modos distintos. Al primero lo llama *modus barbara I*, el cual se caracteriza porque la premisa menor es universal afirmativa. Al segundo lo llama *modus barbara II*, el cual tiene como premisa menor un juicio singular.<sup>24</sup> Para todos los conocedores de la lógica, el *modus barbara II*, no es otra cosa sino un DARII de la primera figura.

Cuando la lógica aristotélica se emplea en el campo de lo jurídico, la premisa mayor es asignada para describir una enunciación o norma general, como sería en el caso de: “Todo el que priva de la vida a otro comete homicidio.” La premisa menor se emplea para señalar la acción de alguna persona concreta, por ejemplo: “Sócrates privó de la vida a Calicles.” Puestas estas dos premisas, nuestro silogismo debería desarrollarse y concluirse del siguiente modo:

(PM) Todo el que priva de la vida a otro comete homicidio.

(pm) Sócrates privó de la vida a Calicles.

(C) Sócrates cometió homicidio.

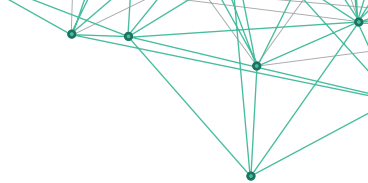
El silogismo nos expone algo que califica a Sócrates o a una acción que ha realizado. Dicha acción le califica a él, a modo de homicida. El movimiento concreto de Sócrates responde a un movimiento jurídico prescrito que lo califica y señala con ciertos predicados. De tal manera que la especie Sócrates –que comete homicidio– es un efecto del género que la ley denomina *homicida*.

Como vemos en primera instancia, el modelo epistémico del silogismo jurídico es irreversible y unidireccional. Su operatividad consiste en ver cómo se aplica la naturaleza del precepto general al caso singular. La lógica del movimiento universal, que ordena el

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>23</sup> Arthur Schopenhauer, *El mundo como voluntad y representación*, tomo II, Complementos al libro primero, segunda parte, cap. X, 120.

<sup>24</sup> Ulrich Klug, *Juristische Logik*, Springer Verlag, Berlin, 1951, p. 47.



cosmos general en su expresión legal, se aplicará predicativamente al sujeto particular que actualiza el supuesto normativo. El caso concreto debe responder, de acuerdo con los razonamientos del legislador, al movimiento prescrito en la norma.

Al cometer un delito,<sup>25</sup> una persona se convierte en *presunto responsable, homicida, ladrón*, etc. El acto de delinquir mueve la situación del sujeto a un estado definido. Lo mismo pasa cuando un individuo al realizar un contrato se convierte en *vendedor o comprador, arrendador o arrendatario*, etc. Basta ver los contratos donde podemos constatar que se indica: la señora tal, que a partir de este momento será llamada “la mandante” y el señor tal, que será llamado “el mandatario”, etc. Con ello, el legislador generaliza situaciones y puede definir supuestos donde indica las resoluciones adecuadas a cada caso. En el razonamiento aristotélico, el sujeto, si adquiere una categoría predicamental, puede ser que la tenga como sustancial o accidental, pero no puede “no tenerla” en el momento en que el acto se presenta provocado por la presencia de la causa. Ello violentaría, aparentemente, el principio de no contradicción, sobre todo si se considera más que como un principio lógico, un principio ontológico.

García Máynez emplea esta lógica al afirmar: “el razonamiento de aplicación de los preceptos del Derecho es de tipo silogístico. La premisa mayor está constituida por la norma genérica; la menor por el juicio que declara realizado el supuesto de aquélla, y la conclusión por el que imputa a los sujetos implicados en el caso las consecuencias de Derecho”.<sup>26</sup>

Uno de los ejemplos de este silogismo jurídico es el siguiente:

(PM) Al que comete delito de falsificación de moneda se le aplicarán de seis meses a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos.<sup>27</sup>

(pm) X ha cometido el delito de falsificación de moneda.

(C) Debe aplicarse a X de seis meses a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos.

La premisa mayor consiste en una norma legal, la premisa menor es un caso concreto y la conclusión es la sentencia del juez. Obviamente, la labor judicial queda limitada porque la valoración ya ha sido dada por la norma legal. La función del juez queda

<sup>25</sup> En un sistema tradicional o inquisitorial.

<sup>26</sup> Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1940, p. 321.

<sup>27</sup> Artículo 234 del *Código Penal del Distrito Federal*.



reducida a *la aplicación mecánica del silogismo jurídico*.<sup>28</sup> Miguel Villoro Toranzo, lo explica de este modo: “mientras el legislador es el estratega del Derecho, el juez viene a ser su táctico”.

García Máynez utiliza esta misma lógica silogística para explicar la aparición de las obligaciones:

En el artículo 863 del Código Civil del Distrito Federal encontramos una disposición según la cual, si los perros de caza penetran en terreno ajeno sin voluntad del cazador, y causan daños, deben indemnizar al dueño del predio. La obligación que impone el citado artículo no puede nacer mientras no se realicen los siguientes supuestos:

1. Que los perros de caza penetren en el terreno ajeno.
2. Que el hecho ocurra independientemente de la voluntad del cazador.
3. Que causen daños en el mencionado predio.
4. Al darse estos elementos, *ipso facto* se produce la obligación de indemnizar.<sup>29</sup>

El razonamiento silogístico es el siguiente:

(PM) Todo cazador, dueño de los perros de caza que causan daños al penetrar en terreno ajeno sin su voluntad, debe indemnizar al dueño del predio.

(pm) Los perros de Jonás, el cazador:

Penetraron en un terreno ajeno.

Independientemente de su voluntad.

Causaron daños en el mencionado predio.

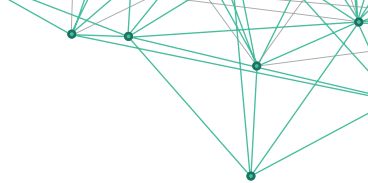
(C) Jonás el cazador debe indemnizar al dueño del predio.

## 6.4 Los límites de la lógica deductiva

Según esta perspectiva silogística, toda situación jurídica debe actualizarse invariablemente conforme a las normas que la prescriben. Sin embargo, en la práctica jurídica vemos que no se cumplen de modo cabal los efectos prescritos en las normas jurídicas. La razón de ello es que no a todo caso concreto conviene la aplicación directa de lo prescrito en la ley. Cada caso concreto conlleva cualidades que podrían desarticular los efectos directos de las normas.

<sup>28</sup> Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa México, 1966, p. 272.

<sup>29</sup> Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, *op. cit.*, p. 13.



Hans Kelsen realizó una dura crítica negando la posibilidad de una lógica jurídica del tipo silogístico. En la práctica es evidente que el pensamiento judicial no se limita a los modos y figuras. Para explicar esto, Kelsen mostró que los tribunales pueden valorar y ponderar circunstancias, de manera tal que no todo razonamiento judicial debe de someterse ni coincidir con la lógica aristotélica.

Lo que existe no es pues de ninguna manera una relación directa entre la norma general “todos los ladrones deben ser encarcelados” y la norma individual “el ladrón Pérez debe ser encarcelado”, sino una relación entre la validez de la norma general y un acto del tribunal cuyo sentido subjetivo puede, pero no tiene que, estar de acuerdo con la norma general. Si la norma individual establecida por el tribunal está de acuerdo con la norma general a ser aplicada por el tribunal, la validez de la norma individual puede fundamentarse por la validez de la norma general, pero esto no significa que la validez de la norma individual, al ser establecida por el órgano aplicador, se siga lógicamente de la validez de la norma general a ser aplicada. Si el tribunal, a pesar de haber constatado que un hombre determinado ha robado, lo absuelve, es decir, si el sentido subjetivo de su acto no es que un hombre deba ser encarcelado, sino de que no deba ser encarcelado, la validez de esta norma individual no puede fundamentarse por la validez de la norma general referente al robo. No está en cuestión aquí que ésta puede fundamentarse por la validez de la norma general referente a la fuerza legal de las decisiones judiciales.<sup>30</sup>

Las razones de los jueces no se encuentran sometidas a reglas formales de lógica. Es el “criterio jurídico” o bien el “criterio jurisdiccional”, producto de su experiencia acumulada que avala las decisiones que toman. Los expertos en derecho razonan con base en los hábitos jurídicos, no con base en fórmulas esquemáticas. Por esta razón todavía no se ha consolidado un sistema predeterminado de decisión judicial. Nunca ha existido y nunca lo podría haber. Porque el razonamiento jurídico es prudencial y requiere del hábito de los operadores del derecho. La virtud de la justicia no responde a modelos ni diagramas de flujo predeterminados. Sin embargo, puede “expresarse” por medio de ellos.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Hans Kelsen, *Derecho y lógica*, Cuadernos de Crítica, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, México, 1978, pp. 28-31.

<sup>31</sup> Juan Abelardo Hernández Franco, *La mente jurídica*, Novum, México, 2014.

1. ¿Cuál es la etimología de la palabra silogismo?
2. ¿Qué tipo de premisas hay en los silogismos?
3. Mencione qué autores influyen en la lógica de García Máynez
4. Describa las figuras de los silogismos.
5. ¿Cuáles son los modos válidos de cada una de las figuras?
6. ¿Cómo se redactan los silogismos de la primera figura?
7. ¿En qué consiste la principal crítica de Kelsen al silogismo jurídico?
8. ¿Quién fue, según Engisch, el primer autor en hablar del silogismo jurídico?
9. Elabore un silogismo mediante condicionales.
10. ¿Qué reglas del silogismo aristotélico rompe Franz Brentano?

## Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Formular conforme a la lógica comprensiva las proposiciones a desarrollar bajo la lógica de las ciencias sociales.
- Idear la formalización de narrativas verosímiles.
- Diagnosticar resoluciones posibles.

## 7.1 La lógica comprensiva<sup>1</sup>

El diccionario de autoridades señala que la palabra *comprender* significa: “incluir **virtualmente** una cosa en otra, o disponer que en ella se contenga y repute por **inclusa**”.<sup>2</sup> Es decir, por *lógica comprensiva*, como veremos a continuación, debemos comprender que ciertos términos formales implican *virtualmente* un cierto contenido material, pero esta relación es meramente arbitraria y circunstancial. Los contenidos materiales atribuidos a una enunciación formal pueden variar. Para comprender cómo es que nace esta forma lógica, debemos explorar algunos precedentes de nuevas lógicas nacidas entre finales del siglo xix y principios del xx.

### 7.1.1 La aparición de las nuevas lógicas: formalismo, logicismo e intuicionismo

Hacia finales del siglo xix aparecieron tres grandes escuelas que impactarán en la forma del razonamiento lógico: logicismo, formalismo e intuicionismo. Estas líneas de pensamiento son producto del cuestionamiento que se generó a partir del planteamiento

<sup>1</sup> También comprensiva.

<sup>2</sup> *Diccionario de Autoridades*, edición facsímil del original de 1726, Gredos, Madrid, 1990, p. 458. El énfasis es nuestro.



en matemáticas de las geometrías no euclidianas. Tradicionalmente se consideraba a la geometría como el estudio del espacio real; sin embargo, con el arribo de las geometrías no euclidianas se concibió la idea de que la geometría consideraba estructuras abstractas y no necesariamente reales. A partir de esto la matemática tradicional cambió. Ya no habría una sola matemática con su geometría. A partir de ahora sería posible estudiar diversas geometrías matemáticas posibles.

Gauss y Bolzano, entre muchos otros matemáticos, se percataron que el representar matemáticamente una situación no debería limitarse a la sola simbolización. Requería de ciertos reconocimientos y *comprensiones* sobre la forma de relaciones entre los objetos representados por símbolos. La lógica clásica no contaba con los mecanismos adecuados para llevar a cabo el análisis de relaciones entre un elemento de una clase y un elemento de otra. La lógica analítica tradicional solo infería de géneros a especies, sus causas y efectos implícitos.

Por ejemplo, si queremos sumar cinco litros de un líquido, con dos litros de otro, bien podría ocurrir que no tuviéramos siete litros. La razón de ello es que en un sistema físico podría suceder que, al observar el fenómeno, si los líquidos tienen ciertas propiedades, podría tener lugar alguna reacción química que redujera o aumentara el volumen de los líquidos. En esos casos puede ocurrir que no tengamos siete litros al sumar ambos líquidos.

En la lógica analítica este tipo de razonamientos no tienen lugar ni orden lógico. En este sentido, tal como lo plantea John Stuart Mill, el número no es un concepto definitivo, sino apenas “una idea en la mente”. Es algo muy subjetivo. En esta línea se funda la escuela formalista. Los números son “variables” cuyo contenido no está definido específicamente.

Como podemos ver, esta manera lógica de razonar, aunque se enuncia formalmente con ciertos términos, el contenido material en cada uno de ellos varía. De esta manera, el resultado de la combinación de sus formas no es absoluto. Puede tener variaciones, en razón de sus contenidos materiales, que no son limitados ni restringidos a sus formas de expresión. Ante esta nueva postura hubo algunos lógicos matemáticos que quisieron descubrir en estas nuevas formas lógicas errores fundamentales. Quisieron replantear los problemas que establecían para reducirlos a las formas básicas analíticas de pensamiento lógico.

Gottlob Frege (1848-1925) para enfrentar las ideas de Mill intentó demostrar que la aritmética funciona perfectamente, sin necesidad de la introducción de elementos extralógicos. Así trató de confrontar al formalismo y afirmó que el uso de la palabra *variable* debe evitarse porque se presta para interpretaciones erradas. La lógica matemática



fusionada por él no opera solo en la forma. El contenido material se puede establecer de tal manera que el mero formalismo de variables tipo  $x + y = z$  se supondría con contenidos específicos. Este tema es importante en el campo del razonamiento jurídico tal como se expondrá en los siguientes apartados. Para Frege los símbolos matemáticos tienen significado y se utilizan fórmulas matemáticas para hacer afirmaciones.

Por otra parte, entre los logicistas se encuentran filósofos matemáticos como Bertrand Russell. Desde su perspectiva existen dos principios fundamentales del razonamiento lógico: *a)* toda noción matemática se puede definir por medio de conceptos lógicos, por ejemplo: conjunto, relación, implicación o relación, y *b)* todo enunciado matemático verdadero se puede demostrar a partir de enunciados lógicos. Es decir, con razonamientos puramente lógicos. Por ejemplo, el “principio de no contradicción” o el “principio de tercero excluido”. Esta postura, desde el punto de vista jurídico es poco práctica, ya que el razonamiento legal tendría que estar sometido a principios lógicos, lo cual no se presenta como una postura efectiva y segura en la práctica social.

Por dar un ejemplo de lo anterior, veamos los siguientes casos. Pensemos que una persona viaja en un tren que no tiene freno. A la distancia hay una bifurcación y el conductor tiene la opción de cambiar de vía, si lo considera oportuno. En este caso, si el conductor se mantiene sobre el camino que lleva, irremediablemente mataría a cinco personas que no le ven y están ahí. No les daría tiempo de huir al momento de verlo. Por otro lado, si cambia la vía, salvaría la vida de los primeros cinco, pero irremediablemente mataría a una sola que va pasando por aquellos otros rieles y tampoco podría huir a tiempo. La mayoría de las personas a las que se les expuso este caso pensaron que bajo el principio del “mal menor”, se tendría que preferir matar solo a una persona.

Ahora bien, veamos un segundo caso. Pensemos que un médico tiene tres pacientes que requieren órganos para poder sobrevivir. Uno requiere un corazón y los otros dos, un riñón cada uno. El médico ve que también tiene, por otra parte, un paciente en estado de coma desde hace varios meses, con corazón y riñones en buen estado. Bajo el principio del “mal menor” piensa que bien podría quitarle su corazón y riñones al paciente comatoso y salvar la vida de los otros tres. En este caso, la mayoría de los encuestados no consideran que el principio del “mal menor” deba regir en este caso. Como podemos ver, el actuar conforme a principios lógicos o éticos, en todos los casos prácticos, no puede ser considerado como lo más adecuado para resolver cada caso.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Hauser, Marc, *La mente moral*, Paidós, Barcelona, 2008, p. 73.





En el mismo contexto logicista de Russell, encontramos a Rudolf Carnap, miembro del Círculo de Viena, quien cree que existe un mundo platónico en el que las ideas existen en sí mismas, independientemente de cómo los individuos puedan pensar en ellas. Y, según este modelo, siempre tendríamos que regirnos conforme las ideas y principios absolutos, lo cual, como ya se expuso, es peligroso.

La tercera escuela lógica que nace en este periodo es el intuicionismo y resultará sumamente importante para el razonamiento jurídico. El pensamiento intuicionista nace con el matemático holandés Luitzen E. Brouwer<sup>4</sup> (1881-1966). Este autor plantea que la lógica tradicional había sido elaborada en un contexto cotidiano donde solo se encuentran conjuntos finitos. Brouwer afirma que la matemática no opera con verdades eternas o platónicas, como lo creen Carnap o Russell. La matemática intuicionista se conforma de construcciones mentales, producto de la experiencia profesional.

La teoría de Brouwer establecía que existían otras formas lógicas distintas de las matemáticas.<sup>5</sup> Y mostró que, por ejemplo, en algunos casos el principio de *tercero excluido*, no funcionaba matemáticamente, lo cual es cierto, sobre todo en el campo del derecho, pues en la realidad la experiencia jurídica no resuelve siempre de forma tajante con términos como *culpable* o *inocente*. La experiencia jurídica en varios casos, aunque comprueba ciertos hechos y factores que dirigen a una resolución, encuentra también circunstancias que pueden alterar resultados superficialmente obvios. Podrían existir todas las circunstancias para determinar que alguien es culpable, pero puede presentarse también una duda razonable en algún aspecto. Esa sola duda podría, sin definir claramente la inocencia, llevar a declarar al sujeto “no culpable”. Esto es precisamente lo que desactiva el principio de *tercero excluido*, matemáticamente hablando.

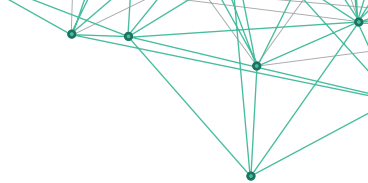
El intuicionismo fue combinándose con ciertas posturas formalistas como lo muestra el caso del matemático polaco Jan Lukaszewicz (1878-1956), quien en 1920 propuso una idea que tardó cerca de una década en ser reconocida fuera de Polonia, la cual impactó en el campo de la lógica. Su idea consistía en agregar a la lógica –que operaba con criterios de *necesidad*– criterios y variables de *posibilidad*. De este modo, la lógica incluiría la idea de que algo “posiblemente” no fuera falso o verdadero “necesariamente”. Esta forma sistémica de lógica parece encajar mejor en el campo del razonamiento jurídico. Y de hecho existe un antecedente de ella en los trabajos jurídicos de Leibniz.<sup>6</sup>

En la década de 1960 apareció la llamada *lógica cuántica*, la cual mostraba la posibilidad de que se presentaran en una misma afirmación dos valores de verdad distintos.

<sup>4</sup> Luitzen Egbertus Jan Brouwer.

<sup>5</sup> Frege y Russell sostenían que solo había lógica relacionada con las matemáticas.

<sup>6</sup> Juan Abelardo Hernández Franco y Daniel H. Castañeda y G., *Curso de filosofía del derecho*, México, Oxford University Press, 2009, pp. 208 y 209.



Esta forma lógica aplicada al derecho permite enunciar ideas como: *Es cierto que el demandado realizó tal cosa, pero no por ello está obligado a pagar lo debido*. Es decir, para este modelo lógico aunque puede ser verdad que se hayan dado ciertas conductas previstas en la ley y, por tanto, se les debe aplicar cierta sanción como consecuencia, puede ocurrir que las circunstancias en las que se realizaron otorguen un carácter de nulidad a las consecuencias prevista legalmente para tales conductas.

La diversidad de razonamientos jurídicos puede encontrar en estas formas lógicas –llamadas hoy *lógicas difusas*– una gran variedad de herramientas para poder expresarse formalmente. No existe por tanto una sola lógica. Y tampoco el pensamiento judicial y de los operadores del derecho es tan inexpressable racionalmente como lo presumía Recasens Siches en su vaga idea de la “lógica de lo razonable”<sup>7</sup>.

Aquí no me propongo intentar un diseño del logos, sino solamente llamar de modo enfático la atención hacia otra provincia de este saber: hacia el logos de los asuntos humanos o “lógica de lo razonable”. . . . Solamente, con concisión telegráfica, recordaré los siguientes puntos:

- A. La lógica de lo razonable es lógica, tan lógica como la de lo racional: o incluso cabría decir, más lógica que ésta, pues tiene una finalidad de “comprensión” de la cual carece la lógica pura tradicional.
- B. El logos de lo razonable posee una dimensión intensiva (consejo, norma, imperativo, fuerza creadora) desconocida por la lógica tradicional, esto es, por la lógica de la ciencia matemática y de las ciencias de la naturaleza.
- C. La lógica de lo razonable se encuentra transitada por juicios de valor, por estimaciones.
- D. La lógica de lo razonable, contiene conexiones entre valores y fines: entre fines y medios, y respecto de éstos requiere congruencia, corrección ética y eficacia.
- E. La lógica de lo razonable está rigurosa y estrictamente fundada, pero sus expresiones no tienen ni pueden tener una exactitud de tipo matemático. En las valoraciones comprendidas bajo el nombre de prudencia, se da la posibilidad de gradaciones, de un más y de un menos.
- F. La lógica de lo razonable refleja las enseñanzas de la experiencia práctica, es decir, de la razón vital (las propias experiencias individuales) y de la razón histórica (los aleccionamientos sociales de las experiencias del prójimo).<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Luis Recasens Siches, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 1954, p. 644.

<sup>8</sup> Luis Recasens Siches, *Nueva filosofía de la técnica jurídica*, Ediciones Coyoacán, México, 2012, pp. 20 y 21.



## 7.2 Lógica comprensiva o de lo razonable frente a la lógica analítica

A diferencia de la lógica empleada por los filósofos logicistas como Russell y los teóricos matemáticos como Frege, la lógica jurídica no razona sobre abstracciones absolutas, invariables y universales sino sobre *situaciones concretas y contingentes*. La lógica que se enseña de forma tradicional es de tipo logicista y se dice que es: *de carácter conceptual* porque *los contenidos son autorreferentes a su forma*. Es decir, son de tipo analítico.

Como en el derecho no existen términos autorreferentes, pues las normas y los términos jurídicos están sujetos a interpretación de los operadores del derecho, es poco práctico y difícil emplear este tipo de modelos logicistas en asuntos jurídicos. Para comprender la distinción, veamos unos ejemplos.

Las proposiciones logicistas operan al modo de las matemáticas:  $2 + 2 = 4$ , o bien consideremos los teoremas matemáticos. Que el contenido sea autorreferente a su forma –o conceptual–, significa que el signo siempre hace referencia a un contenido específico. En matemáticas, el número Pi siempre hace referencia a la secuencia: 3.1416. También el decir que el contenido es autorreferente a su forma equivale a establecer que, siempre que se habla de una idea, se entenderá cierto contenido específico: por “ángulo recto” siempre se entiende un ángulo de  $90^\circ$ . Esta relación es absoluta y nunca será diferente. Esta idea no varía en ninguna situación. Por el signo 2 (dos) se refiere a la unidad dos. El valor del término 2 es dos.

Mediante el empleo de la lógica de conceptos o de tendencia logicista se extrae una conclusión lógica –de acuerdo a nuestros hábitos mentales– de un modo “correcto”.<sup>9</sup> Esa lógica permite explicar claramente aquellas conexiones en operaciones y conductas con un sentido de modo unívoco, diáfano y exhaustivo. Por ejemplo, al afirmar que “todo hombre es mortal” se hace referencia a un entendimiento de orden *conceptual*. Es una enunciación *universal* y absoluta porque todos los hombres son mortales. No hay excepciones. Es *atemporal* porque en todos los casos los hombres mueren no importando en qué época o en qué lugar estén. Es *externo* porque es algo que todos podemos constatar. De la misma manera todos detectamos la muerte cuando vemos el cese de las funciones vitales. Si enunciamos que “Sócrates es hombre”, estamos señalando que un individuo llamado Sócrates tiene las cualidades de hombre. De ahí se puede derivar la idea de que Sócrates es mortal.

<sup>9</sup> Max Weber, *Economía y sociedad*, I, Conceptos sociológicos fundamentales, Fondo de Cultura Económica, México, 2014, p. 131.



Esta lógica de conceptos –o logicista– funciona igual en la matemática. Por ejemplo si enunciamos: “En todos los triángulos la suma de ángulos internos equivale a  $180^\circ$ , estamos haciendo una afirmación externa”: en todos los triángulos se puede confirmar que la suma es igual. Es *atemporal*, porque no importa en qué momento ni en qué lugar se lleve a cabo la suma, siempre serán  $180^\circ$ ; y es *absoluto*, porque no hay excepciones en ningún triángulo. Si enunciamos que “escaleno es un triángulo”, estamos señalando que un triángulo particular, cuyos ángulos son todos distintos, tiene las cualidades de triángulo. De ahí se puede derivar la idea de que en el triángulo escaleno la suma interna de sus ángulos equivale a  $180^\circ$ .

### 7.2.1 Las normas jurídicas y sus clases

A diferencia de la visión logicista que opera con términos conceptuales, la lógica del razonamiento jurídico opera de manera distinta. En principio opera mediante “nociones”, las cuales son enunciados o proposiciones que de suyo no tiene un contenido específico ni son valorativas en sí mismas. Esto suena extraño, pero tiene una razón metodológica. En el derecho se opera con una lógica cuyo contenido material es variable y formal. Tenga presente el lector la imagen expuesta por John Stuart Mill en la que dos litros de un líquido “x” sumados a tres litros de un líquido “y” pueden dar por resultado cuatro litros y no cinco. Esto podría ocurrir si se considera que la naturaleza del líquido “x” y la del líquido “y”, pueden hacer cierta reacción química al unirse y hacer desaparecer o evaporar porciones de ambos líquidos.

De este mismo modo, el sentido de los enunciados o proposiciones jurídicas no dependen de la semántica ni de la gramática, sino de la intención del operador de ellas para cobrar un carácter valorativo. Por ejemplo:

La sola proposición “me comprometo a pagar la cantidad de \$10 000 a Mario R.”, no es ni verdadera ni falsa. Solo será verdadera hasta que aquel que la enuncia se obliga voluntariamente a hacerlo. Podemos decir que tal enunciado es verdadero (o tiene el sentido de verdadero para el promitente) en el momento que se está obligando voluntariamente.

En este sentido, las proposiciones jurídicas incluyen –en su carácter de *conocimiento comprensivo*– juicios de valor y estimaciones variables. Es decir, factores indeterminados sin un contenido específico autorreferencial. Es decir, los términos que emplea la lógica jurídica tienen una carga de apreciaciones subjetivas vinculadas con situaciones



específicas o particulares.<sup>10</sup> Esto es así, debido a que la manera en que comprende las operaciones jurídicas requiere, en gran parte, de un conocimiento de carácter endopático, es decir, incluye afecciones y valores de los individuos vinculados en un asunto de carácter legal. Los términos de contenido variable reciben el nombre de *nociones* y se distinguen de los *conceptos*, precisamente en eso; en que sus contenidos son variables, en razón de la carga subjetiva de experiencia que le cargan los operadores jurídicos.

Cuando un operador jurídico lleva a cabo el razonamiento legal incluye evidencia endopática de los actos, las acciones y los hechos de un asunto concreto. De alguna manera requiere incluir en sus variables a considerar la “conexión de sentimientos y valores” que se vivieron en ella. Por ejemplo:


La ley señala que el robo (en general) debe ser sancionado. Sin embargo, el operador judicial puede medir –por las condiciones del que roba– si el castigo que le aplicará será mayor o menor, de acuerdo con los parámetros que la ley señala. Incluso el operador judicial puede considerar no llevar a cabo sanción alguna. Esa apreciación o “ponderación” se vincula necesariamente a una consideración subjetiva de carácter endopático.

Solo mediante esa apreciación endopática pueden los operadores judiciales evaluar los factores a considerar en una lógica de razonamiento legal. La aplicación del derecho no puede tratarse de un mero aplicar términos legales como si estos fueran conceptos, con un sentido único implícito en ellos. Y esto es así, por el tipo de términos empleados en las leyes: son nociones cuyo contenido es variable. Este tema es de suma importancia para comprender el “**principio de libertad probatoria**” y “**libre valoración de la prueba**” que se emplea en varios sistemas procesales. Los impartidores de justicia al emplear la “sana crítica” y el “margen de apreciación” emplean la lógica comprensiva para ponderar y valorar de mejor manera las pruebas y testimonios en los procesos.

En este contexto, revisemos nuevamente la cita de Hans Kelsen en la que explica de una forma muy clara los límites insuficientes de la lógica formal analítica en los parámetros propios de la lógica comprensiva.

Lo que existe no es pues de ninguna manera una relación directa entre la norma general “todos los ladrones deben ser encarcelados” y la norma individual “el ladrón Pérez debe ser encarcelado”, sino una relación entre la validez de la norma general y un acto del tribunal cuyo sentido subjetivo puede, pero no tiene que, estar de acuerdo con la norma general. Si la norma individual establecida por el tribunal está de acuerdo con la norma general a ser aplicada por el tribunal, la validez de la norma individual puede fundamentarse por la validez de

<sup>10</sup> La lógica jurídica es más cercana a una dialéctica negativa al modo de Th.W. Adorno, que a la lógica formal que opera con altas abstracciones al modo de L. Wittgenstein o I. Copi.



la norma general, pero esto no significa que la validez de la norma individual, a ser establecida por el órgano aplicador, se siga lógicamente de la validez de la norma general a ser aplicada. Si el tribunal, a pesar de haber constatado que un hombre determinado ha robado, lo absuelve, es decir, si el sentido subjetivo de su acto no es que un hombre deba ser encarcelado, sino de que no deba ser encarcelado, la validez de esta norma individual no puede fundamentarse por la validez de la norma general referente al robo. No está en cuestión aquí que ésta puede fundamentarse por la validez de la norma general referente a la fuerza legal de las decisiones judiciales.<sup>11</sup>

Wilhelm Dilthey,<sup>12</sup> al igual que Max Weber<sup>13</sup> y el resto de los neokantianos de principios del siglo xx, distingue –con términos muy específicos– la forma en que la mente humana asimila conceptos y nociones. Los conceptos se “explican” y la mente los “entiende” (*vernunft*). Por otra parte, las nociones requieren ser expuestas mediante “discursos argumentativos” para ser “comprendidas” (*verstehen*) con sus cargas endopáticas por aquellos que escuchan los argumentos.

## 7.3 Las proposiciones jurídicas: clases y características

### 7.3.1 Distinción entre conceptos y nociones (conceptos indeterminados)

Podemos rastrear el proceder lógico de nuestra mente y sus variaciones, en orden al empleo sintáctico de dos elementos distintos: *conceptos* y *nociones*. Esta distinción equivale a la que llevaron a cabo los filósofos clásicos entre el pensamiento *diánoia* y el pensar *noesis*.<sup>14</sup> El *concepto* mediante el razonar *diánoia* se refieren a aquellas ideas que concebimos derivando conclusiones de premisas, gracias a que sus contenidos materiales se encuentran implícitos en premisas genéricas. De este modo, las premisas se determinan al darles un carácter de invariables y específicos. Recordemos las premisas: Todo hombre es mortal. Sócrates es hombre. (Se puede derivar que) Sócrates es mortal. De igual manera se puede derivar “es igual a cuatro, la suma de dos más dos”. Los contenidos específicos invariables señalados como que 2 valga dos, y 4 valga cuatro permiten concebir la idea de que la unión de dos unidades de dos equivale a una de 4.

Los conceptos son términos que se caracterizan porque su contenido es autorreferente específico a su forma. Siempre que se habla de algo específico, tal idea se relaciona directamente con el concepto. Como ya señalamos, cuando decimos “ángulo recto” siempre se entenderá que se trata de un ángulo de 90°. Esta relación es absoluta y

<sup>11</sup> Hans Kelsen, *Derecho y lógica*, Cuadernos de Crítica, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 1978, pp. 28-31.

<sup>12</sup> Wilhelm Dilthey, *Psicología y teoría del conocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 197.

<sup>13</sup> Max Weber, *Economía y sociedad*, op. cit., pp. 5 y 6.

<sup>14</sup> Platón, *República*, VI, 510b y Aristóteles, *Metafísica V*, 1, 1025b 25.



nunca será diferente. Esta idea nunca varía bajo ninguna situación. Las ciencias exactas operan con *conceptos*.

Por otra parte, el pensar (*noesis*) emplea la *noción*<sup>15</sup> o *noema*; y se refiere al término cuyo valor o significado puede variar en orden a cierto abanico de posibilidades. En el campo jurídico algunos les llaman *conceptos indeterminados*. La noción o concepto indeterminado permite ser cargado de intención o carga endopática para llevar a cabo un proyecto. De ahí que se diga que la *noción* designa o conlleva cierta “cordura” o *coherencia*, con el resto de las ideas de una persona. En matemática los signos empleados en álgebra son nociones, por eso reciben el nombre de *variables*.

Por ejemplo:  $X + Y = Z$ . El valor de X, o el valor de Y se referencian en razón del contexto de toda la relación o coherencia en la que participan. Si  $X = 4$  al mismo tiempo que  $Z = 9$ , podemos inferir que  $Y = 5$ . Pero si varía un signo en su contenido, el resto de los valores puede cambiar. Aunque los griegos y los romanos desconocían el álgebra, esta forma es semejante al cálculo de relaciones de una operación de cálculo jurídico. Si el *ius* de  $X = 4$  y el de  $Z = 9$ , el *ius* de “Y” debe ser 5. Hay que darle a cada uno el *ius* que le corresponde, dados los valores determinados (derechos y obligaciones determinados).

El significado de las nociones varía, dependiendo de las circunstancias y experiencias de sus operadores. ¿Qué es la pobreza?, ¿qué es ser afortunado? Estos términos varían de contexto a contexto. Lo que en algunas regiones del mundo se consideraría pobreza, en otros países podría considerarse un logro de riqueza económica. De igual manera, ¿cómo puedo comprobar en la práctica que un acto se realizó en legítima defensa?, ¿qué es el bien común?, ¿qué es el orden público?, ¿qué es la buena fe? Podemos dar definiciones generales, pero cada ejemplo varía en relación con sus propias circunstancias. A diferencia de los conceptos, las nociones no son absolutas. Las *nociones* sufren una cierta adaptación en su contenido material para poder aplicarse a un caso concreto real de forma casi objetiva. La *noción* cuenta con cierta flexibilidad que el *concepto* no tiene. Esta flexibilidad es empleada por la mente del operador jurídico y su experiencia acumulada.

### 7.3.2 El derecho es un conocimiento comprensivo porque emplea nociones

Visto lo anterior, claramente podemos percibir que el derecho es un saber en el que los *conceptos* son prácticamente nulos. El conocimiento jurídico parece, al igual que el

<sup>15</sup> También son nociones los llamados *conceptos indeterminados*.



resto de las ciencias sociales, operar mediante *nociones*. De ahí que se diga que su conocimiento es de orden *comprensivo*. El sentido material de las normas (nociones) es establecido por los operadores del término. Ellos son los responsables del sentido desplazado tanto en las normas como en sus palabras. Y solamente podría llevarse a cabo un análisis lógico-jurídico al definir el conjunto de nociones que califican una circunstancia específica, porque el sentido material de las nociones es lo que se desplazará en las inferencias lógicas.

El sentido es algo que el operador de las normas y las palabras construye al emplear su conocimiento acumulado, junto con la realidad que percibe de un asunto en particular. La experiencia de algo es “su propia experiencia” (endopática) de ese algo; en el que implica a su vez sensaciones y emociones. El sentido de una experiencia particular –como el disparar una pistola y herir a un atacante ante una amenaza inminente– es algo que se desplaza en el lenguaje. La afirmación: “Le disparé en legítima defensa”, solo puede ser evaluada como verdadera por un operador judicial después de establecer la carga endopática del que disparó, además de la carga de intención subjetiva del aparente atacante. Como se ha dicho, este es un factor importante de la libre valoración de la prueba. La sola proposición sin la consideración de la carga subjetiva del que la enuncia, no tiene un valor en sí misma. No puede ser considerada como verdadera o falsa, sino hasta que se defina el contexto endopático en el que se enunció. El análisis de la forma narrativa de la enunciación puede servir para vislumbrar la carga endopática de una afirmación.

La sola afirmación formal “le disparé en legítima defensa” no tiene sentido en sí misma, lo adquiere en la carga intencional endopática del que la enuncia y será objeto de evidencia si se le logra comprobar tal situación. La lógica jurídica no opera con meras enunciaciones formales, sino que depende de los contenidos desplazados en las nociones variables. Por esta razón se puede decir que toda enunciación en el campo de las ciencias sociales opera a modo de *tipo ideal*. Es decir, a modo de “concepto límite” que señala fenómenos o situaciones *posibles*. Son imágenes mentales hipotéticas. Un simulacro en el que puede hacerse una imputación a modo significativo para explicar un antecedente y un consecuente.

## 7.4 Precursores teóricos de la lógica comprensiva

En 1874 Hermann Lotze, en su obra titulada *Lógica*, distinguió dos formas de llevar a cabo procesos lógicos. Por un lado, las operaciones en las que vinculamos afecciones y valores y, por otra parte, en las que solo razonamos con proposiciones abstractas al alto vacío. No es igual la lógica empleada durante la experiencia psíquica en la que estamos experimentando afecciones endopáticas como una amenaza, que la lógica empleada





al usar premisas absolutas y abstractas en las que no hay carácter endopático. Esta distinción ilustra claramente la lógica de forma logicista de la lógica de forma intuicionista. No es lo mismo decidir disparar a una persona que nos amenaza y que hemos visto que se comporta cruel y violentamente, que decidir hipotéticamente –sin vivir esa experiencia– si se le dispara o no a una persona “amenazante”, independientemente de las circunstancias.

Lotze encontró que aquellos procesos que implicaban precisamente asimilación endopática, y atendían a experiencias concretas de la realidad, empleaban una lógica que procedía mediante el *acto psíquico de pensar*; el cual solo acontece como un determinado hecho temporal. Por otra parte se encuentra la lógica que opera con el *contenido del pensamiento*. Esta lógica no requiere del acto psíquico sobre la experiencia de lo señalado, sino que se lleva a cabo mediante la reflexión sobre los enunciados meramente establecidos.

El jurista y filósofo Wilhelm Schuppe (1836-1913) en sus obras *Lógica gnoseológica* (1878),<sup>16</sup> *Fundamentos de ética y filosofía del derecho* (1882),<sup>17</sup> *Esbozo de gnoseología y lógica* (1894)<sup>18</sup> y *Filosofía de la inmanencia* (1897),<sup>19</sup> aborda la idea de la percepción de los eventos desde un punto fenomenológico (semejante al que desarrollará 50 años después Maurice Merleau-Ponty). Habla de la percepción inmanente la cual consiste en considerar que toda experiencia es experiencia de la conciencia. Esta visión posee un importante rasgo endopático.

Ante las posturas intuicionistas o psicologistas de Lotze y Schuppe se presentaron varios ataques de logicistas, entre los que destacó el del filósofo matemático Gottlob Frege (1848-1925) y el filósofo Bertrand Russell. Para estos autores la distinción entre formas y contenidos lógicos era absurda. Frege, en particular, propuso que todo se podría reducir a enunciados formales o contenidos de pensamiento sin considerar como distintos las consideraciones psicológicas. En 1884, en su *Fundamentos de la aritmética*, afirmó: “Una proposición no cesa de ser verdadera en cuanto ya no la piense más, así como el sol no deja de existir cuando cierro los ojos.”

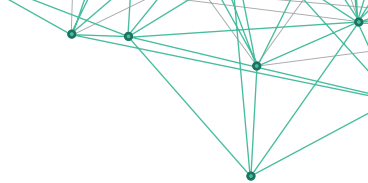
El planteamiento de Frege elimina el razonamiento endopático y sostiene que lo falso y lo verdadero es abstracto y permanece intacto, pues ambas (verdad y falsedad) son cualidades de los *correspondientes contenidos* de los actos de juicio. Desde esta perspectiva, al razonamiento lógico solo le competen los contenidos de pensamiento, desvinculados de las cargas endopáticas. En este sentido, cualquier razonamiento sobre

<sup>16</sup> *Erkenntnistheoretische Logik*.

<sup>17</sup> *Grundzuge der Ethik und Rechtsphilosophie*.

<sup>18</sup> *Grundriß der Erkenntnistheorie und Logik*.

<sup>19</sup> *Die immanente Philosophie*.



una conducta solo puede ser juzgada con premisas declarativas, independientemente de las circunstancias en las que lo declarado se llevara a cabo. Porque, como Frege lo presume, lo verdadero o falso sobre lo declarado, permanece independiente de las circunstancias experimentadas. Esto, por supuesto, ahogaría el razonamiento jurídico, al someterlo a meras deducciones valorativas en abstracto. Cabe señalar que para Frege la distinción entre nociones y conceptos pasa desapercibida. Y los términos en el campo de lo social y jurídico pueden ser equivalentes en su cualidad a los términos de las ciencias exactas. Esta forma de interpretar la realidad es una postura claramente formalista logicista.

La lógica de los contenidos del pensamiento está bien emplearla en aquello que no es contingente, pero en lo contingente se requiere una lógica que incluya criterios endopáticos. La lógica jurídica requiere considerar en sus factores lógicos, valores y afecciones circunstanciales. De otra manera sus procedimientos lógicos quedarían incompletos.

El filósofo escolástico Tomás de Aquino ya había observado que si bien existen reglas generales que se aplican a la mayoría de los casos, esto no quiere decir que en todos los casos se apliquen de igual manera. El factor de variabilidad considera elementos humanos contingentes.

No debemos buscar el mismo grado de certeza en todas las cosas; en materias contingentes —como son las cosas naturales y humanas— basta la certeza de que una cosa es verdadera en la mayoría de los casos, aunque pueda fallar en ocasiones.<sup>20</sup>

... la razón especulativa trata principalmente sobre cosas necesarias, que no pueden comportarse más que como lo hacen, y por eso tanto sus conclusiones particulares como sus principios comunes expresan verdades que no admiten excepción.<sup>21</sup> La razón práctica, en cambio, se ocupa de cosas contingentes, como son las operaciones humanas, y por eso, aunque en sus principios comunes todavía se encuentra cierta necesidad, cuanto más se desciende a lo particular tanto más excepciones ocurren. Así, pues, en el orden especulativo, la verdad es la misma para todos, ya sea en los principios, ya en las conclusiones, ... Pero en el orden práctico, la verdad o rectitud práctica no es la misma en todos a nivel de conocimiento concreto o particular.<sup>22</sup>

En el campo de la actividad jurídica, los operadores del derecho resuelven asuntos con base en la experiencia acumulada por los años de trabajo, casos analizados y estudios realizados. Muchas experiencias con cargas endopáticas vinculadas. Es un tipo de saber práctico prudencial que los griegos llamaban *phronesis* y en la actualidad recibe nombres como *lógica operativa*, *conocimiento endopático*, *inconsciente adaptativo* o *lógica de lo razonable*, entre otros. El pensamiento de los profesionales del derecho *no parte de*

<sup>20</sup> Thomas Aquino, *Summa Theologica* I-II, q.96, art.1, ad.3.

<sup>21</sup> Esto se puede aplicar a conceptos absolutos.

<sup>22</sup> Thomas Aquino, *op. cit.*, I-II q.94, art. 4. Esta afirmación me parece que da lugar a una cierta forma de constructivismo.



operaciones lógico-formales analíticas. Incluso tampoco de métodos claramente definidos. El saber de los juristas no es un saber sistemático en su origen, aunque posteriormente echen mano de razonamientos formales para expresarlo. El razonar jurídico como *conocimiento comprensivo* inicia a partir de conjeturas que la mente de los juristas plantea a modo de hipótesis, con la sola garantía de la experiencia acumulada a lo largo de los años de vida profesional, académica y experiencial. Todo el bagaje de conocimientos, aptitudes y *actitudes*<sup>23</sup> asimilados por nosotros mismos se integra como un “fondo acumulado de saber”. A este bagaje es al que acudimos cuando nos enfrentamos a un problema jurídico.

Efectivamente, las operaciones del razonar jurídico son prácticas y se manifiestan en un primer momento como si fueran intuiciones. Charles Sanders Peirce consideró que tales procedimientos mentales conformaban la primera parte de una forma de razonamiento llamado *abducción*. John Dewey, otro pragmatista estadounidense como Peirce, llamó a esta forma de pensamiento *proceso real o psicológico* en su obra *Cómo pensamos* (1910). Sobre este tema, en Hispanoamérica, destaca la figura del filósofo jurista Luis Recasens Siches quien atisbó esta forma de pensar jurídico y la llamó *lógica de lo razonable*.<sup>24</sup> Como la describe, es interesante encontrar afinidades con la lógica endopática de Max Weber.<sup>25</sup>


Aquí no me propongo intentar un diseño del logos, sino solamente llamar de modo enfático la atención hacia otra provincia de éste saber: hacia el logos de los asuntos humanos o “lógica de lo razonable”. . . Solamente, con concisión telegráfica, recordaré los siguientes puntos:

- a) La lógica de lo razonable es lógica, tan lógica como la de lo racional: o incluso cabría decir, más lógica que ésta, pues tiene una finalidad de “comprensión” de la cual carece la lógica pura tradicional. [El énfasis es nuestro.]
- b) El logos de lo razonable posee una dimensión intensiva (consejo, norma, imperativo, fuerza creadora) desconocida por la lógica tradicional, esto es, por la lógica de la ciencia matemática y de las ciencias de la naturaleza.
- c) La lógica de lo razonable se encuentra transitada por juicios de valor, por estimaciones.
- d) La lógica de lo razonable, contiene conexiones entre valores y fines: entre fines y medios, y respecto de éstos requiere congruencia, corrección ética y eficacia.

<sup>23</sup> Tendencias provocadas por experiencias acumuladas.

<sup>24</sup> Luis Recasens Siches, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 1954, p. 644.

<sup>25</sup> Es muy probable que Recasens hubiera conocido a profundidad la visión kelseniana de Weber. Entre noviembre de 1926 y abril de 1927 estudió en la Universidad de Viena donde cursó Teoría del derecho y sociología bajo la dirección de Hans Kelsen, Fritz Schreier y Felix Kaufmann.

- 
- e) La lógica de lo razonable esta rigurosa y estrictamente fundada: pero sus expresiones no tienen ni pueden tener una exactitud de tipo matemático. En las valoraciones comprendidas bajo el nombre de prudencia, se da la posibilidad de gradaciones, de un más y de un menos.

Para comprender de forma más clara la distinción entre la lógica de lo razonable y la lógica forma analítica, debemos distinguir algunos elementos que revisaremos a continuación.

## 7.5 El error en el que se incurre al intentar reducir las nociones en conceptos

Entre 1900 y 1901 el filósofo Edmund Husserl publicó *Investigaciones lógicas*, obra en la que exploró, mediante la llamada *fenomenología trascendental*, reducir las nociones en conceptos.<sup>26</sup> Husserl ciertamente afirma que existe la *vivencia intencional*<sup>27</sup> de la gente y que precisamente esta vivencia conlleva –a modo de propiedades– vivencias referidas a algo.<sup>28</sup> A objetos específicos que son correlatos necesarios de vivencias. Husserl llama a estos contenidos de vivencia: *objetos intencionales*. A partir de la comparación de varios de estos objetos intencionales,<sup>29</sup> Husserl presume que podrá encontrar una esencia común. Es decir, a él le parecía posible encontrar un estándar de objetos intencionales. Su llamada *fenomenología trascendental* se trata de una “ciencia” que estudia las estructuras esenciales de las vivencias y los objetos intencionales, y mediante ella se podrán especificar las *nociones* como conceptos invariantes. De este modo, la lógica podrá operar con tales contenidos como valores autorreferentes específicos de nociones.

Para obtener sus “objetos intencionales” estándar y definir con ello *conceptualmente* las experiencias *nocionales*, Husserl echa mano de un método llamado *mereología*,<sup>30</sup> el cual permite distinguir las partes independientes de los objetos intencionales, de las partes no independientes. Al detectar las partes no independientes se asume la idea de encontrar los mínimos comunes de los comportamientos vivenciales. A ello se le llama *epojé trascendental* o *subjetividad trascendental*. Es decir, la conciencia pura reducida a concepto. De esta manera el *mundo vivido* se reduce claramente a *contenidos de pensamiento*. Con esta idea se presume la anulación de la lógica psíquica de Lotze.

<sup>26</sup> Esto mismo será intentado posteriormente por su discípulo Martín Heidegger.

<sup>27</sup> Término empleado por su maestro Franz Brentano, quien también fue mentor de William Schuppe.

<sup>28</sup> Al cumplimiento de las vivencias intencionales se le denomina *evidencia*, *evidenz*, término que empleará Max Weber en los conceptos sociológicos fundamentales.

<sup>29</sup> De las variaciones eidéticas.

<sup>30</sup> Del griego *meros* (μερος) que significa *parte*.



Acerca de la mereología hay que señalar que 40 años después de las *Investigaciones lógicas* de Edmund Husserl, los estudios de Nelson Goodman mostraron que es imposible encontrar un único genuino patrón de objetos intencionales. Desde la perspectiva de su filosofía constructivista, a la cual Goodman llama *filosofía de la comprensión*,<sup>31</sup> la forma en que la mente lleva a cabo estas comparaciones de variaciones eidéticas para encontrar un patrón esencial es totalmente arbitraria. Es decir, los famosos denominadores comunes (objetos intencionales o *evidenz*) encontrados mediante la *mereología*, en realidad corresponden a estructuras comunes culturales. Sin embargo, si cambian los parámetros culturales, dichos objetos intencionales variarían como denominadores comunes. Es decir, la “fenomenología trascendental” de Husserl, en realidad es un estudio de los denominadores comunes definidos en una cultura determinada en un tiempo determinado.

Evidentemente, debemos buscar la verdad no en la relación entre una versión y su referente externo, sino en las características de la versión misma y sus relaciones con otras versiones. . . . Cuando se pierde el mundo y la correspondencia junto con él, el primer pensamiento suele ser la coherencia. Pero las respuestas no pueden consistir sólo en la coherencia; pues una versión falsa o equivocada puede ser coherente al igual que una correcta. Tampoco tenemos ninguna verdad semievidente, axiomas absolutos, garantías ilimitadas, para distinguir lo correcto en una serie de versiones coherentes; deben tenerse en cuenta otras consideraciones en esa selección.<sup>32</sup>

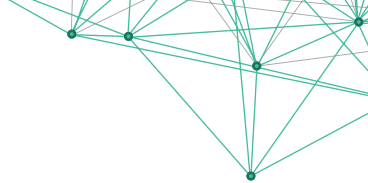
Para Goodman los “objetos” (intencionales) mismos y el tiempo y el espacio que ocupan dependen de la versión narrada sobre ellos. La cual obviamente está cargada de cierta valoración e intencionalidad comprensiva endopática.

En 1957 Jerome Bruner y Cecile C. Goodman escribieron un trabajo titulado “El valor y la necesidad como factores de organización en la percepción”. A partir de una serie de experimentos mostraron que el perceptor que busca y compara elementos para detectar patrones específicos, en realidad no se encuentra ajeno al medio que le rodea. El que percibe seleccionará constantemente los datos que tenga y los articulará de tal manera que obtendrá la información que le permita arribar a la hipótesis con valor adaptativo o coherente a sus creencias e intereses.

Este descubrimiento dio origen al movimiento denominado *New Look*, en el cual se destaca que, dependiendo de ciertos intereses o creencias, podemos *reconocer patrones* en donde en realidad no los hay. Por su parte, Jerome Bruner junto con Jean Matter y Miriam L. Papanek, en 1955 habían comprobado el papel de las emociones vinculadas al pensamiento. Mostraron que emociones excesivas pueden llegar a bloquear la

<sup>31</sup> Jerome Bruner, *Realidad mental y mundos posibles. Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, Gedisa, Buenos Aires, 2012, p. 103.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 103.



detección de patrones o de indicios, y que solo bajo ciertas condiciones emocionales se perciben de tal o cual manera.<sup>33</sup>

En este sentido la fenomenología trascendental de Edmund Husserl se define como un proceso arbitrario de determinación de valores intencionales. Lo cual para el proceso de razonamientos jurídicos es insuficiente y poco práctico. Desde su selección arbitraria se reduciría el pensamiento jurídico normativo a una dogmática política o ideológica, dejando al Estado de derecho en indefensión total.

Por otra parte, la psicología experimental ha mostrado recientemente que nuestros pensamientos “nocionales”<sup>34</sup> requieren una estimación variable dependiente de circunstancias específicas. Con ello parece retomarse el camino abandonado de la lógica de los procesos psíquicos o intuicionista.

Con estas consideraciones podemos señalar importantes fallas en el desarrollo de la lógica de Eduardo García Máynez, quien sustenta su proyecto en las *Investigaciones lógicas* de Husserl.

En conexión con este tema, me propuse aplicar al tratamiento de las diferencias jerárquicas entre las normas de los distintos órdenes que forman el derecho de un sistema jurídico complejo, la doctrina de Edmundo Husserl sobre las leyes lógicas que rigen las relaciones entre los todos y las partes. El cumplimiento de tal tarea me permitió percatarme de la naturaleza apriorística de los principios que, en forma consciente o inconsciente, han aplicado los juristas, cuando investigan las relaciones del orden jurídico de la Federación y los derechos locales. Lo mismo al exponer los principios de la lógica jurídica que al preguntarme por sus fundamentos ontológicos, seguí fielmente el método husserliano, . . .<sup>35</sup>

Un dato más que podrá terminar por aclararnos la visión que sobre Kelsen se tuvo en México, es la traducción de la *Teoría pura del derecho* que se maneja por excelencia en nuestro país: la de Luis Legaz Lacambra. Aunque Recasens Siches había sugerido a Legaz Lacambra el tema de su tesis y sus investigaciones kelsenianas, entre Recasens y Legaz Lacambra hay una distancia importante. Legaz Lacambra, más que kelseniano, es un profundo admirador del pensamiento personalista de Jacques Chevalier y de Max Scheler, es decir, tiene una profunda influencia del iusnaturalismo cristiano, dando por resultado una visión sincretista de su pensamiento. Al final, la guerra civil terminará por separar a Recasens Siches de Legal Lacambra. En México la recepción española de Kelsen trae consigo esta dislocación, en la cual la mayoría de los filósofos y teóricos del derecho mexicano se pronunciarán a favor de Legaz Lacambra.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 117, nota 12.

<sup>34</sup> Que emplean nociones en lugar de conceptos.

<sup>35</sup> Eduardo García Máynez, *Introducción a la lógica jurídica*, Fontamara, México, 2007, pp. 11 y 12.



## 7.6 La lógica jurídica, sus peculiaridades y pretensiones

### 7.6.1 Subsunción: la inferencia de conceptos y la inferencia de nociones

Cuando hablamos de realizar una “subsunción”, o bien “deducir” o “inducir” una idea a partir de otra, nos referimos a la actividad de derivar ideas a partir de otras. ¿Pero qué ideas podemos decir que se derivan legítimamente y cuáles no a partir de una idea primera? Para hacer una correcta derivación de ideas se debe llevar a cabo un proceso llamado en lógica *inferencia*. Por medio de ella podemos definir con exactitud cuáles otras ideas se pueden relacionar con una idea principal. *Inferir* significa “llevar algo de un lugar a otro”, “conducir algo de un punto a otro”. El término no es de origen griego, sino latino tardío. *Los modos de inferir en una lógica analítica son distintos a los modos de inferir en una lógica comprensiva.*

#### Inferencia de conceptos

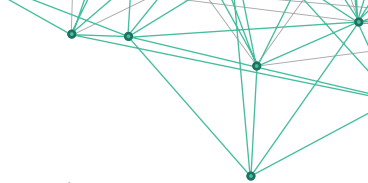
*Inferre* lo empleaban los lógicos medievales para determinar la relación causa-efecto como una relación o *consequentia*. De dos proposiciones, la primera antecede e implica a la segunda como consecuente.

Como hemos revisado, los *conceptos*, debido a que son autorreferentes, permiten derivar de ellos conceptos autorreferentes: en todos los triángulos la suma interna de ángulos es de  $180^\circ$ . El triángulo isósceles es un triángulo. Por tanto, el triángulo isósceles tiene una suma interna de ángulos que da  $180^\circ$ .

Lo que se dice de un concepto género, se dice también del concepto especie de ese concepto género. Esto explica la razón de considerar como categoría conceptual el que “todos los hombres son mortales”, pues todos los seres humanos somos mortales. Lo que se predica de todo el género, también se predica de la especie o de un individuo que forma parte de la especie: “Sócrates es hombre”, entonces “Sócrates es mortal”.

Ernst Mach explica de una forma muy clara que la lógica del silogismo de conceptos en realidad no nos puede aportar un conocimiento nuevo, científicamente hablando. La razón de ello es que esta forma lógica se trata solo de términos relacionados de manera concordante. No hay posibilidad de obtener conocimientos nuevos ni externos a estas concordancias.

Las reglas de la lógica no pueden proporcionarnos nuevos conocimientos; sirven sólo para controlar, desde el punto de vista de su concordancia, los conocimientos tomados de otras fuentes, y en el caso de la discordancia para mostrarnos la necesidad de obtener una concordancia completa. . . Mill ha objetado que no



puede adquirirse por el silogismo ninguna noción que ya no se tenga anteriormente puesto que la premisa mayor no puede ser expresada en forma absolutamente general, si no está ya seguro del caso particular, de la conclusión. . . Sin duda pocos hombres han podido creer a la lógica capaz de crear conocimiento con nada; la crítica de Mill, sin embargo fue un esclarecimiento y un progreso.<sup>36</sup>

De esta misma manera la lógica de inferencia se aplica a *principios éticos*, pues el principio se asigna –sin excepción– a todos los casos particulares que son especie de la máxima ética. Por ejemplo: “Ama a tu prójimo” es un principio que se aplica a “cuida a los enfermos”, “educa a tus hijos”, “ama a tu esposa”, incluso “no hagas a otros lo que no quieres que te hagan a ti.” Ahora bien esta lógica de inferencia que funciona en conceptos y en preceptos éticos, no es la misma que opera en el campo de la lógica comprensiva del derecho y las ciencias sociales.

El que una norma pertenezca a un determinado orden se debe únicamente a que su validez puede reconducirse a la norma fundamental constitutiva de dicho orden. Según sea el tipo de norma fundamental –esto es según sea la naturaleza del principio supremo de validez– podrán distinguirse dos especies de orden. Las normas del primer tipo “valen” –lo que quiere decir que la conducta en ellas especificada ha de considerarse como debida– en virtud de su valor intrínseco, a causa de que el contenido de esas normas posee la calidad, evidente de inmediato, que les confiere validez, una cualidad interna que las normas adquieren en la medida en que pueden ser reconducidas a una norma fundamental de tal manera que su contenido pueda subsumirse en el contenido de esta al modo como lo particular queda subsumido en lo general. . . . A este tipo de normas pertenecen las normas morales. Normas como, por ejemplo; “no debes mentir”, “no debes engañar”, “debes cumplir lo prometido”, etc., derivan de la norma fundamental de la veracidad. Normas como “no debes causar daños a los otros”, “debes socorrer a los demás en caso de que estén necesitados”, etc., pueden ser reconducidas a la norma fundamental que proclama “debes amar a los demás”. . . . Las múltiples normas que componen una moral determinada están ya contenidas en su norma fundamental del mismo modo que lo particular se encuentra contenido en lo general y por consiguiente todas las normas morales podrán obtenerse a partir de la norma fundamental de carácter general mediante una operación deductiva que de lo general vaya a lo particular. La norma fundamental tiene en la moral un carácter estático-material.<sup>37</sup>

El empleo del silogismo como lo señala Mach no crea un conocimiento nuevo; sin embargo, asegura la ausencia de contradicciones entre nuestros conocimientos. Por ello hay que tener cuidado en la aplicación de este método en otros campos.<sup>38</sup> Es un error considerar que las normas jurídicas son semejantes a las normas de orden moral o a las del orden conceptual. Esto es debido a que los contenidos materiales –las cualidades internas– de las normas morales derivan, a su vez, de los contenidos de las normas morales fundamentales primeras de las que derivan. Las normas secundarias se sustentan

<sup>36</sup> Ernst Mach, *Conocimiento y error*, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1948, pp. 240 y 241.

<sup>37</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica (primera edición 1934)*, v. 27, Trotta, Madrid, 2011, pp. 82 y 83.

<sup>38</sup> Ernst Mach, *op. cit.*, p. 245.





en normas primarias. Unas operan como *causas* y otras como *efectos*, entendiendo como “efecto” el padecer como especie, la acción causal de un principio género. En el campo del derecho y de las ciencias sociales tal relación no existe con claridad conceptual. Y precisamente es variable y en gran parte subjetiva. Por esta razón no se habla de relación causa-efecto, sino de imputación. Lo que se subsume de las disposiciones jerárquicas superiores es por implicaciones formales, no materiales.

Podemos designar el enlace específico de hecho y consecuencia con el nombre de imputación, distinguiéndolo así con toda pulcritud, incluso desde el punto de vista terminológico de la causalidad, que es el enlace de elementos dentro del sistema de naturaleza. . . . El concepto jurídico de la imputación no expresa sino el enlace formal entre los hechos condicionante y condicionado, y se distingue claramente, como la relación normativa.<sup>39</sup>

La imputación es un nexa normativo, no uno causal. La imputación es una operación que no está restringida al pensamiento jurídico. Es el fundamento principal de cualquier cognición cuyo objeto es un orden normativo de la conducta humana o de una sociedad constituida por un orden normativo. Juega un papel decisivo en el pensamiento primitivo. El hombre primitivo no interpreta la naturaleza de acuerdo con el principio de causalidad, sino conforme al principio de imputación. Interpreta su relación con los animales y con los objetos inanimados de acuerdo con la Ley que determina sus relaciones con otros hombres, el principio de retribución. Esta es la norma: si tu conducta es mala, debes ser castigado, si tu conducta es buena, debes ser recompensado. El hombre primitivo concibe a la naturaleza, no como un orden causal, sino como un normativo establecido por una voluntad sobrehumana.<sup>40</sup>

Las ciencias del objeto material (físicas y biológicas) descansan en la relación esencial de causalidad, que se extiende hasta las partes de la psicología concerniente a los comportamientos. En cambio, los hechos de conciencia no incumben a la causalidad (por falta de estructura espacial, de sustancia, de masas, de fuerzas, de energías, de trabajo, etc., si se toman estas nociones en su acepción auténtica y métrica, y no metafórica): se caracterizan, esencialmente, por el hecho de contener “significaciones”; y no se puede decir que una significación sea “causa” de otra, sino que la arrastra o la implica, lo que es muy diferente. Del mismo modo, un sentimiento, un valor, una obligación, etc., no son causas —como estados de conciencia—, sino que arrastran otros sentimientos o valores mediante una especie de implicación entre valores (en el terreno jurídico, Kelsen los llama “imputaciones”). . . .<sup>41</sup>

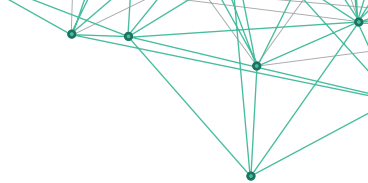
. . . . A este respecto define una relación, distinta de la causalidad, pero comparable a la implicación lógica, y que él [Kelsen] denomina la “imputación”: imputación “periférica” cuando se imputa un acto a la norma, en el caso de un delito, por ejemplo; o “central” cuando un estado de hecho es atribuido a una norma: en este sentido la persona física es a fortiori moral, hay que concebirla como un centro de imputaciones.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, op. cit., III, 10, C, pp. 64 y 65.

<sup>40</sup> Hans Kelsen, *Introducción a la teoría pura del derecho*, op. cit., p. 32. Cfr. Hans Kelsen, *Dios y Estado* (1922), Fontamara, México, 2007, y Jean Piaget, *La idea de la justicia immanente* (1932), Paidós, Buenos Aires, 2008.

<sup>41</sup> Jean Piaget, *Tratado de lógica y conocimiento científico*, vol. 7, *Clasificación de las ciencias y principales corrientes de la epistemología contemporánea*, Buenos Aires, Paidós, 1979, p. 40.

<sup>42</sup> Jean Piaget, “Ensayo sobre la teoría de los valores cualitativos en sociología estática (“sincrónica”, 1941)”, en *Estudios Sociológicos*, Ariel, México, 1977, p. 155.



## Inferencia de nociones

En el campo de las ciencias sociales las normas no derivan de otras superiores materialmente, ni por sus cualidades internas; sino solo formalmente. Por esta razón el positivismo de Kelsen se limita a positivismo formal jerárquico y normativo. Y nunca abarca lo material. Las normas jurídicas operan al modo de *nociones*; que también son llamadas *conceptos tipo* o *conceptos indeterminados*. La subsunción o inferencia que se lleva a cabo de una noción a otra, o bien de una norma a una resolución jurídica, en cuanto a su contenido material, depende de la experiencia acumulada “valorativa” del operador jurídico; y cómo este la *dispone*. Los contenidos objeto de subsunción no se encuentran en sí mismos ubicados como “cualidades internas” en las normas jurídicas ni en las nociones. Los contenidos están ubicados en la experiencia práctica como una especie de conocimiento estadístico práctico. Conserva lo aprendido como un bagaje de experiencia acumulada. Los griegos le llamaban *phronesis*. Y entre toda la carga acumulada de experiencia, el operador jurídico *dispone* de ella para imputar una situación.

Son contenidos variables que se generaron como experiencias personales en cada uno. El contenido de la subsunción es producto de una lógica de razonabilidad que se vincula a experiencias endopáticas y vivenciales subjetivas. El bagaje de conocimiento de cada operador judicial es distinto. En el campo de la lógica comprensiva es el sentido material valorativo-subjetivo –en el bagaje de experiencia acumulada del operador jurídico– el que implica o infiere por comprensión experimentada.

Es sólo cuando el hombre tiene ya una rica experiencia que la imaginación puede entrar en juego; entonces la disposición del sabio, la dirección de sus pensamientos, el medio en que vive, deciden las asociaciones que efectivamente van a producirse. . . Se trata aquí de un procedimiento de depuración lógica y económica para estudiar el contenido de las experiencias puestas en forma de pensamientos. He aquí lo que demandamos: ¿Qué circunstancias son dependientes o independientes unas de otras? Una mirada de conjunto nos proporciona más luz sobre estas cuestiones de lo que podría hacerlo la experiencia detallada. Nos muestra con nitidez como, teniendo en cuenta las experiencias, podemos evitar nuestras dificultades, nos hace ver cuáles son los pensamientos más simples que pueden ser llevados a la vez en concordancia entre sí y en concordancia con la experiencia. *Llegamos imaginándonos mentalmente la variación de los hechos.*<sup>43</sup>

Esta actividad se trata de un conocimiento autocrítico que consiste en lo siguiente: primero los individuos reflexionan acerca de: “¿Cómo fue que reaccionaron ante ciertas situaciones similares empleando ciertas nociones?”; después llevan a cabo una retroalimentación en la que se plantean: “¿Cómo podría ser mejor reaccionar en una situación similar empleando esas mismas nociones?” Y aunque se trate de una simulación mental

<sup>43</sup> Ernst Mach, *op. cit.*, pp. 260 y 261.



la sensación y el comportamiento que experimentan en el ejercicio “es real” y puede llevarse a lo empírico.<sup>44</sup>

Sobre esto Max Weber afirma que las reglas jurídicas no tienen valor material por sí mismas. Mediante ellas podemos observar, como si se tratara de un microscopio, el desplazamiento de las fuerzas e intereses jurídicos y antijurídicos. A tales fuerzas Weber las considera como *seres fácticos*.

La regla jurídica concebida como “idea” no corresponde a ninguna “regularidad” empírica o a una “regulación”, sino, a una norma que puede ser pensada como “obligatoriamente válida”. Por lo tanto, la norma no es ninguna forma determinada del ser, sino un criterio de valor, en el cual se mide evaluativamente al ser fáctico, cuando queremos llegar a la “verdad jurídica”.<sup>45</sup>

El *contenido material* (el sentido de una norma) es algo sesgado intencionalmente<sup>46</sup> mediante la interpretación de la norma por los operadores jurídicos, por sus creencias y convicciones. Por su visión de roles sociales, producto de la *construcción social de la realidad* en la que fueron formados. Es decir, la fuerza fáctica de las reglas jurídicas pertenece al mundo del “ser”. A lo que los operadores de las normas determinan. Por otra parte la pura estructura enunciativa formal corresponde al plano del “deber ser”. En este sentido, el aspecto formal del derecho es *explicativo*, mientras que el aspecto material es *interpretativo* y sustentado mediante planteamientos argumentativos.

Un valor existe cuando un interés, es decir, un hecho psíquico, existe. Deja de existir cuando este hecho desaparece o cambia. . . . El interés puede ser el propio interés de la persona que hace el juicio o el interés de alguna otra persona. Desde este punto de vista, el objeto de un juicio de valor siempre se forma por el efectivo interés de alguien. El juicio no es una proposición del “deber ser”, sino del “ser”.<sup>47</sup> . . . Desde el momento en que la norma jurídica cobra por primera vez existencia cuando el procedimiento legislativo se ha cumplido, su “existencia” no puede consistir en la voluntad de los miembros del cuerpo legislativo. Un jurista que quiere establecer la “existencia” de una norma jurídica, de ningún modo trata de probar la existencia de un fenómeno psicológico. La existencia de una norma no es un fenómeno psicológico. Un jurista considera a una ley como “existente” aun cuando los sujetos que la crearon no sigan queriendo el contenido de la misma y aun cuando nadie siga queriendo su contenido. Es muy posible, y frecuentemente así sucede, que la ley exista cuando los que la crearon han muerto y no les sea posible tener ninguna clase de voluntad.<sup>48</sup>

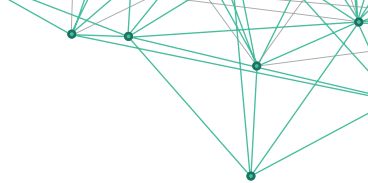
<sup>44</sup> Es un efecto semejante al que se experimenta mediante las neuronas espejo. En la medida que sea más vívido, se considerará más real. Si la imagen es clara y nuestro sentir se enfoca en ellos, aquello puede llegar a constituir un principio de realidad, una experiencia real.

<sup>45</sup> Max Weber, *La superación de la concepción materialista de la historia de R. Stammler*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2001, p. 143.

<sup>46</sup> “Algo politizado”, en términos de Max Weber. Cfr. *La objetividad de las ciencias sociales y la política social* : <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=11>

<sup>47</sup> Hans Kelsen, *Los juicios de valor en la ciencia del derecho*, en Kelsen Hans, “La idea del derecho natural y otros ensayos”, Coyoacán, México, 2010, p. 197.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 199.



Desde esta perspectiva, la seguridad jurídica debe comprenderse como seguridad normativa formal; es decir, por lo menos formalmente como enunciado nocional la norma será vigente. Ahora bien, la seguridad jurídica no implica un riguroso contenido material de cada una de las normas. De manera prudente deja cierto margen de posibilidades de interpretación a cada norma o noción jurídica. Gracias a ello, los operadores jurídicos pueden adecuar los fundamentos legales a cada caso particular que deban resolver. Si las normas o nociones jurídicas tuvieran un contenido material específico y conceptual, su aplicación sería inexacta en cada caso, pues las variables circunstanciales jamás se ajustarían a dicho contenido conceptual, más que excepcionalmente.

La interpretación jurídico-científica no puede sino exponer los significados posibles de una norma jurídica. Como conocimiento de su objeto, no puede adoptar ninguna decisión entre las posibilidades expuestas, teniendo que dejar esta decisión al órgano jurídico competente, según el orden jurídico, para aplicar el Derecho. . . . La interpretación científico-jurídica tiene que evitar, con el mayor cuidado, la ficción de que una norma jurídica siempre admite sólo un sentido, el sentido “correcto”. Se trata de una ficción de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de la seguridad jurídica. Dada la multiplicidad de sentidos de la mayoría de las normas jurídicas, este ideal sólo puede cumplirse aproximadamente. No se negará que esta ficción del sentido unívoco de las normas jurídicas puede tener grandes ventajas desde algún punto de vista político. Pero ningún prejuicio político puede justificar que se haga uso de esa ficción en una exposición científica del Derecho positivo, al proclamarse una interpretación, que desde el punto de vista subjetivo-político, es más deseable que otra interpretación, lógicamente igualmente posible como la única correcta desde un punto de vista científico-objetivo. Puesto que así se presenta lo que sólo es un juicio de valor político, falsamente como una verdad científica.<sup>49</sup>

Esta postura expuesta en Kelsen es una manifestación clara de la influencia que tuvo en él el positivismo “antimetafísico” formulado por Ernst Mach, y –en el campo del lenguaje– por Fritz Mauthner. No puede establecerse objetivamente un determinado contenido material para una forma nocional. Si ello se intentara, se llevaría a cabo una operación de dogmática o adoctrinamiento político de tal manera que se estaría haciendo un simulacro de existencia objetiva de ideas con un contenido específico. En palabras de Janik y Toulmin:

Lo que por encima de todo le inquietaba a Mauthner era la tendencia que tiene la gente ordinaria a atribuir realidad a los términos abstractos y generales. Consideraba que esta tendencia a reificar las abstracciones era el origen no sólo de confusiones especulativas, sino también de la injusticia práctica y del mal existentes en el mundo. La reificación –para emplear una expresión machiana– engendra toda suerte de monstruos conceptuales. . . . En todos los casos de esta índole la reificación implica suponer la existencia de entidades que son “metafísicas”. Por ello Mauthner consideraba a la metafísica y dogmatismo dos caras de una misma moneda, y que eran asimismo la fuente de donde manan la intolerancia y la injusticia.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*. . . , *op. cit.*, viii, 47.

<sup>50</sup> Allan Janik y Sthepen Toulmin, *La Viena de Wittgenstein*, Taurus, 1998, p. 154.



El realismo jurídico escandinavo atacó la existencia de términos cuyo contenido material era totalmente convencional, ya que la sola experiencia positiva de ellos mostraba su inexistencia. De este modo, Olivecrona distinguió *posesión* de *propiedad*. La *posesión* es un fenómeno que podemos constatar de manera empírica. Sin embargo, la *propiedad* no cuenta con un referente tangible ni empíricamente comprobable. Por consiguiente, la *propiedad* es una noción sin un contenido específico comprobable por la vía empírica. Pero su operación en el campo jurídico le da un carácter de objetivo como si fuera algo que realmente existiera. A este fenómeno de darle existencia a entidades abstractas, para poder operar en un sistema jurídico se le llama *reificación*. Kelsen muestra que ante este tipo de términos nocionales, el contenido pertenece al campo político o filosófico. En este sentido, la función no es propiamente jurídico-científica, sino jurídico-política. Y con esta condición es que Max Weber y Recasens Siches plantean la existencia de una lógica comprensiva o razonable, respectivamente.

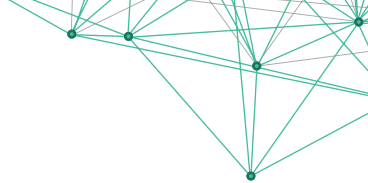
## 7.6.2 La formalización de las proposiciones jurídicas: formalización lógica de lo razonable

¿Hay alguna forma de evaluar la calidad de un planteamiento de la lógica de lo razonable? Para contestar esta pregunta debemos partir de lo siguiente: la lógica de lo razonable se expresa mediante una forma narrativa verosímil, pero no claramente verdadera. Es decir, *parece* correcto y verdadero lo que se **narra**, pero no se tiene en ello una garantía objetiva. La razón de esto es que la lógica de lo razonable incluye en su carácter de *conocimiento comprensivo*, juicios de valor y estimaciones variables. Es decir, los términos que emplea tienen una carga de subjetividad.

Ahora bien, la lógica formal podría brindar carácter de verdadero a una narración verosímil, pero solo puede hacerlo desde el punto de vista formal. Pues aunque no razonamos mediante modelos lógicos, estos permiten verificar formalmente las enunciaciones narrativas que expresan las ideas procesadas mediante la lógica de lo razonable. La lógica formal puede verificar la coherencia de una afirmación comprensiva, siempre que se asuma el contenido virtual de dicha formulación. Es decir, como si, por lo menos en el momento de enunciarlo, dicho contenido fuera claramente implícito en dicha formulación. “La lógica sólo se ocupa de concordancia y contradicciones; no puede entrar en juego más que si las cosas anteriormente conocidas son percibidas o representadas.”<sup>51</sup>

Se trata de una operación semejante a la del álgebra, en el que operamos con variables y no con valores específicos:  $X + Y = Z$ . En este ejemplo no atendemos a los valores

<sup>51</sup> Ernst Mach, *op. cit.*, p. 246.



subjetivos que pudieran tener X, Y o Z. Sin embargo, sabemos que cada vez que llevemos a cabo la unión de  $X + Y$  tendremos por resultado Z. Esta es una verificación formal.

En el campo jurídico, la formalización equipara nociones a variables. Y así como se puede enunciar  $X + Y = Z$ , en el derecho puede enunciarse lo siguiente: violencia + a una mujer por ser mujer = violencia de género.

La palabra *violencia* no tiene un contenido material específico. Es una noción abierta con cierto margen de interpretaciones. Varía su contenido dependiendo de cada caso y cada evento en el que se percibe. Es decir, no todos los que llevan a cabo un acto de “violencia” lo llevan a cabo de la misma forma material. Por otra parte, las palabras *ser mujer* pueden tener varias interpretaciones. Se puede hablar desde el punto de vista físico, algún perfil psicológico, hormonal, cultural, etc., pero es claro que no existe una sola forma de *ser mujer*. Ahora bien, sabemos, formalmente hablando, que cada vez que se dé *violencia a una mujer por ser mujer*, se cumple el tipo “violencia de género”. Término variable en sí mismo, porque tampoco existe una sola forma material de hacer *violencia de género*. La lógica formal en el campo del derecho opera no con contenidos valorativos materiales, sino solo con formulaciones con variables. El contenido material es virtual, por esta razón no se puede hablar de lógica analítica, sino de lógica comprensiva.

Es necesario distinguir este razonamiento lógico formal con variables,<sup>52</sup> del razonamiento lógico con valores conceptuales o absolutos.<sup>53</sup> En estos últimos el contenido material coincide con su contenido formal. Por ejemplo  $2 + 6 = 8$ . El valor de 2 sabemos que solo puede ser 2. El valor de 6 solo es 6 y el de 8 solo 8. De esta misma manera  $H_2O$  contiene elementos cuyo valor coincide con sus formas. En las ciencias sociales y, en especial con el derecho, los valores no coinciden exactamente con sus formas, sino solo como contenidos virtuales, comprendidos en una noción. De ahí que se llame *lógica comprensiva*.

Ahora bien, regresemos al punto fundamental: ¿Hay un medio para transformar la narración verosímil en lógica formal? ¿Existe alguna manera de trasladar lo comprendido por la lógica de lo razonable en una fórmula de lógica racional? La respuesta la encontramos en Vladimir Propp quien sostiene que la expresión lógico-formal de un razonamiento, depende de cómo se lleve a cabo una narración. Y esto es posible debido a que como él mismo lo señala: “las partes de una historia narrada son funciones. Por esta razón las narraciones sirven como los primeros interpretantes de las proposiciones

<sup>52</sup> Lógica comprensiva.

<sup>53</sup> Lógica analítica.



lógicas”.<sup>54</sup> En otras palabras, en orden a cómo se exprese narrativamente una idea desarrollada mediante la lógica de lo razonable, tal narrativa puede trasladarse en una expresión lógico-formal. Hay que observar que tal expresión de funciones no es precisa como podría ocurrir en las ciencias exactas.

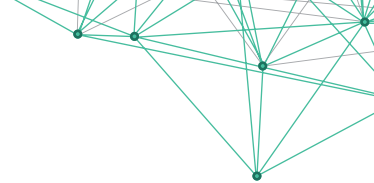
Los asuntos jurídicos pueden sin duda alguna estudiarse desde varios puntos de vista: a partir de su estructura y su composición; también desde los procesos y cambios que se vinculan con ellos. Sin embargo, antes de observarlos y resolverlos desde cualquier perspectiva, en cualquiera de los casos, se debe partir fundamentalmente de su descripción sistemática. Antes de resolver cualquier cosa, debemos responder a la pregunta: “¿Cuál es el problema en cuestión?” Al llevar a cabo esta pregunta debemos realizar una fijación precisa seleccionando las variables y los asuntos contenidos en ellas, con base en los intereses de las partes. Cada asunto es un todo orgánico al que se le puede aislar de una serie de otros asuntos, de tal manera que se puede estudiar independientemente del resto. La expresión argumentativa narrativa –que viene de la lógica de lo razonable– por parte de algún operador jurídico *puede verificarse* de manera lógico-formal, gracias a que las partes de una historia narrada son funciones que pueden expresarse en lenguaje lógico-formal.

En todos los casos el pensamiento no procede por formas vacías; le es necesario un contenido representado en forma viva, inmediatamente o por conceptos. . . . Las formas lógicas vacías no pueden reemplazar el conocimiento de las cosas. Pero una ojeada sobre el álgebra y el lenguaje de los signos matemáticos nos muestra que hay un gran beneficio en dirigir la atención sobre el pensamiento estudiado en sí mismo y en exponer simbólicamente las formas abstractas de las operaciones intelectuales.<sup>55</sup>

La formalización de las ideas narradas por un operador jurídico o judicial puede establecer cómo un experto en derecho razonó en un caso concreto y qué tan coherente es su razonamiento. Cualquier experto en lógica puede encontrar el modelo formal que permita avalar lógicamente lo expresado por la narrativa jurídica. Si un silogismo no lo permite, tal vez una proposición condicional lo haga, o cualquier otra forma lógica. Difícilmente podría **no** encontrarse algún modelo lógico que permita expresar los razonamientos operativos de la mente del experto en derecho. Ahora bien, es importante señalar que no se debe considerar que tal razonamiento inductivamente se convertirá en una regla universal que sirva para todos los asuntos semejantes. El pensamiento social no presenta reglas universales. En todo caso podrán considerarse como parámetros que si se presentasen en eventos parecidos, podría llegar a formularse como *reglas*

<sup>54</sup> Vladimir Propp, *Morfología del cuento*, Madrid, Akal, 1985.

<sup>55</sup> Ernst Mach, *op. cit.*, p. 157.



*generales*. Y precisamente por tener tal carácter debe considerar, incluso, algunos casos de excepción bajo ciertas circunstancias.<sup>56</sup>

Todo planteamiento narrado a partir de la *lógica de lo razonable* por parte del operador judicial puede ser formalizado mediante la figura de “condicionales”. Es decir, las ideas de los operadores jurídicos pueden ser expresadas objetivamente mediante la estructura enunciativa: “Si X entonces Y.” Cualquier idea jurídica expresada bajo estos parámetros puede verificarse de manera analítica y comprensiva. En otras palabras: la narración que expresa la “lógica de lo razonable” se traslada a la lógica analítica y se puede maniobrar en ella con márgenes de posibilidad. Se trata de una forma de reinterpretar la *lógica de lo razonable*; de una cuantificación simulada sobre una hipótesis operativa. Es una reproducción improductiva (no empírica) cuyas inferencias desarrolladas analíticamente pueden reinterpretarse de manera empírica. Incluso considerando márgenes de excepción a reglas generales.

<sup>56</sup> Una regla universal por su naturaleza no contempla excepciones. Por eso es universal y no general. Cfr. Sexto Empírico, *Adversus Mathematicos*, I, 221-226.



1. ¿En qué consiste el formalismo lógico?
2. ¿En qué consiste el logicismo?
3. ¿En qué consiste el intuicionismo?
4. ¿A qué se refiere Max Weber con el carácter endopático?
5. Enuncie características de las nociones y de los conceptos.
6. ¿Qué estudia la mereología?
7. ¿Qué es la subsunción?
8. ¿En qué consiste la reificación estudiada por Mauthner?
9. Según Vladimir Propp, ¿qué son las partes de una historia?
10. ¿Qué significa *inferir*?

# Introducción a la lógica proposicional y moderna

capítulo

8

## Propósitos

Al terminar el estudio del capítulo el lector podrá:

- Diseñar fórmulas de enunciación comprensiva.
- Resolver las inferencias posibles a partir de las formulaciones comprensivo-jurídicas.
- Verificar las coherencias de los razonamientos jurídicos argumentados.

## 8.1 La axiomatización de las proposiciones jurídicas

Toda lógica tiene por objeto *construir lenguajes con capacidad expresiva objetiva y con claridad de procesos de inferencia*.<sup>1</sup> Es decir, la lógica consiste en establecer formas metodológicas claras de relacionar ideas. A partir de estas ideas, en general, debemos entender por *lógica* el saber de la articulación formal, coherente y correcta de las ideas expresadas.

Ahora bien, como hemos visto, si *una forma lógica* (la analítica) opera mediante conceptos o términos acabados y autorreferentes, el modo de hacer inferencias está sujeto a los límites de las *cualidades* de los géneros y las especies. Los contenidos objeto de subsunción se encuentran en sí mismos ubicados como *cualidades internas* conceptuales. Por otra parte, si *otra forma lógica* (la comprensiva) opera mediante nociones, los términos operan mediante *disposiciones definidas intencionalmente*. No son cualidades, sino *disposiciones* porque sus contenidos dependen de las intenciones humanas o del sentido de aquellos que las expresan en una circunstancia específica o determinada. Por otra parte, la lógica de conceptos tiene por presupuesto que los observadores se encuentran en un tiempo y espacio uniforme y su percepción de los asuntos es común.

<sup>1</sup> Eramis Bueno Sánchez, *Lógicas no clásicas, aproximación a su concepción y formas de presentación*, Unidad Académica de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Zacatecas, México, 2012, p. 13.



En cambio, la lógica de nociones considera que cada narrativa sobre un mismo asunto varía su sentido, tiempo y espacio en orden a un interés o creencia.

En orden a considerar que la voluntad humana no es objeto de determinismos absolutos, si se quiere operar formalmente el campo de la lógica mediante *disposiciones* y no solo con *cualidades*, la estructura metodológica debe considerar como opción modal condiciones variables y posibles expuestas en enunciaciones condicionales. Por esta razón hay que abordar la *lógica de posibles* que fue desarrollada tanto en la Antigüedad por la escuelas estoica y de Megara, así como en el mundo contemporáneo con el nombre de *lógica multimodal*. Esta tiene dos características básicas: a) opera con nociones o conceptos indeterminados y b) se expresa mediante fórmulas condicionales. Efectivamente, para poder comprender las operaciones inferenciales multimodales en el derecho, Leibniz recomendaba la enunciación de los planteamientos jurídicos a modo de condicionales.

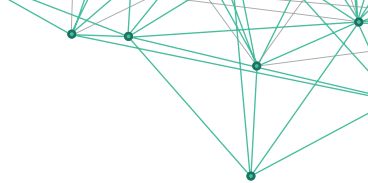
La *condicional* es aquella operación en la que se indica la consecuencia coherente que se puede inferir a partir de ciertos elementos presentados como antecedentes. Su expresión se enuncia de la siguiente manera: Si *algo*, entonces *cierta consecuencia*. En otras palabras: "Si X entonces Y."

Los lógicos estoicos y los de Megara de una forma análoga distinguían el razonamiento lógico-condicional con *conceptos y cualidades causales*, del razonamiento lógico condicional mediante *nociones e imputaciones*. De acuerdo con el razonamiento estoico, la condicional puede ser abordada desde dos puntos de vista: como *necessitas* y *necessitudo*. Los antiguos estoicos distinguían las consecuencias racionales –empleando nociones– de lo que era *necesidad inminente* y de lo que era *necesario indispensable*. Esta segunda responde a la llamada *lógica de posibles*. Esta distinción puede enunciarse sintéticamente del siguiente modo: "La *necessitas* atiende a las consecuencias del orden natural, mientras que la *necessitudo* atiende a consecuencias de orden social."<sup>2</sup> Las condiciones *necessitudo* son imputaciones, mientras que las de *necessitas* son causales.

Lo que es *necessitas* pertenece a la zona gramatical y del pensamiento en el que encuadran los razonamientos sobre la *physis*. Lo que pertenece al campo de lo *necessitudo* es lo jurídico, social y religioso.<sup>3</sup> La *necessitudo* se refiere a lo que estrechamente establecen los seres humanos por convicción, como la amistad y el comportamiento en negocios urgentes. Efectivamente, decimos que nos vemos *necesariamente obligados* a reclamar un pago no realizado, o bien estamos obligados a dejar un trabajo, por cuestiones personales. Tales necesidades no son inminentes, sino que están sujetas a la voluntad de

<sup>2</sup> E. Elorduy, *El estoicismo*, Gredos, Madrid, 1972, p. 331.

<sup>3</sup> Aulo Gelio, *N.A.*, XIII, 3.



quienes las desean hacer cumplir. Como podemos ver los estoicos distinguían muy bien la lógica de *posibles* en cuanto que hay cierto tiempo de necesidad que está condicionada, no a un enunciado precedente, sino al sentido de la propia voluntad de aquellos que quieren que se cumpla o no cierta consecuencia. Cicerón distingue la necesidad absoluta –sobre la cual no se puede deliberar– y la necesidad hipotética (*necessitas cum adiunctione*) –en la que se plantea el problema de la libertad de los actos humanos–<sup>4</sup> y la explica del siguiente modo:

Por otra parte, creo que ciertas necesidades son condicionadas y otras incondicionadas y absolutas. De hecho no decimos en el mismo sentido: “Es necesario que los habitantes de Casilino se rindan a Aníbal” que “Es necesario que Casilino caiga en poder de Aníbal”. En el primer caso la condición es ésta: “A menos que prefieran morir de hambre”, pues si prefieren morir de hambre, la necesidad desaparece. No ocurre lo mismo en el segundo caso, pues prefieren los habitantes rendirse o soportar el hambre y por tanto morir, Casilino necesariamente caerá en poder de Aníbal. ¿Qué resultado puede obtenerse de esta distinción? Yo diría que uno muy importante cuando se presenta el segundo caso de necesidad. En efecto, **cuando la necesidad no es condicionada** no habrá motivos para deliberar mucho, pues nada puede cambiarla. Pero si se trata de la necesidad condicionada al deseo de evitar o de obtener algo, deberemos considerar lo que esta condición implica de útil o digno... Pero existen también casos en los que no se dan condiciones semejantes; que los hombres deben morir **es una necesidad sin condición**; que se alimenten no es necesario si no es con esta condición: “a menos que no quieran morir de hambre”.<sup>5</sup>

La lógica de distinción que establece la diferencia de vinculación entre los antecedentes y los consecuentes en la *necessitas* y en la *necessitudo*, radica en lo siguiente: la *necessitas* considera una *implicación material*<sup>6</sup> mientras que la *necessitudo* contempla una *implicación asignada*.

Para comprender cómo operan los modelos lógicos de inferencia (megárico y estoico) tanto de *necessitas* como de *necessitudo*, esquemáticamente se expondrán mediante los cuadrantes propuestos en la geometría cartesiana.

### 8.1.1 Modelo de inferencia de *necessitudo*

No deja de ser interesante que al buscar un esquema que sintetizara las diferentes formas inferenciales de las escuelas clásicas, el modelo cartesiano fuera el más didáctico y simple.

1. En el eje de las X del plano cartesiano ubicaremos lo que en formulación de proposición condicional llamamos el *antecedente* (A). Se leerá: *Si algo*.

<sup>4</sup> Véase el comentario de Salvador Núñez a la *Invención retórica* de Cicerón, Gredos, Madrid, 1997, p. 207, nota 155.

<sup>5</sup> El énfasis es nuestro. Cicerón, *De inventione*, II, 171-173. También parece existir esta diferencia en Aristóteles, como se señala en *Metafísica*, 1015 a 20-25. Aunque en griego no existen dos términos como en latín, Aristóteles distingue varios sentidos para la palabra *anagkaion*. Principalmente, la *necesidad condicional hipotética* y de la *incondicional simpliciter*. La primera equivale a la *necessitudo*, mientras que la segunda a la *necessitas*.

<sup>6</sup> Cfr. Benson Mates, *Lógica matemática elemental*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 259.

2. En el eje de las Y, ubicaremos lo *consecuente* (C). Se leerá: *Entonces tal situación*.

|  |    |    |  |  |   |    |  |
|--|----|----|--|--|---|----|--|
|  |    |    |  |  |   |    |  |
|  | -A | C  |  |  | A | C  |  |
|  |    |    |  |  |   |    |  |
|  |    |    |  |  |   |    |  |
|  | -A | -C |  |  | A | -C |  |
|  |    |    |  |  |   |    |  |

Figura 8.1

En el caso del cuadrante superior derecho, tanto el *antecedente* como el *consecuente* son positivos o se verifica su existencia. Se tomarán como verdaderos. A esta proposición establecida con ambos valores positivos le llamaremos *dicción*.<sup>7</sup> En el cuadrante donde es negativo el *antecedente* y positivo el *consecuente*, encontraremos lo que proposicionalmente Aristóteles consideraría una *contradicción*.<sup>8</sup> Es decir, el antecedente no tiene verificativo como se enuncia en la dicción, mientras que el consecuente sí tiene verificativo como se señala en la dicción. Por otra parte, el cuadrante donde el *antecedente* es verdadero y el *consecuente* es negativo o no tiene verificación (falso), nos señala que estamos en presencia de una *contrariedad*.<sup>9</sup> Finalmente, en el último cuadrante donde se niegan el *antecedente* y el *consecuente*, encontramos lo que llamaremos el *contrario sensu* de la *dicción*.

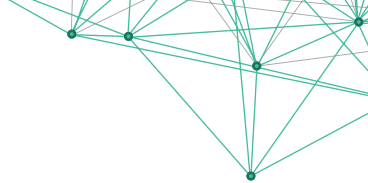
|  |                 |    |  |  |              |    |  |
|--|-----------------|----|--|--|--------------|----|--|
|  |                 |    |  |  |              |    |  |
|  | -A              | C  |  |  | A            | C  |  |
|  | Contradicción   |    |  |  | Dicción      |    |  |
|  |                 |    |  |  |              |    |  |
|  | -A              | -C |  |  | A            | -C |  |
|  | Contrario sensu |    |  |  | Contrariedad |    |  |

Figura 8.2

<sup>7</sup> Como señalando lo que "afirmamos" o estamos "diciendo".

<sup>8</sup> Aristóteles, *Analíticos segundos*, II, 72a, 12-14.

<sup>9</sup> Aristóteles plantea que esto es plausible en *Tópicos*, I, 104 a, 20-36.



La forma en que se llevaría a cabo la inferencia en el orden de la *necessitudo* de un enunciado jurídico, sería la siguiente.

Tomemos por ejemplo el art. 22 del *Código Civil Federal* en el cual se señala: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.” Consideremos para su análisis inferencial el solo enunciado que señala: “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley”. Esta parte enunciada a modo de condicional –la cual colocaremos en el cuadrante de dicción– es la siguiente: “**Si** un individuo es concebido, **entonces** entra bajo la protección de la ley.” Esta enunciación se considera como verdadera en cuanto que la enunciamos como válida en la dicción. La enunciación a *contrario sensu* se infiere –en el parámetro de la lógica megárica estoica–, negando el antecedente y negando el consecuente: “**Si** un individuo no es concebido, **entonces** no entra bajo la protección de la ley.”

En orden a que estamos negando el antecedente y el consecuente de la *dicción*, la inferencia señala como verdad también aquella relación en la que si no está el antecedente, tampoco está el consecuente. Esta figura se llama *contrario sensu* y en el derecho es válida una interpretación en este sentido, debido al llamado *modus tollendo tollens* que se puede enunciar de la siguiente manera: *Si tengo A entonces tengo C. Si no tengo C, entonces no tengo A.*

En ambos casos es claro que estamos en presencia de formulaciones *verdaderas*, donde el *consecuente* procede por las condiciones del *antecedente*. Ahora veamos qué ocurre en el caso de la *contradicción* y la *contrariedad*.

*Contradicción*: “**Si** un individuo no es concebido, **entonces** entra bajo la protección de la ley.”

Esta afirmación es siempre falsa, porque de hecho contradice lo señalado en la dicción. ¿Cómo sería posible que entrara alguien bajo la protección de la ley si ni siquiera ha sido concebido? En el campo de las inferencias lógicas de *necessitudo*, la contradicción siempre es falsa.

Ahora bien, como estamos en el campo de la *lógica de posibles*, el cuadrante de la *contrariedad* nos mostrará que dado un antecedente es “posible” que no se dé el consecuente imputado.

*Contrariedad*: “**Si** un individuo es concebido, **entonces** no entra bajo la protección de la ley.”



Esta última figura es muy interesante porque en ella podremos encontrar la posibilidad de que se presente el antecedente sin que ocurra el consecuente. Pueden darse las condiciones legales para que algo ocurra, pero no acontecen necesariamente, porque al final existe el factor de la libertad y la voluntad discrecional de llevar a cabo las consecuencias.

En materia judicial, el impartidor de justicia tiene lo que se llama *margen de apreciación*. Conforme a él se le permite –de acuerdo con su criterio jurisdiccional– llevar a cabo una *libre valoración* de pruebas y una *sana crítica*, teniendo que justificar lógicamente sus razonamientos. En el campo de la lógica, la *contrariedad* es un modo que da lugar a esas excepciones que el razonamiento judicial infiere de manera operativa, y no violan la *ratio iuris*. Por tal razón es posible que, a pesar de ser concebido, pueda haber condiciones –legalmente vigentes y voluntariamente deseadas– que permitan que ese individuo no entre bajo la protección de la ley. En la inferencia de *necessitudo* la *contrariedad* da lugar a una posible excepción, si no reúne los elementos necesarios para presentarse como tal.

Si se analiza de este modo podemos señalar los criterios de verdad, resultado del tipo de inferencia cartesiana: *dicción* y *contrario sensu* siempre serán verdaderos, mientras que la *contradicción* siempre será falsa. La *contrariedad*, dependiendo de las condiciones y voluntad de los operadores jurídicos, puede ser verdadera o falsa. En caso de ser verdadera, no violaría la *ratio iuris* del asunto mismo a tratar.

Este mismo cuadro de inferencias lógicas de *necessitudo* puede expresarse mediante una tabla de verdad de la siguiente manera:

|   |                        |           |  |                     |                   |
|---|------------------------|-----------|--|---------------------|-------------------|
|   |                        | C         |  |                     |                   |
| 2 |                        | Falso     |  | 1                   | Verdadero         |
|   | –A                     | C         |  | A                   | C                 |
|   | <i>Contradicción</i>   |           |  | <i>Dicción</i>      |                   |
| 4 |                        | Verdadero |  | 3                   | Posible verdadero |
|   | –A                     | –C        |  | A                   | –C                |
|   | <i>Contrario sensu</i> |           |  | <i>Contrariedad</i> |                   |
|   |                        |           |  | A                   |                   |

Figura 8.3



|   | C | ← | A |
|---|---|---|---|
| 1 | V | V | V |
| 2 | V | F | F |
| 3 | F | V | V |
| 4 | F | V | F |

Figura 8.4

### 8.1.2 Modelo de inferencia de *necessitas*

Analizaremos ahora el modo de hacer inferencia a partir del modelo de condicional de *necessitas*. Filón sostiene que la relación condicional entre dos elementos es verdadera siempre que no ocurra que el antecedente sea verdadero y el consecuente falso. Recuerdese que este tipo de condicional está muy relacionada con eventos cotidianos naturales.

Tomemos por ejemplo el enunciado siguiente:

**Si** está lloviendo **entonces** el suelo estará mojado

Siguiendo las indicaciones de Filón, revisemos el enunciado señalado:

1. Cuando el antecedente (A) tiene verificativo (V) y el consecuente (C) se constata (V), entonces podemos decir que tenemos una relación lógica verdadera (V).
  - **Si** está lloviendo [antecedente (A) tiene verificativo (V)] **entonces** el suelo estará mojado [el consecuente (C) tiene verificativo (V)]; puedo decir que hay una relación coherente y por consiguiente se califica de verdadera.
2. Cuando el antecedente (A) no tiene verificativo (F) y el consecuente (C) no se constata (F), entonces tenemos una relación lógica verdadera (V).
  - **Si no** está lloviendo [antecedente (A) no tiene verificativo (F)], **entonces** el suelo no estará mojado [el consecuente (C) no se constata (F)]; puedo decir que es verdadera la relación, pues si no se presentó el antecedente, entonces no se da el consecuente.





Si se ha puesto atención podemos identificar que el primer modo de inferencia de la *necessitas*, coincide con el de la *necessitudo*, en la dicción. Del mismo modo se puede identificar que el segundo expuesto en la *necessitas* coincide con el de la *necessitudo* al modo de *contrario sensu*. Ahora bien, en el caso de la contradicción y la contrariedad veremos que hay una inversión de papeles del modelo de la *necessitas* y de la *necessitudo*. A continuación se mostrará.

1. Cuando el antecedente (A) no tiene verificativo (F) y el consecuente (C) se constata (V), entonces podemos decir que tenemos una relación lógica “posiblemente” verdadera (V).<sup>10</sup>
  - **Si no** está lloviendo [antecedente (A) no tiene verificativo (F)], **entonces** el suelo estará mojado [el consecuente (C) se constata (V)]; puedo decir que es “posiblemente” verdadera la relación, pues bien puede ocurrir que vea el suelo mojado y no esté lloviendo. El suelo puede estar mojado o porque ya dejó de llover o bien porque por alguna otra razón corrió agua en ese lugar. Esta condicional no fue expuesta por Filón; sin embargo, de acuerdo a los planteamientos de la lógica después de Wittgenstein, esta enunciación se mostrará como “posible”. Esta inferencia equivale en el plano de ejes cartesianos a una **contrariedad**.
2. Cuando el antecedente (A) tiene verificativo (V) y el consecuente (C) no se constata (F), entonces podemos decir que tenemos una relación lógica falsa (F).
  - **Si** está lloviendo [antecedente (A) tiene verificativo (V)] **entonces** el suelo no estará mojado [el consecuente (C) no tiene verificativo (V)]; puedo decir que hay una relación no coherente y por consiguiente se califica de falsa. Esta inferencia equivale en el plano de ejes cartesianos a una **contradicción**.

Algunos han querido hacer una objeción señalando que puede ser verdadera esta aseveración como cuando uno tiene un paraguas. Quiero llamar la atención que en el caso de las condicionales de *necessitas*, no hay operaciones de voluntad, como el llevar un paraguas. Por consiguiente, solo pueden seguirse consecuencias posibles conforme al orden natural.

En expresión de las tablas de verdad, donde el signo común de la condicional es  $\rightarrow$ , el razonamiento queda expuesto del siguiente modo:

<sup>10</sup> Sexto Empírico, *Adv. Math.* VIII, 112 ss.

|   |   |   |   |
|---|---|---|---|
|   | A | → | C |
| 1 | V | V | V |
| 2 | V | F | F |
| 3 | F | V | V |
| 4 | F | V | F |

Figura 8.5

Quiero hacer notar que en la tabla con ejes cartesianos, mientras la dicción y el *contrario sensu* se conservan iguales a la condicional de *necessitudo*, la contrariedad y la contradicción cambiaron de lugar respectivamente.

|   |                 |                   |  |   |               |    |
|---|-----------------|-------------------|--|---|---------------|----|
|   |                 | C                 |  |   |               |    |
| 2 |                 | Posible verdadero |  | 1 | Verdadero     |    |
|   | -A              | C                 |  |   | A             | C  |
|   | Contrariedad    |                   |  |   | Dicción       |    |
| 4 |                 | Verdadero         |  | 3 | Falso         |    |
|   | -A              | -C                |  |   | A             | -C |
|   | Contrario sensu |                   |  |   | Contradicción |    |

Figura 8.6

## 8.2 *Pacta sunt servanda* y la batalla naval

El principio general de derecho *pacta sunt servanda* (los pactos deben cumplirse) es una figura jurídica que puede inferirse mediante el modelo lógico de *necessitudo*, como se muestra a continuación. El punto de excepción lo encontramos en el cuadrante inferior derecho en el que se enuncia: "Si hay pacto, entonces no debe cumplirse". Esta "posibilidad" de excepción a la dicción enunciada coincide con la excepción *rebus sic stantibus* (permaneciendo las condiciones como estaban). Es decir, la fórmula *pacta*

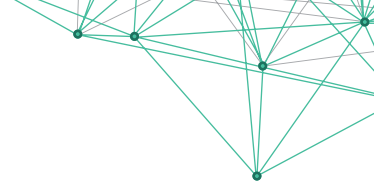


*sunt servanda*, considera la posibilidad de una excepción: *rebus sic stantibus*. Mediante ella se sostiene la “posibilidad” de que a pesar de existir un pacto, si las condiciones no son las mismas, puede no darse el cumplimiento del mismo. Aquí interviene la posibilidad conforme a las *voluntades* de las partes. Lógicamente se confirma la “posibilidad” del cuadrante de contrariedad.

|  |    |           |   |   |   |                   |
|--|----|-----------|---|---|---|-------------------|
|  |    | C         |   |   |   |                   |
| 2  |    | Falso     |   | 1 |   | Verdadero         |
|  | -A | C         |   |   | A | C                 |
| Si no hay pacto entonces debe cumplirse    |    |           | Si hay pacto entonces debe cumplirse    |   |   |                   |
| <i>Contradicción</i>                       |    |           | <i>Dicción</i>                          |   |   |                   |
| 4  |    | Verdadero |   | 3 |   | Posible verdadero |
| Si no hay pacto entonces no debe cumplirse |    |           | Si hay pacto entonces no debe cumplirse |   |   |                   |
|  | -A | -C        |   |   | A | -C                |
| <i>Contrario sensu</i>                     |    |           | <i>Contrariedad</i>                     |   |   |                   |
|  |    |           |   |   |   | A                 |

Figura 8.7

De manera semejante podemos analizar el problema planteado por Aristóteles sobre si la afirmación: “mañana habrá batalla naval” es verdadera o no. Aristóteles consideraba que si se verificaba al día siguiente la batalla naval, entonces el enunciado era verdadero; sin embargo, si no se verificaba al día siguiente tal batalla, el enunciado siempre habría sido falso. Desde el punto de vista de la *necessitudo* y la tradición megárica de Diódoro Crono, la afirmación podría ser verdadera en el momento que se enunció y estar sujeta a “posibles” cambios dependiendo de las circunstancias futuras. En materia jurídica es importante distinguir esta posibilidad. Imaginemos a una persona que en un contrato escribe: “prometo pagar lo que se me ha prestado más 3% de intereses”. Esta afirmación al momento de hacer el contrato es enunciada con un sentido de “verdad” a pesar de que en el futuro las condiciones pudieran ser cambiadas y el sujeto se declarara en moratoria. No se puede señalar que el enunciado siempre fue falso, porque no lo pagó en tiempo. En todo caso podemos conceder que al momento de comprometerse estaba dando un



sentido de verdad, mientras que con el paso del tiempo, el sentido sobre el mismo enunciado cambia. Si el enunciado fuera verdadero y falso en el mismo momento, tendríamos una paradoja. Pero tal no existe si la promesa fue verdad en un tiempo, pero en otro ya no puede seguir por las condiciones nuevas. Recordemos la excepción *rebus sic stantibus*, así como la importancia de la percepción endopática por parte del juzgador. De este mismo modo podemos afirmar que “mañana habrá batalla naval” es en un primer momento una verdad, pero puede ocurrir que al día siguiente no se lleve a cabo. Analicemos lo siguiente.

|  |    |           |   |  |   |                   |
|--|----|-----------|---|--|---|-------------------|
|  |    |           | C |  |   |                   |
| 2  |    | Falso     |   | 1  |   | Verdadero         |
|  | -A | C         |   |  | A | C                 |
| Si mañana no hay batalla naval entonces hay batalla naval    |    |           |   | Si mañana hay batalla naval entonces hay batalla naval |   |                   |
| <i>Contradicción</i>   |    |           |   | <i>Dicción</i>   |   |                   |
| 4  |    | Verdadero |   | 3  |   | Posible verdadero |
| Si mañana no hay batalla naval entonces no hay batalla naval |    |           |   | Si mañana hay batalla naval entonces no hay batalla    |   |                   |
|  | -A | -C        |   |  | A | -C                |
| <i>Contrario sensu</i>                                       |    |           |   | <i>Contrariedad</i>                                    |   |                   |
|  |    |           |   | A  |   |                   |

Figura 8.8

Si un comandante dice: “mañana habrá batalla naval”, es verdad que ya ha puesto la condición para que al día siguiente “haya batalla naval”. A diferencia de una lógica de conceptos, el enunciado, expuesto como nociones e imputaciones del que lo enuncia, **en sí, no es ni verdadero ni falso**. El que lo enuncia considera que es una verdad, porque así lo está señalando en este momento. Ahora bien, si pensáramos que el oficial no tiene intención de pelear y al día siguiente hubiera batalla naval, aquello no tendría sentido. De este mismo modo puede ocurrir que manifieste su intención de que “mañana ocurra una batalla naval” y al día siguiente decidiera no pelear por haber meditado una nueva estrategia en la que no convenía pelear. La razón ya la ha expuesto Diódoro Crono al señalar que en el pasado los tiempos y los sentidos se confunden y en el presente



solo es aplicable el *principio de no contradicción*, todos los antecedentes, confundidos en sentidos y tiempos, no se actualizan simultáneamente en un solo presente. Por ello, tal como lo dice Aristóteles, “si uno dijera que algo será y otro dijera que eso mismo no será, es evidente que uno de los dos dice necesariamente la verdad, si toda afirmación es verdadera o falsa: pues en las cosas de este tipo no se darán ambas a la vez”.<sup>11</sup>

Hans Kelsen, al indagar acerca del lenguaje jurídico y la forma de expresar las relaciones entre antecedentes y consecuentes, detectó que en el lenguaje jurídico ocurría un fenómeno semejante al del lenguaje de la física cuántica. Las relaciones condicionales, de orden conceptual indeterminado o con nociones, tienen un carácter *probable*. Esto lleva a contemplar que las inferencias con un lenguaje probable nos remiten a un campo de posibilidades abiertas.

Hoy sabemos con seguridad, dice Schrödinger, que las regularidades naturales observadas por nosotros durante milenios —y que han conducido a la fe en la causalidad— “no son —o en todo caso no son de modo inmediato— legalidades causales, sino legalidades inmediatamente estadísticas”. . . . Aquí se cumple “una transposición del concepto de ley”, que corresponde al tránsito de la certidumbre a la probabilidad —proceso que, por lo demás, ya había iniciado la Física clásica. “Todo enunciado causal aplicado a la predicción de un acontecimiento natural tiene forma de un enunciado de probabilidad.” . . . la idea de que entre causa y efecto existe una conexión necesaria es sustituida por la idea de que esta conexión es sólo “probable”.<sup>12</sup>

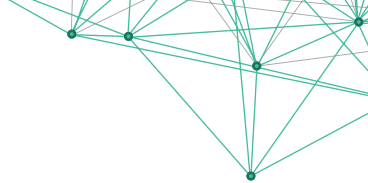
## 8.3 Lógica de los estoicos y su influencia en la jurisprudencia romana

Un avance muy notable en el campo de la formalización lógica se dio con la presencia del razonamiento alfabético y la influencia de la dialéctica estoica. Esta, a diferencia del argumento *categorico silogístico*, operaba mediante *conectores lógicos* entre los que se encuentran las *formulaciones* hipotéticas, al modo de condicionales.<sup>13</sup> Sin duda alguna esta forma influye en la manera de resolver jurídicamente los problemas en el periodo clásico romano, como lo mostraremos más adelante.

<sup>11</sup> Aristóteles, *Peri Hermeneias*, 18 a 35-33. Por esta misma razón cabe decir que necesariamente mañana habrá o no habrá una batalla naval, pero no que sea necesario que mañana se produzca una batalla naval ni que sea necesario que no se produzca (*Peri Hermeneias*, 19 a 30 -32). Para el estudio de este tema sugiero la lectura de Gaskin, Richard, *The Sea battle and the master argument: Aristotle and Diodorus Cronus on the metaphysics of the future*. Walter de Gruyter, Berlin, Nueva York, 1995; y también Sorabji, Richard, *Necesidad, causa y culpa: perspectivas sobre la teoría de Aristóteles*, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 2003.

<sup>12</sup> Hans Kelsen, *La aparición de la ley de causalidad a partir del principio de retribución*, en Kelsen Hans, “La idea del derecho natural y otros ensayos”, Coyoacán, México, 2010, p. 78.

<sup>13</sup> Jonathan Barnes, *Logic and the imperial Stoa*, Brill, Leiden, 1997, p. 86.



Los jurisperitos romanos parecen haber operado con un saber que les permitía *relacionar ordenadamente* las partes de un asunto entre sí y con el todo al que pertenecían. Se trataba de un conocimiento con el que podían definir términos y discernir la apariencia de cada cosa, definiéndola a tal grado que, asignados los asuntos en partes –por esta misma sapiencia–, se podía juzgar qué era verdadero, qué falso y qué consecuente en una relación. Dicho saber era conocido con el nombre de *dialéctica*.<sup>14</sup>

En la opinión de Giorgio La Pira<sup>15</sup> y de Álvaro d'Ors,<sup>16</sup> los trabajos de sistematización de la *ciencia jurídica* comienzan con Servio Sulpicio Rufo y Quinto Mucio Escévola *el pontífice*, quienes introducen en Roma, como arte sistematizador, la *dialéctica* importada de Grecia.<sup>17</sup> Y es que la *dialéctica* es una *verdadera ciencia de la construcción científica* que ordena al razonamiento de todo saber. Era ese conocimiento que hacían suyo los *filósofos* y por medio del cual, *reunían los miembros apartados y disueltos de todo saber y los trabajaban con cierto orden*.<sup>18</sup>

Hacia el año 146 a.C., Roma anexionó como provincias a las principales polis griegas y Macedonia. Con ello se inició el arribo de varios sabios griegos a la capital del imperio y comenzó una importante y gradual asimilación de la cultura helénica. Varios aristócratas, como Cornelio Escipión Emiliano,<sup>19</sup> recibieron en sus casas a filósofos, historiadores y hombres de letras. La influencia estoica fue definitiva entonces. Primero llegó, en una embajada de Pérgamo, Crates de Malos, quien introdujo al pensamiento helénico y las enseñanzas de Zenón de Citio. Posteriormente, en el 155 a.C., arribó una embajada de Atenas en la que viajaban miembros de la escuela estoica media como Diógenes de Babilonia, el peripatético Critolao y el académico Carnéades. El círculo fue reuniéndose en casa de Escipión el joven.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Cicerón, *Bruto*, XLI-XLII, 151ss.

<sup>15</sup> *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L'arte sistematrice*: BIDR 42 (1934), 336ss. *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Problema generali: "studi Virgili"* (Siena 1935). *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo*: SDHI 1(1935), 319ss. Citado en Iglesias-Redondo, Juan, *La técnica de los Juristas Romanos*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1987, pp. 38 y 39.

<sup>16</sup> A. D'ors, *Derecho privado romano*, EUNSA, Navarra 1997, p. 30.

<sup>17</sup> Dig.1,2,41 y Cicerón, *Bruto*, XLI-XLII, 151ss. también en *Tusc. Disp. V, 25,72*; y en *Orador ad M. Brutum o el orador perfecto*, IV, 16.

<sup>18</sup> La Pira, Giorgio, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, Università degli studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, Istituto di istituzioni di Diritto Romano, Firenze, 1972, pp. 35 y 68. Cfr. Cicerón, *Bruto*, 153 y *De oratore*, I, 188 y 190. Es el mismo conocimiento del que habla Platón en *Teeteto* 146 e y en *Menón* 72 c y lo llama *virtud*.

<sup>19</sup> Cornelius Scipio Aemilianus (185-129) fue llamado también Escipión el joven. Hijo de Paulo Ennio y nieto adoptivo de Escipión el Africano. Cfr. Plutarco *Aem. Paul.*, 5,3.

<sup>20</sup> Cicerón, *De orat.* II, 37,154.



Panecio de Rodas,<sup>21</sup> discípulo de Diógenes de Babilonia, también residió en casa de Escipión y transmitió la *dialéctica* estoica entre los asistentes al círculo. Entre ellos se encontraban Polibio, C. Lelio, Q. Aelio Tuberón, P. Rutilio Rufo, Memnio y Quinto Mucio Escévola.<sup>22</sup>

Efectivamente, Quinto Mucio Escévola fue discípulo de Panecio de Rodas, otro miembro de la Estoa media. Panecio conocía la *dialéctica* en la tradición de Diódoro Crono,<sup>23</sup> por Diógenes de Babilonia y su maestro Crisipo. Con este conocimiento el saber jurídico, y su *entero procedimiento, adquirió una seguridad que no se encuentra fuera de la matemática, al grado que puede decirse, sin exageración, que los jurisprudentes romanos calculaban con sus conceptos.*<sup>24</sup>

La *dialéctica* es una forma de razonamiento lógico que hace del arte de la jurisprudencia una verdadera *ciencia*,<sup>25</sup> pero no nos referimos a la lógica que emplea el silogismo demostrativo aristotélico, sino a una avanzada *lógica formal* desarrollada por los filósofos estoicos<sup>26</sup> y megáricos,<sup>27</sup> radicalmente distinta a la peripatética, con un sistema que hoy podríamos llamar *cálculo de enunciados*.<sup>28</sup>

No se trata de un análisis de la validez de las significaciones materiales, sino de las *posibilidades de enlace entre elementos de un todo* y la *variación de significaciones*.<sup>29</sup> Esta es,

<sup>21</sup> 180-110 a. C. aprox.

<sup>22</sup> G. Fraile, *Historia de la filosofía*, t. I, Madrid, 1982, p. 642. La influencia estoica también llegó a Juliano Javoleno, Pomponio, Marciano y a Papiniano.

<sup>23</sup> Diódoro de Jaso (muerto en el 307 a.C.) apodado por Ptolomeo Sóter como *Cronos*, fue discípulo directo (igual que Zenón de Citio) de Estilpón (370-290 a. C.), tercer jefe de la Escuela de Megara fundada por Euclides megárico. Esta escuela continuó con la tradición de la dialéctica socrática después de su muerte hacia el 399 a.C. Cfr. G. Fraile y T. Urdanoz, *Historia de la filosofía*, I, *Grecia y Roma*, Madrid, 1982, pp. 267-269 y 600.

<sup>24</sup> Friederich Karl Savigny, *Vom Beruf unser zeit für Gesetzgebung und Rectwissenschaft*, citado por Stern, J. en *Tribaut (sic) und Savigny*, Berlín, 1914, p. 88. La cita se encuentra en la obra de Norberto Bobbio y Amedeo G. Conte, *Derecho y lógica. Bibliografía de lógica jurídica*, Cuadernos del Centro de Estudios Filosóficos-UNAM, 18, México, 1965, p. 14. Sobre esta idea matemática del razonamiento jurídico, Savigny comenta: "en todo triángulo se dan ciertos elementos de cuya conexión descienden todos los otros. . . , de la misma manera cualquier parte de nuestro Derecho tiene puntos semejantes a través de los cuales se dan todos los otros: podemos llamarlos los postulados fundamentales. Obtenerlos y, partiendo de ellos, reconocer la conexión interna y el tipo de afinidad de todos los conceptos y las normas jurídicas, es una de las tareas más difíciles de nuestra ciencia, y justamente aquello que le otorga a nuestro trabajo carácter científico". *Op. cit.*, p. 15.

<sup>25</sup> Cicerón, *De Oratore*, I, XLI, 186.

<sup>26</sup> Desde las primeras páginas del *Digesto* se empieza a hablar de los maestros estoicos de los jurisprudentes romanos como es el caso de Quinto Tuberón, discípulo del estoico Pansa. (Dig.1,2,40) y de Servio Sulpicio quien fue discípulo de Quinto Lucilio Balbo (Dig.1, 2, 43; Cicerón, *Bruto*, XLII, 153 y *De Natura Deorum*, I, 6, 15 y I, 14, 36. Lucilio Balbo había sido a su vez discípulo de Quinto Mucio Escévola.

<sup>27</sup> Diógenes Laercio., VIII, 57, afirma que Aristóteles en el *Sofista*, dice que Zenón (de Elea) fue el inventor de la dialéctica. Lo mismo en *Suda* (29 a 2). Epifanio afirma que *Zenón de Elea era erístico* (II o 33 de BCG).

<sup>28</sup> Cfr. Benson Mates, *op. cit.*, p. 258.

<sup>29</sup> E. Elorduy, *op. cit.*, p. 297.



precisamente, la diferencia que existe entre un argumento *categorico* y uno hipotético.<sup>30</sup> La diferencia entre el silogismo aristotélico y la propuesta de condicionales de los megáricos y los estoicos. El primer tipo de lógica es de orden analítico “demuestra” y analiza el *valor material de las categorías*, es decir, su *situación*. El segundo, es un tipo de lógica comprensiva por lo que “comprueba”, considera el *valor de enlace* y la *validez de la relación conectiva* de *posiciones*. A esto los griegos llamaban *acoloitia* y los latinos *consequentia*.

Para medir la *consecuencia* y la *coherencia* de la relación entre los elementos de un todo, se empleó el uso de enunciados *hipotéticos*. Las hipótesis o afirmaciones particulares son razonamientos a partir de los cuales se pueden llevar a cabo inferencias por reglas.<sup>31</sup>

La dialéctica –forma argumentativa con hipótesis– entendía la mención lingüística y su uso aplicado de un modo integrado. En ella se distinguían los signos, su denotación y su sentido y fue, gracias a la concepción de estas nociones que los estoicos llegaron a desarrollar los sentidos de las conectivas del tipo: “**si tal... , entonces tal**” que hoy llamamos condicionales; de las que conectan por medio de una “y” (conjunción) y de las que conectan por medio de una “o” (disyunciones y exclusiones).<sup>32</sup>

Se ha mostrado ya cómo funcionan las condicionales de *necessitas* y *necessitudo*. Ahora procederemos a estudiar otros conectores lógicos también analizados por los estoicos y los lógicos del siglo XIX. Para abordar fácilmente la *formulación hipotética* o *cálculo de enunciados*, y definir a partir de él las competencias que le corresponden a cada parte en un asunto, podemos emplear un sistema que elaboró el filósofo austriaco Ludwig Wittgenstein y que hoy conocemos con el nombre de *tablas de verdad*. Se trata de un sistema que permite ordenar los valores de verdad en relaciones, *conjuntivas*, *disyuntivas*, *excluyentes* y *condicionales*.

Las *tablas de verdad* facilitan un razonamiento correcto acerca de las vinculaciones entre elementos en una relación. Sobre todo permiten entender qué implicaciones se derivan del sentido de una afirmación. En el campo de lo jurídico y de la *ratio iuris* es crucial para la correcta decisión jurídica el empleo de una herramienta que permite distinguir y conocer los alcances e ilaciones de toda afirmación.

Nos interesan las *tablas de verdad* ya que por medio de ellas se pueden verificar, desde el punto de vista lógico formal, los valores de verdad y falsedad en un *planteamiento hipotético*. Es decir, podemos entender la posición que guarda cada elemento de una relación en su *justa proporción*. A partir de este análisis será posible identificar la coherencia de cualquier posible conducta de cada una de las partes, sin que se altere dicha *justa proporción*.

<sup>30</sup> Jonathan Barnes, *Logic and the imperial Stoa*, Brill, Leiden, 1997, p. 86.

<sup>31</sup> Joan Miquel, “Lógica estoica y jurisprudencia romana”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz*, tomo I, Universidad de Valencia, 1974, pp. 568 y 569.

<sup>32</sup> Cfr. Benson Mates, *op. cit.*, p. 259.





## 8.4 Conectores lógicos

Al emplearse las conectivas *conjunción*, *disyunción* y *exclusión*, dos elementos solo tienen cuatro posibles opciones de vinculación. Primero, que los dos sean afirmativos; segundo, que los dos sean negativos. Una tercera opción es que el primero sea afirmativo y el segundo negativo y, finalmente, que el primero sea negativo y el segundo afirmativo.

Para que sea más fácil recordar las posibles combinaciones seguiremos el esquema del cuadro cartesiano que ya hemos visto. Las proposiciones que tienen un valor afirmativo aparecen como tal P o Q y, en caso de que sean negativas, se coloca un signo de negación del lado izquierdo de la proposición de tal modo que  $\neg P$  se lea “no P” y  $\neg Q$  se lea “no Q”. Conforme a esto, las posibles relaciones solo pueden darse del siguiente modo:

|  |          |          |  |  |   |          |  |
|--|----------|----------|--|--|---|----------|--|
|  |          |          |  |  |   |          |  |
|  | $\neg P$ | Q        |  |  | P | Q        |  |
|  |          |          |  |  |   |          |  |
|  | $\neg P$ | $\neg Q$ |  |  | P | $\neg Q$ |  |
|  |          |          |  |  |   |          |  |

Figura 8.9

En una tabla de verdad, esta combinación se presenta de la siguiente manera:

|   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| P |  | Q |  |
| V |  | V | → Ambos son positivos                            |
| V |  | F | → El primero es verdadero<br>El segundo es falso |
| F |  | V | → El primero es falso<br>El segundo es verdadero |
| F |  | F | → Ambos son negativos                            |

Figura 8.10

En el caso de la conectiva *condicional* hay que considerar un factor importante: el *tiempo*. En la *condicional* una premisa siempre es *antecedente* y la segunda es *consecuente*. Por ello, los valores que emplearemos en ella serán A (antecedente) y C (consecuente). Hay que señalar que cuando hablamos de condicional, esta forma de conector lógico

puede ser de tres maneras distintas: *condicional neccesitas*, *condicional neccesitado* y la *bicondicional*.

|  |                 |    |  |                         |    |
|--|-----------------|----|--|-------------------------|----|
|  | C               |    |  |                         |    |
|  | Falso           |    |  | Verdadero               |    |
|  | -A              | C  |  | A                       | C  |
|  | Contradicción   |    |  | Dicción                 |    |
|  | Verdadero       |    |  | Probablemente verdadero |    |
|  | -A              | -C |  | A                       | -C |
|  | Contrario sensu |    |  | Contrariedad            |    |
|  |                 |    |  |                         | A  |

Figura 8.11

Este ejemplo de condicional solo responde a la de *neccesitado* y no a la *neccesitas* ni tampoco a la de *bicondicional*. La *neccesitado* coincide con el modelo racional cartesiano, mientras que la *neccesitas* coincide con la condicional tradicional semejante a la señalada por Wittgenstein. La *bicondicional* es un modo que comienza a existir a partir del siglo xx.

En una tabla de verdad, esta combinación se presenta de la siguiente manera:

|   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| P |  | Q |  |
| V |  | V | → Ambos son positivos                            |
| V |  | F | → El primero es verdadero<br>El segundo es falso |
| F |  | V | → El primero es falso<br>El segundo es verdadero |
| F |  | F | → Ambos son negativos                            |

Figura 8.12

Una vez definido esto, podemos afirmar que es a partir de estas operaciones conectivas que se realizan las fórmulas del *cálculo de enunciados*. Ahora veremos cada una de estas operaciones y el *cálculo de relación* que se puede llevar a cabo a partir de ellas.

## 8.4.1 La conjunción

La conjunción es la operación que une por lo menos dos elementos o proposiciones conjuntamente por medio de la voz “y”. Veamos el siguiente asunto:

*Asunto: Solo podrán votar las personas que cumplan con los requisitos P y Q.*

P = Estar en la lista de electores.

Q = Contar con la credencial de elector.

Ahora veamos las posibles relaciones que se podrían dar entre estos dos elementos.

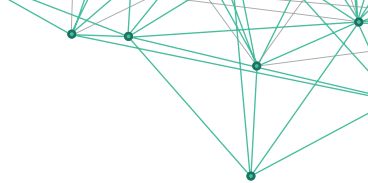
1. Es verdad (o afirmativo) que se está en la lista de electores y también es verdad (afirmativo) que se cuenta con credencial de elector. En este caso es verdad que se cumple la conjunción porque tanto P como Q son verdaderas.<sup>33</sup>
2. Es verdad que se está en la lista de electores, pero es falso que se cuenta con credencial de elector. En este caso la conjunción no se cumple. Por esta razón es falsa la conjunción.
3. Es falso que se está en la lista de electores, pero es verdad que se cuenta con credencial de elector. En este caso la conjunción no se cumple tampoco. Por esta razón es falsa la conjunción.
4. Es falso que se está en la lista de electores y falso que tenga credencial de elector. En este caso la conjunción tampoco se cumple. Por esta razón es falsa también la conjunción.

Considerando que “y” puede expresarse por el signo “●” la *tabla de verdad* que expresa las relaciones posibles en la *conjunción*, es la siguiente:

|   | P | ● | Q |
|---|---|---|---|
| 1 | V | V | V |
| 2 | V | F | F |
| 3 | F | F | V |
| 4 | F | F | F |

Figura 8.13

<sup>33</sup> En la tabla de verdad, resultado de verdad o falsedad se pondrá bajo el signo de conjunción. En este caso es el punto en medio de la tabla.



Cada posible relación se encuentra representada por el número ubicado a la izquierda de la tabla. Por ejemplo, la relación primera se encuentra en la línea que empieza con el número uno. La cuarta, en la línea que empieza con el número cuatro.

Podemos ver que la relación de *conjunción* solo acepta como verdad *que cumplan con los requisitos P y Q*, en la *relación primera* donde ambos son verdaderos (afirmativos). Efectivamente, solo puede ser así, porque se requiere que se reúnan ambas proposiciones como verdaderas. Si una de ellas es falsa, no se puede afirmar con verdad la hipótesis: *se tienen que dar una "y" la otra conjuntamente*.

## 8.4.2 La disyunción

La disyunción es aquella operación en la que se indica una alternativa. Se expresa por la conexión "o", la cual señala que puede ser que haya uno u otro elemento, o los dos simultáneamente. Por ejemplo:

*Asunto: El art. 337 del Código Civil para el Distrito Federal* señala que, para los efectos legales, solo se tendrá por nacido a P o a Q.

P = Al que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas.

Q = Es presentado vivo ante el juez del Registro Civil.

Ahora veamos las posibles relaciones que se infieren por medio de las tablas de verdad.

1. Es verdad que el bebé, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas. También es verdad que fue presentado vivo ante el juez del Registro Civil.<sup>34</sup>
2. Es verdad que el bebé, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas, pero no es verdad que fue presentado vivo ante el juez del Registro Civil.
3. Es falso que el bebé, desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas, pero no es verdad que fue presentado vivo ante el juez del Registro Civil.
4. Es falso que el bebé desprendido enteramente del seno materno haya vivido 24 horas y también es falso que haya sido presentado ante el juez del Registro Civil.

<sup>34</sup> La disyunción señala que se pueden dar: o una, o la otra opción, o bien ambas simultáneamente. En este caso, como se presentaron las dos, se considera verdadera la disyunción. Tanto en la línea dos y tres bastará con que uno sea verdadero para que la disyunción se considere verdadera. Y solo será falsa en la cuarta línea donde ninguna es verdad.



La tabla de verdad expresa la *disyunción* con el signo “ $\vee$ ” y se presenta del siguiente modo:

|   | P | $\vee$ | Q |
|---|---|--------|---|
| 1 | V | V      | V |
| 2 | V | V      | F |
| 3 | F | V      | V |
| 4 | F | F      | F |

Figura 8.14

Podemos ver que la relación de *disyunción* solo acepta como falsa la hipótesis en la que  $P$  y  $Q$  son falsas simultáneamente. Esto es en razón de que basta que una sola sea verdadera para considerar a la *disyunción* como verdadera.

### 8.4.3 La exclusión

La exclusión es aquella operación en la que se expone una alternativa, pero se distingue de la *disyunción* en que la conexión “ $\circ$ ” señala que: puede ser que haya uno u otro elemento, pero no los dos simultáneamente.

*Asunto:* Las personas son registradas civilmente como  $P$  o  $Q$ , pero no se registran siendo  $P$  y  $Q$  al mismo tiempo en la misma persona.

$P$  = Hombre.  $Q$  = Mujer.

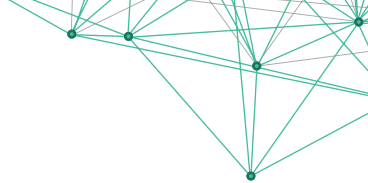
1. Se registró como hombre y se registró como mujer al mismo tiempo.<sup>35</sup>
2. Se registró como hombre pero no como mujer.
3. No se registró como hombre, pero es verdad que se registró como mujer.
4. No se registró como hombre y tampoco se registró como mujer.

La tabla de verdad expresa la exclusión con el signo “ $\phi$ ” y se presenta del siguiente modo:

|   | A | $\phi$ | C |
|---|---|--------|---|
| 1 | V | F      | V |
| 2 | V | V      | F |
| 3 | F | V      | V |
| 4 | F | F      | F |

Figura 8.15

<sup>35</sup> En este caso la exclusión es falsa porque debe ser: o una u otra, pero no las dos. Lo mismo ocurre en la cuarta línea donde ambas son falsas. Solo es verdadero cuando una es verdadera y la otra es falsa.



Podemos observar que la relación de *exclusión* solo acepta como verdaderas las proposiciones donde se dan  $P$  y  $Q$ , una verdadera y la otra falsa, pero nunca donde las dos son verdaderas o las dos falsas.

### 8.4.4 Bicondicional

La bicondicional es una figura semejante a la condicional de *necessitas* y a la de *necessitudo*. Sin embargo, cabe señalar que su forma de relacionar un antecedente con un consecuente es muy estricta. De hecho su funcionamiento es tan rígido que puede operar perfectamente en el contexto de los conceptos o las ciencias exactas, en donde siempre, solo dado un antecedente, se podrá dar ese consecuente específico. Veamos el siguiente cuadro:

| P | $\equiv$ | Q |
|---|----------|---|
| V | V        | V |
| V | F        | F |
| F | F        | V |
| F | V        | F |

Figura 8.16

La bicondicional, matemáticamente hablando se expresa mediante tres líneas. Su lectura es la siguiente: “Si y solo si  $P$ , entonces  $Q$ .” Nótese que se dice “si y solo si”. Esta fórmula opera en un rigor tal que, si afirmamos que hay una consecuencia, solo puede darse un antecedente. Y en la misma idea, si hay un antecedente, únicamente podrá darse solo ese consecuente. En la primera y en la cuarta líneas es verdad que dado  $P$ , se dé  $Q$ . Si hay  $H_2O$ , entonces hay agua. Y solo hay agua si hay  $H_2O$ . Si no hay esta fórmula, no hay agua. Y si no hay agua, es porque no se dio  $H_2O$ .

En cuanto a la segunda y la tercera líneas, se asume que se da uno, pero no se da el otro. Lo cual es absurdo y falso en una bicondicional. Por esta razón, en ambos casos es falso que se dé la verdad de uno y la falsedad del otro.

En el campo del derecho esta fórmula podría darse siempre que no hubiera excepciones a los casos. Esto solo podría ocurrir en un sistema muy rígido de derecho, en el que los términos nocionales dogmáticamente asumieran siempre una consecuencia específica, sin lugar a excepción alguna.



## 8.5. Consideraciones importantes para aplicación de la lógica en materia judicial

Es importante destacar algunos aspectos relevantes para todos aquellos que quieren emplear la lógica en el foro y en las salas de juicios orales. Muchas de estas observaciones son producto del análisis del trabajo judicial y de los secretarios de estudio. Son consideraciones que, sin duda, escapan para varios de los que exclusivamente llevan a cabo investigación de gabinete.

Al ver cómo los secretarios de estudio elaboran los proyectos se descubre un aspecto fundamental que la argumentación jurídica pasa muchas veces desapercibida o como una obviedad, pero es un factor esencial para hacer una buena argumentación. Me refiero a que para responder a los argumentos de las partes se revisa cuáles, de todos los que se esgrimen, están “fundados” y cuáles son “operantes” o “inoperantes”.

Este aspecto es interesante ya que no todos los argumentos que alguna de las partes planteen pueden considerarse como relevantes o pertinentes. Dar respuesta o atender a razonamientos que no tienen lugar para atender a un asunto, es algo que debe tomarse en cuenta en todo debate o proceso judicial. De igual manera, los argumentos que se presentan deben de contar con fundamento legal y presentarse con oportunidad. Sin estas consideraciones, cualquier enunciado o formulación lógica no tiene cabida en el campo del proceso judicial. Sobre este tema existe jurisprudencia muy ilustrativa, como la siguiente:

CONCEPTOS O AGRAVIOS INOPERANTES. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR “RAZONAMIENTO” COMO COMPONENTE DE LA CAUSA DE PEDIR PARA QUE PROCEDA SU ESTUDIO. De acuerdo con la conceptualización que han desarrollado diversos juristas de la doctrina moderna respecto de los elementos de la causa petendi, se colige que ésta se compone de un hecho y un razonamiento con el que se explique la ilegalidad aducida. Lo que es acorde con la jurisprudencia 1a./J. 81/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la causa de pedir no implica que los quejosos o recurrentes pueden limitarse a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues a ellos corresponde (salvo en los supuestos de suplencia de la deficiencia de la queja) exponer, razonadamente, por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren; sin embargo, no ha quedado completamente definido qué debe entenderse por razonamiento. Así, conforme a lo que autores destacados han expuesto sobre este último, se establece que un razonamiento jurídico presupone algún problema o cuestión al cual, mediante las distintas formas interpretativas o argumentativas que proporciona la lógica formal, material o pragmática, se alcanza una respuesta a partir de inferencias obtenidas de las premisas o juicios dados (hechos y fundamento). Lo que, trasladado al campo judicial, en específico, a los motivos de inconformidad, un verdadero razonamiento (independientemente del modelo argumentativo que se utilice), se traduce a la mínima necesidad de explicar por qué o cómo el acto reclamado, o la resolución recurrida se aparta del derecho, a través de la confrontación de las situaciones fácticas concretas frente a la norma aplicable (de modo tal que evidencie la violación), y la propuesta de solución o conclusión sacada de la conexión entre aquellas premisas (hecho y fundamento). Por consiguiente, en los asuntos que se rigen por el principio de estricto derecho, una alegación que se limita a realizar afirmaciones sin sustento alguno o conclusiones no



demostradas, no puede considerarse un verdadero razonamiento y, por ende, debe calificarse como inoperante; sin que sea dable entrar a su estudio so pretexto de la causa de pedir, ya que ésta se conforma de la expresión de un hecho concreto y un razonamiento, entendido por éste, cualquiera que sea el método argumentativo, la exposición en la que el quejoso o recurrente realice la comparación del hecho frente al fundamento correspondiente y su conclusión, deducida del enlace entre uno y otro, de modo que evidencie que el acto reclamado o la resolución que recurre resulta ilegal; pues de lo contrario, de analizar alguna aseveración que no satisfaga esas exigencias, se estaría resolviendo a partir de argumentos no esbozados, lo que se traduciría en una verdadera suplencia de la queja en asuntos en los que dicha figura está vedada.<sup>36</sup>

El trabajo de establecer en un proyecto de sentencia los “resultandos” y los “considerandos”, forma parte de una labor tópica. El correcto armado de los elementos presentados en estos rubros son una excelente guía de cómo debe desarrollarse una correcta argumentación.

Finalmente, hay que destacar un aspecto que cierra esta obra y remite a sus primeros capítulos. Las leyes en el mundo, y también en México, comienzan a contemplar la relación entre el razonamiento legal, la argumentación y la lógica jurídica. Tan solo como muestra veamos el art. 259 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, expedido por el Congreso de la Unión el 5 de marzo de 2014: “Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito. Las pruebas serán valoradas por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.”

Por otra parte, en noviembre de 2015 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana refirió a la “sana crítica”, como una operación de orden cognitivo que debe ser avalada por la lógica. Con ello se ha dado un avance importante en la relación entre psicología y lógica.

DETENCIÓN DEL INculpADO. PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE SE REALIZÓ, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS DATOS DE CONVICCIÓN QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE. Para que el juzgador pueda determinar la forma en que fue detenido el inculcado, es necesario que **atienda a las reglas de la sana crítica** y a los **datos de convicción** que obran en el expediente que permitan, en un ejercicio de ponderación entre todo el acervo probatorio, llegar a una conclusión fundada. De ahí que esté obligado a realizar un ejercicio de ponderación sobre los elementos probatorios que sean opuestos.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Jurisprudencia (V Región) 2o.J/1 (10a). Emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región por reiteración, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* el 25 de septiembre de 2015.

<sup>37</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, núm. de registro 2010351. Libro 24, noviembre de 2015, tomo I, p. 972. Amparo en revisión 338/2012. 28 de enero de 2015. Cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.



Ejercicios de formalización de condicionales:

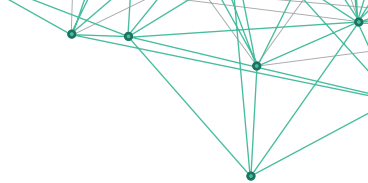
1. Redacte como *condicionales* las siguientes afirmaciones:

Si \_\_\_\_\_

Entonces \_\_\_\_\_

- 1.1. "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes" (art. 647, *Código Civil Federal*).
- 2.2. "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (art. 14, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).
- 3.3. Los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia de debate de juicio se resolverán inmediatamente por el Tribunal de enjuiciamiento.
- 4.4. Desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley (art. 22, *Código Civil Federal*).
- 5.5. Solo se tendrá por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas (art. 337, *Código Civil Federal*).
- 6.6. "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables" (art. 1314, *Código Civil Federal*).
- 7.7. "En las audiencias<sup>38</sup> [orales]... no es necesario invocar los preceptos legales en que se fundamenten" (art. 397, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. El artículo señala expresamente como excepción: "salvo los casos en que durante las audiencias alguna de las partes solicite la fundamentación expresa de la parte contraria o de la autoridad judicial porque exista duda sobre ello").
- 8.8. "La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio" (art. 358, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. En el artículo se indica que existe la excepción en los casos previstos en el código citado).

<sup>38</sup> Se presume la actuación legal de las partes y del órgano jurisdiccional.



2. Realice las inferencias de las formalizaciones:

Después de formular los enunciados siguientes como *condicionales*, redacte el *contrario sensu*, la *contradicción* y la *contrariedad* de cada una de ellas:

2.1. Desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley (art. 22, *Código Civil Federal*).

*Contrario sensu*: \_\_\_\_\_

Contradicción: \_\_\_\_\_

Contrariedad: \_\_\_\_\_

2.2. "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" (art. 14, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).

*Contrario sensu*: \_\_\_\_\_

Contradicción: \_\_\_\_\_

Contrariedad: \_\_\_\_\_

2.3. Solo se tendrá por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas (art. 337, *Código Civil Federal*).

*Contrario sensu*: \_\_\_\_\_

Contradicción: \_\_\_\_\_

Contrariedad: \_\_\_\_\_

4.4. "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes" (art. 647, *Código Civil Federal*).

*Contrario sensu*: \_\_\_\_\_

Contradicción: \_\_\_\_\_

Contrariedad: \_\_\_\_\_

5.5. "Los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia de debate de juicio se resolverán inmediatamente por el Tribunal de enjuiciamiento" (art. 392, *Código Nacional de Procedimientos Penales*).

*Contrario sensu*: \_\_\_\_\_

Contradicción: \_\_\_\_\_

Contrariedad: \_\_\_\_\_

## Casos y su forma de resolverlos empleando condicionales

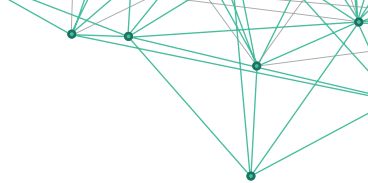
### Caso 1: Controversia entre Protágoras y Evathlo

Lea cuidadosamente el siguiente caso y explique en una cuartilla el razonamiento lógico por el que se debe o no se debe pagar a Protágoras. Incluye una tabla de verdad.

Protágoras fue contratado por un joven llamado *Evathlo* para que le enseñara a convencer y, de ese modo, poder ganar en los tribunales toda clase de juicios. El maestro y el discípulo celebraron entonces un contrato en el que se especificaba que Protágoras solo recibiría su paga si Evathlo lograba triunfar, por lo menos una vez, en una de las causas defendidas ante los tribunales. La alternativa era muy simple y el juicio muy fácil: si Evathlo gana por lo menos una vez, ello muestra que ha aprendido a convencer, y entonces deberá pagar a Protágoras. Si él no gana por lo menos una vez, debido a que no hay prueba de que aprendió a convencer, entonces no pagará, quedando la condición pendiente por cumplirse.

Ocurrió entonces que Evathlo, de 20 juicios en los que participó, no ganó juicio alguno. Cuando Protágoras reclamó sus honorarios, el joven discípulo alegó que no había obtenido la menor victoria y, por consiguiente, no le pagaría. Ante dicha respuesta Protágoras replicó: *Me has ganado en este pleito y por lo tanto soy yo quien debe ganar. Te corresponde pagarme, pero al mismo tiempo, porque tú me has ganado, no te corresponde pagarme, porque me has ganado.*<sup>1</sup> Efectivamente, Evathlo con esta respuesta se ha impuesto en un litigio contra Protágoras y ha ganado, por lo menos, en esta ocasión.

<sup>1</sup> Cfr. Diógenes Laercio, IX, 56 y también en Apuleyo, *Flórida*, XVIII, 19 y 20. En Diels y Kranz: 80 Ai, A4. Esta relación conflictiva entre discípulo y maestro también se cuenta de los inventores de la retórica Córax y Tisias. Cfr. Schmid, W. y O. Stahlin, *Geschichte der griechischen Literatur*, vol. i, *Die Klassische Periode der griechischen Literatur III*, Munich, 1940, p. 28, nota 1.



## Apoyo para resolver el caso

Para comenzar debemos plantearnos qué es lo que debe ir primero como antecedente y qué como consecuente. Siguiendo el modelo *Gestalt* hay que definir el punto de referencia y, posteriormente, ordenar los elementos restantes, posicionarlos y presentar la hipótesis bajo una sola estructura rítmica. Ello es precisamente definir la *hipótesis*. Dependiendo de qué sea antecedente y qué consecuente, la relación coloca en *posiciones* definidas a las partes. El considerarlo como *necessitas* o *necessitudo* es establecer el sentido de la *hipótesis*.

Antecedente: Si se vence en juicio.

Consecuente: Evathlo debe pagar a Protágoras.

Siguiendo las fórmulas de razonamiento de Diódoro Crono, el problema se entendería del siguiente modo:

|   | C | ← | A |
|---|---|---|---|
| 1 | V | V | V |
| 2 | V | F | F |
| 3 | F | V | V |
| 4 | F | V | F |

Figura C.1

De acuerdo con el razonamiento *necessitudo* de Diódoro Crono:

1. Es **verdad** que (A) *si se vence en juicio*, entonces (C) *Evathlo debe pagar a Protágoras*.
2. Es **falso** que (no A) *si no vence en juicio*, entonces (C) *Evathlo debe pagar a Protágoras*.

Ahora bien, bajo esta formulación con este sentido, se infiere también que:

3. Es **verdad** que aunque (A) pueda *vencer en juicio*, entonces (no C) = *Evathlo no pague a Protágoras*.
4. Es **verdad** que como (no A) *no se vence en juicio*, tampoco (no C) *se tenga que pagar*.

Si el razonamiento del convenio se analiza desde la perspectiva de la *necessitudo*, efectivamente, Evathlo se encuentra en una posición en la que puede ocurrir que no pague a Protágoras por la regla establecida. Pero tal como hemos visto, no se razonaría en contra de la *ratio iuris* si le pagara, ya que lo que está en litigio son todos los juicios anteriores al presente. En razón de no haber ganado ninguno de los anteriores 20 juicios, Evathlo ha ganado el juicio 21 y, por ende, no está obligado a pagar por los primeros 20 juicios. Solo cuando Protágoras demande –únicamente por lo acontecido en el juicio



21– se dará el cobro de lo debido. He aquí expresada una causa conjetural para dar lugar a una excepción a la regla general.

La posible confusión radicaría en que se está razonando el problema como un asunto de carácter de la *necessitas*. El cuadro, siguiendo las fórmulas de razonamiento de Filón, entendería el problema del siguiente modo:

Antecedente: Si se vence en juicio.

Consecuente: Evathlo debe pagar a Protágoras.

|   | A | → | C |
|---|---|---|---|
| 1 | V | V | V |
| 2 | V | F | F |
| 3 | F | V | V |
| 4 | F | V | F |

Figura C.2

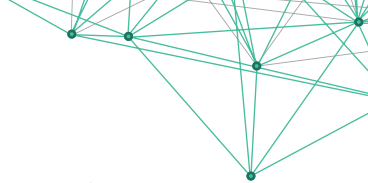
De acuerdo con el razonamiento *necessitas* de Filón:

1. Es **verdad** que si (A) se vence en juicio, entonces (C) Evathlo debe pagar a Protágoras.
2. Es **falso** que si (A) se vence en juicio, entonces (no C) Evathlo no le pague a Protágoras.

Ahora bien, siguiendo este razonamiento se infiere también lo siguiente:

1. Es **verdad** que si (no A) no se vence en juicio, entonces (C) Evathlo debe pagar a Protágoras. Idea que tiene Protágoras al pretender cobrar, pero no podría hacerlo en relación con los primeros 20 juicios, sino solo respecto al juicio 21.
2. Es **verdad** que si (no A) no se vence en juicio, entonces (no C) Evathlo no le pague a Protágoras.

En este caso, solo cabe la coherencia si consideramos que estamos atendiendo el juicio 21, en el que ganó Evathlo. Por supuesto, este juicio que se lleva será el juicio 22, el cual solo analiza el juicio 21 y no los 20 primeros que perdió Evathlo. En este juicio Evathlo pierde, ya que él ha ganado el juicio 21 y, por tanto, deberá perder el juicio 22, en el cual Protágoras ganará. Por ello, si Evathlo pierde, es verdad que debe pagar a Protágoras. La



*ratio iuris* radica en la coherencia de inferencia del tiempo y el sentido de la afirmación primera: “Protágoras solo recibirá su paga si Evathlo lograba triunfar, por lo menos una vez, en una de las causas defendidas ante los tribunales.”

## Caso 2: Venta de muebles

Lea cuidadosamente el siguiente caso y explique en una cuartilla el razonamiento lógico. Incluye una tabla de verdad.

Un sujeto llega a un gran almacén donde se venden muebles. Durante un largo tiempo observa los diferentes tipos de salas que se exhiben en aquel lugar hasta que decide comprar una en especial. Por suerte –piensa el comprador– si bien la sala que le ha gustado tiene un precio muy alto, cuenta con la siguiente promoción: *Se puede pagar durante cinco meses y se entregará después de realizado el último pago.*

El comprador, emocionado, recibe un contrato donde se señala que la sala le será entregada siempre que realice este último pago. También se especifica en dicho contrato que, de no pagar el último mes, incurrirá en una falta y se le aplicará una sanción equivalente a una mensualidad más. El comprador no tiene problemas económicos y firma el contrato sin inconveniente alguno.

Así, nuestro comprador ha realizado su pago mes tras mes sin falta alguna y, al dar el último pago, ocurrió que no llegó a su casa la sala que había comprado. Enojado se dirigió a la tienda pidiendo una respuesta. El gerente encargado del área de muebles le indicó que las salas del tipo que había comprado se habían agotado y no había más en bodega. Le prometió que tan pronto como llegaran de la fábrica se la entregarían. El comprador decidió demandar al almacén por incumplimiento de contrato.

### Apoyo para resolver el caso

Hipotéticamente, el sentido de esta compraventa se puede establecer a partir de las proposiciones que definen el *asunto*, las cuales son:

A = Si pago lo de la sala.

C = Entonces me entregan la sala.

Ambas partes asumen como *hipótesis* que primero se debe pagar y la consecuencia lógica es que se debe entregar la sala. Primero A y luego C. Ahora bien, ¿es el sentido de la hipótesis lo que podría provocar un conflicto entre las partes? Veamos la perspectiva del vendedor en la tabla de verdad.

El vendedor asume la lógica de *necessitudo*, donde vemos que es verdad que si se paga la sala, entonces se entregue la sala. En el segundo supuesto podemos ver que es falso



que si no se paga, se entregue la sala. Bajo esta misma hipótesis, se infiere de modo coherente que aunque se pague, puede darse el caso de que no se entregue la sala de momento. Recordemos que el almacén no se niega a entregarla, sino que simplemente no puede cumplir en ese preciso instante. La cuarta postura nos muestra que si no se paga y no se entrega, las partes siguieron en coherencia no llevar a cabo la compraventa.

En el *Código Civil para el Distrito Federal*, en el art. 1949, se señala lo siguiente:

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Pero debemos señalar también que el almacén no se niega a cumplir; no obstante, no puede entregar la sala en ese momento. De algún modo está pidiendo un plazo para entregarla.

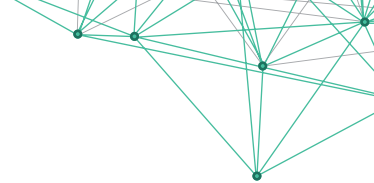
Para este supuesto, sin que se perjudique a las partes, la misma ley civil, sin contradecir la razón lógica de la *necessitudo*, prevé un límite de entrega, mediando la *interpelación judicial o extrajudicial*.

**Artículo 2080.** Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Por su parte, parecería que el comprador asume esta relación –desde un aspecto pre-lógico– al modo de *necessitas*. Siguiendo la *tabla de verdad*, desde este planteamiento hipotético, en el primer supuesto es verdad que si paga, se le entregue la sala.

En el segundo supuesto vemos que es falso que pague y no se le entregue la sala. Esto es tal como lo espera y, por ello, cuando se presentó este supuesto, buscó demandar inmediatamente.

Sin embargo, entendiendo esta relación como *necessitas*, se puede inferir –como lo muestra la tercera línea– que el comprador entiende también que podría no pagar y el almacén estaría obligado a entregarle la sala. Error plenamente manifiesto por la existencia de una pena por incumplimiento de pago a cargo del cliente. El cuarto supuesto es exactamente igual al de la otra perspectiva. En ese caso se puede rescindir el contrato o considerarlo nulo.



Sentido del particular

|   |   |   |
|---|---|---|
| A | → | C |
| V | V | V |
| V | F | F |
| F | V | V |
| F | V | F |

Figura C.3

Sentido del vendedor

|   |   |   |
|---|---|---|
| C | ← | A |
| V | V | V |
| V | F | F |
| F | V | V |
| F | V | F |

Figura C.4

El sentido acordado del contrato se puede ver con claridad si recordamos las cláusulas del mismo. En él se señala que la sala se le entregará, siempre que se haya realizado el último pago. También se especifica, en dicho contrato, que de no pagar el último mes incurrirá en una falta y se le aplicará una sanción equivalente a una mensualidad más.

### Caso 3: Interpretación a *contrario sensu* del art. 14 constitucional

Lea cuidadosamente el siguiente caso y explique en una cuartilla el razonamiento lógico.

En el art. 14 constitucional se ordena: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

La traducción del enunciado constitucional a la formulación condicional requiere que se enuncie: “Si... entonces...” En este caso, la formulación correcta sería: *Si es en perjuicio de alguna persona a ninguna ley se dará efecto retroactivo*. El enunciado formulado, a modo de condicional, deberá ser colocado en el área que hemos denominado *dicción*. A partir de lo enunciado en la dicción llevaremos a cabo las inferencias en el plano cartesiano.

**Tarea:** Realice las inferencias de contrariedad, contradicción y *contrario sensu* del enunciado del art. 14 constitucional.

### Apoyo para resolver el caso

El *contrario sensu* de dicha afirmación deberá enunciarse negando tanto la primera como la segunda enunciación. Cabe señalar que mucha gente afirma de modo automático que el *contrario sensu* de esta afirmación es “*Si es en beneficio de alguna persona, entonces se le dará efecto retroactivo*.” Esta inferencia **es absolutamente errónea**, si se pretende afirmar el *contrario sensu*. La razón lógica es la siguiente: Lo contrario a algo, no es su opuesto. Lo contrario al valor P es  $\neg P$  (no P). Lo contrario a un cumpleaños –diría Lewis Carroll– no es un velorio, sino un *no cumpleaños*. Lo contrario al amor, no





es el odio, sino el *desamor*. Siguiendo el ejemplo del filósofo García Bacca, lo contrario *al ente* es lo *aus-ente*, y no la nada. De ahí que digamos que lo contrario a “perjudicar a persona alguna” es “no perjudicar a persona alguna”. El hecho de que algo *no perjudique* no quiere decir que *beneficie*. Este razonamiento sería como afirmar que si yo no amo a una persona, la odie. Eso resulta poco necesario e incoherente, lógicamente hablando.


Explicado este punto, podemos decir que el correcto *contrario sensu* de la dicción: “*Si es en perjuicio de alguna persona entonces a ninguna ley se dará efecto retroactivo*” es “*Si no perjudica a alguna persona, entonces puede darse efecto retroactivo.*”<sup>2</sup> Esta es una inferencia correcta que respeta el espíritu de la enunciación constitucional. Aun en *contrario sensu*, no se amplía la garantía que se limita a solo no ser retroactiva si perjudica. Por eso se mantiene coherente su sentido. Por esta razón en el modelo cartesiano si la *dicción* es verdadera, el *contrario sensu*, también será verdadero.

La contradicción falsa: “*Si no es en perjuicio de alguna persona entonces se le dará efecto retroactivo.*” Esto es igual a decir que solo si es en perjuicio, se dará efecto retroactivo. De acuerdo a la verdad de la dicción, esta enunciación de “contradicción” por supuesto es *falsa*. Finalmente, consideremos que la contrariedad nos señala que estamos en presencia de una posibilidad de excepción, siempre que existan elementos que lleven al juzgador a dar lugar a una conjetura de posible irregularidad de coherencia y congruencia. Por esta razón, si hay condiciones que lo permitan, “*Si es en perjuicio de alguna persona entonces se dará efecto retroactivo a la ley.*”

Como observamos, gracias a la formalización geométrica de un enunciado legal, podemos inferir correctamente que el *contrario sensu* no amplía garantías, sino que mantiene la intención del legislador de solo otorgar la garantía de *si perjudica la ley aplicada retroactivamente, entonces, que no se aplique*. Y en su caso, ante la contrariedad, solo en caso que existan elementos conjeturales contundentes podrá ser verdadero.

Algunos penalistas me han señalado que este modelo de razonamiento es impreciso, ya que existe en nuestro sistema un principio aplicable en materia penal que se enuncia del siguiente modo: “*Si la ley beneficia, entonces debe aplicarse retroactivamente.*” A sus observaciones suelo responder que este principio no se relaciona en absoluto con lo enunciado en la garantía del 14 constitucional. La razón más elemental es que “el beneficio es otra cosa diferente a “no perjudicar”. En todo caso, el modelo de inferencia de este principio penal parte de la propia dicción: “*Si la ley beneficia, entonces debe aplicarse retroactivamente.*” El *contrario sensu* de esta dicción sería: “*Si la ley no beneficia, entonces no debe aplicarse retroactivamente.*” Lo cual es coherente con el sentido de la dicción. La contradicción, que obviamente es falsa, se enuncia así: “*Si la ley beneficia, entonces no debe aplicarse retroactivamente.*” Lo cual estaría en contra del principio

<sup>2</sup> Negar la noción “no dar efecto retroactivo”, lleva directamente a “dar efecto retroactivo”.



mismo que se está defendiendo. Finalmente, la contrariedad quedaría enunciada así: “Si la ley no beneficia, entonces debe aplicarse retroactivamente.” Lo cual, como hemos señalado, dependiendo de las circunstancias, bien podría aplicarse. Por tanto, el principio: “Si la ley beneficia, entonces debe aplicarse retroactivamente”, es algo por completo distinto a “Si es en perjuicio de alguna persona a ninguna ley se dará efecto retroactivo”.

## Caso 4: Casos para resolver: Nombramientos cruzados 1

José Daniel Vega, titular del juzgado de Distrito 80 en el Estado de Colima, tiene una hermana que se llama *Daniela Josefina Vega*. Ella ha trabajado constantemente en el último año, en el 78 Tribunal Colegiado del Décimo Circuito como *Oficial Administrativa* (interina).

Por otra parte, el magistrado León Fernández es titular del 78 Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Él tiene dos hijos: Graciela y Federico. Ambos de apellido Fernández como su padre. Los dos trabajan en el Juzgado de Distrito 80 en el estado de Colima. Graciela es *secretaria de juzgado*, mientras que Federico fue nombrado *actuuario*.

Existe la sospecha de que ambos titulares contravinieron el art. 72 del *Acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal que regula la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales*. El texto de dicho artículo vigente en el momento en que se presentó el caso era el siguiente:

**Artículo 72.** ... En el caso de que en algún órgano jurisdiccional se hubiere extendido un nombramiento de base o interino, en las categorías de secretario de Juzgado o de Tribunal de Circuito o bien, de actuuario de los mismos, a persona o personas que fueren cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado de algún titular; éste no podrá a su vez, extender nombramientos en los mismos términos respecto de personas que resultaren cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado del titular del órgano donde se encuentren adscritos sus allegados. . . .

La contravención a lo dispuesto en el párrafo precedente constituirá causa de responsabilidad administrativa en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos, quedando además sin efectos el nombramiento o nombramientos que en su caso se hubieren otorgado.

**Planteamiento:** Usted forma parte de la *Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal* y debe responder a las siguientes preguntas:

1. ¿Iniciaría *procedimiento disciplinario* porque efectivamente se contraviene el art. 72?
2. ¿Por qué?



## Caso 4.1: Nombramientos cruzados 2

Los hijos del magistrado Julio Méndez laboran en el Tribunal Unitario del Octogésimo Circuito. El primero de ellos, Julio, es *Oficial Administrativo*, el segundo, Manuel, es *Secretario de Tribunal*.

Por otra parte, hay que decir que el titular del Tribunal Unitario del Octogésimo Circuito es el magistrado Lorenzo Díaz, quien tiene tres hijas. Lucía, Ángela y Victoria. Todas ellas trabajan en el Tribunal Colegiado del Trigésimo Noveno Circuito, cuyo titular es el magistrado Julio Méndez. Lucía es *Secretaria Particular del Magistrado de Circuito*, Ángela y Victoria tienen nombramiento de *Oficial Administrativo*.

Existe la sospecha de que ambos titulares contravinieron el art. 72 del *Acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal que regula la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales*, citado en el caso anterior.

**Planteamiento:** Usted forma parte de la *Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal* y debe responder a las siguientes preguntas:

1. ¿Iniciaría *procedimiento disciplinario* porque efectivamente se contraviene el art. 72?
2. ¿Por qué?

## Caso 4.2: Nombramientos cruzados 3

Con base en los dos casos anteriores se presentó una contradicción de criterios, puesto que en el primer caso (nombramientos cruzados 1) la Comisión de Disciplina **sí** inició procedimiento disciplinario, mientras en el segundo (nombramientos cruzados 2) se decidió **no** iniciar procedimiento disciplinario.

La contradicción de criterios se presentó de la siguiente manera:

1. En el primer caso se determinó por la Comisión de Disciplina que: “basta que uno de los nombramientos otorgados por el titular de algún órgano jurisdiccional involucrado corresponda a las categorías de secretario o de actuario”.
2. En el segundo caso se determinó que: “es indispensable que los nombramientos otorgados por los titulares de los órganos jurisdiccionales involucrados correspondan a las categorías de secretario o de actuario”.

**Planteamiento:** Debe definir, con base en el art. 72 citado en el caso 4, **qué criterio debe prevalecer**.



## Apoyo para resolver el caso

### Nombramientos cruzados 1, 2 y 3

#### Nota para el profesor:

J = Juez

M = Magistrado

P = parientes

Si J contrata pM entonces – [M contrate p]

**Debe leerse:** “Si el juez contrata parientes de magistrado”, entonces “no puede ocurrir que el M contrate parientes de juez”.

Con base en esta anotación, elabore las inferencias pertinentes y resuelva la controversia.

## Caso 5: Casa de bolsa

El señor Adalberto Martínez, a quien se le conocerá como el CLIENTE, firmó un contrato de intermediación bursátil, con Casa de Bolsa Piratas del Caribe, la cual será llamada la CASA DE BOLSA. Ambas partes elaboraron las cláusulas quedando en la número catorce la siguiente:

DÉCIMA CUARTA. La CASA DE BOLSA estará obligada a enviar al CLIENTE, dentro de los primeros cinco días hábiles posteriores al corte mensual, un estado autorizado con la relación de todas las operaciones realizadas con él o por su cuenta, y que refleje la posición de VALORES y efectivo de dichos clientes al último día hábil del corte mensual, así como la posición de VALORES y efectivo del corte mensual anterior.

Los citados estados de cuenta deberán ser remitidos precisamente al último domicilio del CLIENTE notificado a la CASA DE BOLSA y, en su caso, los asientos que aparezcan en los mismos podrán ser objetados por escrito a través de cualquier medio convenido en este contrato y aceptado por las partes, de acuerdo a lo previsto en la cláusula décima primera, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su envío, en la inteligencia de que si dichos asientos no son objetados por el CLIENTE dentro del plazo señalado, se entienden por consentidos por dicho CLIENTE.

Asimismo para que el CLIENTE, en su caso, pueda hacer las objeciones en tiempo, la CASA DE BOLSA tendrá a disposición de aquel, a partir del día hábil siguiente al corte, en la oficina donde se maneje la cuenta, una copia de dicho estado.



Después de cinco años, la CASA DE BOLSA empezó a fallar en el envío de los estados autorizados con la relación de todas las operaciones del mes. Así corrieron siete meses, hasta que el CLIENTE demandó a la CASA DE BOLSA por mal manejo de su dinero. Cuando esto ocurrió, la CASA DE BOLSA se defendió señalando que el CLIENTE nunca objetó los estados de cuenta. La CASA DE BOLSA reconoció ante el juez que no envió los estados de cuenta, pero tales estados se encontraban en la oficina a disposición del cliente para objetarlos, como lo señala el último párrafo. El CLIENTE señaló que no pudo hacer objeciones a los estados de cuenta debido a que nunca le corrió el plazo, porque este corría a partir de la fecha de envío. Y como nunca se enviaron los estados de cuenta, por consiguiente no corrió su plazo. Por esta razón no los objetó.

Pregunta: ¿Corrió o no corrió plazo para hacer las objeciones en tiempo?


Actividad: Elabore una narrativa de su razonamiento, sea a favor de la CASA DE BOLSA o del CLIENTE. Posteriormente, elabore una tabla de verdad que justifique su razonamiento.

# Bibliografía

- Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- \_\_\_\_ y Perfecto Andrés Ibáñez, *Jueces y ponderación argumentativa*, UNAM, México, 2006.
- Allen, Carleton Kemp, *Law in the Making*, 5ª ed., Oxford: at the Clarendon Press, 1951.
- Amsterdam, Anthony y Jerome Bruner, *Minding the Law*, Harvard University Press, Cambridge, 2000.
- Aquino, Tomás de, *Suma Teológica*
- Aristóteles, *Acerca del Cielo*
- \_\_\_\_, *Analíticos Primeros*
- \_\_\_\_, *Categorías*
- \_\_\_\_, *Ética a Nicómaco*
- \_\_\_\_, *Física*
- \_\_\_\_, *Metafísica*
- \_\_\_\_, *Meteorológicos*
- \_\_\_\_, *Problemas*
- \_\_\_\_, *Retórica*
- \_\_\_\_, *Sobre la interpretación*
- \_\_\_\_, *Tópicos*
- Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, Fontamara, México, 2007.
- \_\_\_\_, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- \_\_\_\_, *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013.
- Attali, Jacques, *Los judíos, el mundo y el dinero. Historia económica del pueblo judío*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.




- Báez, Carlos, David Cienfuegos Salgado y Julio César Vázquez-Mellado García (coords.), *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*, México, Porrúa, Facultad de derecho, Universidad Panamericana, México, 2009.
- Barnes, Jonathan, *Logic and the imperial Stoa*, Brill, Leiden, 1997.
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, J.H.Burns & H.L.A. Hart, Londres, 1970.
- \_\_\_\_\_, *Of Laws in General*, HLA Hart, Londres, 1970.
- Berkowitz, Roger, *The Gift of Science, Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, 2005.
- Blanco Miqueles, Susana, "La naturaleza del razonamiento jurídico según Carlos Santiago Nino", en Carlos Rosenkrantz y Rodolfo Vigo (comps.), *Razonamiento jurídico, ciencia del derecho y democracia en Carlos S. Nino*, Fontamara, México, 2008.
- Bobbio, Norberto, *Derecho y lógica*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, 78, UNAM, México, 2006.
- \_\_\_\_\_, y Amedeo G. y Conte, *Derecho y Lógica. Bibliografía de lógica jurídica*, Cuadernos del Centro de Estudios Filosóficos-UNAM, 18, México, 1965.
- Bravo, Armando, *Una introducción a Lonergan*, Universidad Iberoamericana, México, 2001.
- Brewer, Scott, *The Philosophy of Legal Reasoning*, Garland Publishing Inc., Nueva York-Londres, 1998.
- Bringuier, Jean-Claude, *Conversaciones con Piaget. Mis trabajos y mis días*, Gedisa, Barcelona, 2004.
- \_\_\_\_\_, et al., *A study of Thinking*, Wiley, Nueva York, 1956.
- Bruner, Jerome, *La importancia de la educación*, Paidós, Barcelona, 1987.
- \_\_\_\_\_, *En busca de la mente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- \_\_\_\_\_, *La fábrica de historias, derecho, literatura y vida*, Fondo de Cultura Económica, México, 2015.
- \_\_\_\_\_, *La realidad mental y mundos posibles: Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, Gedisa, Barcelona, 1998.
- \_\_\_\_\_, y Anthony G. Amsterdam, *Minding the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londres, 2000.
- Bueno, Eramis, *Lógicas no clásicas, aproximación a su concepción y formas de presentación*, Unidad Académica de Ciencias Sociales Universidad Autónoma de Zacatecas, México, 2012.
- Bulygin, Eugenio, "Entrevista a Georg Henrik von Wright", en *Doxa*, núm. 12, 1992.

- 
- Cáceres, Enrique, Rodríguez, Graciela (coord.), *Bases Psicológicas del Comportamiento Jurídico en México*, UNAM, Facultad de Psicología, México, 2008.
- Cárdenas, Jaime, *La argumentación como derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- Cardozo, Benjamin, *The paradoxes of legal science*, Columbia University Press, Nueva York, 1928.
- Carpintero Benítez, Francisco, "Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica", en *Prudentia Iuris*, VIII, 1982.
- Carter, Lief y Thomas F. Burke, *Reason in Law*, Pearson Education Inc., EUA, 2005.
- Cavallo, Guglielmo, *Historia de la lectura*, Taurus, Madrid, 2001.
- Cherry, Colin, *On human communication*, The Mit Press, Cambridge, Massachusetts, 1971.
- Chomsky, Noam, *Conocimiento y Libertad*, Ariel, España, 1972.
- Cicerón, *Bruto*.
- \_\_\_\_\_, *De inventione*.
- \_\_\_\_\_, *De Natura Deorum*.
- \_\_\_\_\_, *De oratore*.
- \_\_\_\_\_, *Tópica*.
- Crespo, Mariano, "¿Son las leyes lógicas leyes psicológicas?: Aporías de la interpretación psicologista de la lógica", en *Paideia*, Stephen Dawson, EUA, 2000.
- Czitrom, Daniel, *De Morse a McLuhan. Los medios de comunicación*, Publigráficos, México, 1985.
- De Bono, Edward, "La enseñanza directa del pensamiento en la educación y el método CoRT", en Stuart McClure y Peter Davies, *Aprender a pensar, pensar en aprender*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- De Sevilla, Isidoro, *Etimologías*.
- Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación: Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.
- Demogue, René, "Analysis of Fundamental Notions", vol. 7, *Modern Legal Philosophy Series*, Macmillan, Nueva York, 1925.
- Desbordes, Françoise, *Concepciones sobre la escritura en la Antigüedad romana*, Gedisa, Barcelona, 1995.
- Descartes, René, *Le Monde, Traité de la Lumiere*.
- Detienne, Marcel, *Los maestros de verdad en la Grecia arcaica*, Taurus, Madrid, 1983.
- Diderot, Denis, *Carta sobre los sordomudos para uso de los que oyen y hablan*, Pre-Textos, Valencia, 2002.






- Dilthey, Wilhelm, *Psicología y teoría del conocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
- D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, EUNSA, Navarra, 1997.
- Eggers Lan, C., *Las nociones de tiempo y eternidad de Homero a Platón*, UNAM, México, 1984.
- Elorduy, E., *El estoicismo*, Gredos, Madrid, 1972.
- Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método*, Tecnos, Madrid, 2010.
- Frailé, G., *Historia de la filosofía*, t. I, Gredos, Madrid, 1982.
- \_\_\_\_ y T. Urdanoz, *Historia de la filosofía*, I, *Grecia y Roma*, bac, Madrid, 1982.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, Colofón, México, 2001.
- \_\_\_\_, *Lógica del raciocinio jurídico*, Fontamara, México, 1992.
- \_\_\_\_, *Lógica del juicio jurídico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955.
- \_\_\_\_, *Los principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*, Imprenta Universitaria, México, 1953.
- \_\_\_\_, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1940.
- García, Rolando, "Piaget y el problema del conocimiento", en *La epistemología genética y la ciencia contemporánea, Homenaje a Jean Piaget en su centenario*, Gedisa, Barcelona, 1997.
- Gardner, Howard, *The Mind's New Science: A History of the Cognitive Revolution*, Basic Books, Nueva York, 1985.
- Gardner, Martin, *Máquinas lógicas y diagramas*, Grijalbo, México, 1973.
- Gayo, *Instituciones*.
- Goblot, Edmond, *Tratado de lógica*, Poblet, Madrid, 1929.
- González, Ana María, *Claves de la ley natural*, Rialp, Madrid, 2006.
- Goodman, Nelson, *Fact, fiction and forecast*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1955.
- Goody, Jack e Ian Watt, *The consequences of literacy*, Cambridge University Press, Inglaterra, 1968.
- Gubern, Roman, *La mirada opulenta. Exploración de la iconosfera*, Gustavo Gili, Barcelona, 1987.
- Guerrero Martínez, Luis, *¿Quién decide lo que está bien y lo que está mal? Ética y racionalidad*, Universidad Iberoamericana, Plaza y Valdés, México, 2008.
- \_\_\_\_, *Lógica, el razonamiento deductivo formal*, Publicaciones Cruz O. S. A., Universidad Panamericana, México, 1992.
- Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.

- 
- Hacking, Ian, *El surgimiento de la probabilidad*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- Hamilton, William, *Lectures on Logic*.
- Hart, H. L. A., *Una visita a Kelsen*, Cuadernos de Crítica, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1977.
- Havelock, Eric A., *La musa aprende a escribir*, Paidós, Barcelona, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Prefacio a Platón*, Visor, Madrid, 1994.
- Hegel, George Wilhelm Friedrich, *La lógica de la Enciclopedia*, primera parte, Leviatán, Buenos Aires, 2006.
- Hernández Franco, Juan Abelardo, *Dialéctica y racionalidad jurídica*, Porrúa, México, 2006.
- \_\_\_\_\_, *La mente jurídica*, Novum, México, 2014.
- \_\_\_\_\_, *El lenguaje jurídico y sus formas lógicas*, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Elementos para trabajar con el método del caso*, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2014.
- \_\_\_\_\_ y Daniel H. Castañeda y G., *Curso de filosofía del derecho*, Oxford University Press México, 2009.
- Hernández Romo, Miguel Ángel, "La lógica y la ética del abogado", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 13, núm. 13, 1989.
- Hohfeld, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. por David Campbell y Philip A. Thomas, Dartmouth Pub Co., EUA, 2002.
- Holmes, Oliver Wendel Jr., *The Common Law*, Project Gutenberg's, EUA, 2000.
- Horowitz, Joseph, *Law and Logic, A critical account of Legal Argument*, Springer-Verlag, Nueva York, Viena, 1972.
- Husserl, Edmund, *Investigaciones lógicas*, Alianza, Madrid, 1999.
- Hutchins, Robert, *La universidad de utopía*, Eudeba, Buenos Aires, 1968.
- Iglesias-Redondo, Juan, *La técnica de los juristas romanos*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1987.
- Innis, Harold Adams, *Empire and Communications*, University of Toronto Press, Canadá, 1972.
- Jaeger, Werner, *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- James, William, *El significado de la Verdad*, Marbot, Barcelona, 2011.
- Janik, Allan & Toulmin, Sthepen, *La Viena de Wittgenstein*, Taurus, 1998.
- Jensen, Otto Christian, *The Nature of Legal Argument*, Basil Blackwell, Oxford, 1957.
- Kahneman, Daniel, *Atención y esfuerzo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997.




- \_\_\_\_ y Amos Tversky, "Choices, Values and Frames", en *American Psychologist*, vol. 39, núm. 4, abril de 1984.
- Kant, Immanuel, *Lógica*, versión de G. B. Jäsche, Akal, Madrid, 2000.
- Kelsen, Hans, *Derecho y lógica*, Cuadernos de Crítica, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1978.
- \_\_\_\_, *Sociedad y naturaleza, Una investigación sociológica*, 22, Depalma, Buenos Aires, 1945.
- \_\_\_\_, *Dios y Estado* (1922), Fontamara, México, 2007.
- \_\_\_\_, *Teoría pura del derecho, Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (primera edición 1934), Trotta, Madrid, 2011.
- \_\_\_\_, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1979.
- \_\_\_\_, *Introducción a la Teoría pura del derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2009.
- \_\_\_\_, *La idea del derecho natural y otros ensayos*, Coyoacán, México, 2010.
- \_\_\_\_, "The soul and the Law", en *Review of Religion*, vol. I, núm. 4, mayo de 1937.
- Klug, Ulrich, *Juristische Logik*, Springer Verlag, Berlín, 1951.
- La Pira, Giorgio, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, Università degli studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, Istituto di Istituzioni di Diritto Romano, Florencia, 1972.
- LaPiana, William P., *Logic and Experience*, Oxford University Press, Nueva York, 1994.
- Lara Peinado, Federico, *Himnos sumerios*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Leibniz, G.W., *Escritos filosóficos de G. W. Leibniz*, ed. por Ezequiel de Olaso, Charcas, Madrid, 2003.
- \_\_\_\_, *Elementos del derecho natural*, Tecnos, Madrid, 1991.
- \_\_\_\_, *Hauptschriften zur Grundlegung de Philosophie, Zweiter Band, Zweite Auflage*, Leipzig, 1824; primera edición en español con el título *Tres ensayos: El derecho y la equidad, La justicia, La sabiduría*, trad. de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1960.
- \_\_\_\_, *La giustizia come carita universale* (1670-1671), de la trad. italiana de V. Mathieu, en G.W. Leibniz, *Scritti Politici e di diritto naturale*, Utet, Turín, 1951.
- \_\_\_\_, *Reflessioni sulla nozione comune della giustizia* (1702-1705), de la trad. italiana de V. Mathieu, en G.W. Leibniz, *Scritti Politici e di diritto naturale*.
- Levi-Strauss, Claude, *El pensamiento salvaje*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.
- Lindahl, Lars, *Position and Change, A study in Law and Logic*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht-Holanda Boston-EUA, Uppsala, 1977.
- Lipps, Theodor, *Grundzüge der Logik*, Leopold Vass, Leipzig, 1912. (*Elementos de lógica*, trad. de E. Ovejero, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1925.)

- 
- \_\_\_\_\_, *Principien der Logik*, 1893.
- Lloyd, Dennis, "Reason and Logic in the Common Law", en *Law Quarterly Review*, núm. 64, Sweet & Maxwell, 1948.
- Locke, John, *Thoughts on Education*, xxiv, 189, trad. de Rafael Lasaleta, Akal, Madrid, 1986.
- Loneragan, Bernard, *Conocimiento y aprendizaje*, Universidad Iberoamericana, México, 2008.
- \_\_\_\_\_, "Piaget y la idea de una educación general", en *Filosofía de la educación*, trad. de Armando J. Bravo, Universidad Iberoamericana, México, 2006.
- Los filósofos presocráticos*, vol. III, Gredos, Madrid, 1980.
- Mach, Ernst, *Conocimiento y error*, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1948.
- Luria, Alexander, *Desarrollo histórico de los procesos cognitivos*, Akal, Madrid, 2003.
- Maclure, Stuart y Peter Davies, *Aprender a pensar, pensar en aprender*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- Mailher de Chassat, M.A., *Tratado de la interpretación de las leyes*, trad. de Luis Manuel Méjan, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.
- Malem Seña, Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Gedisa, Barcelona, 2008.
- Mantilla Molina, Roberto, *Apuntes de lógica*, Porrúa, México, 1938.
- Massini Correas, Carlos, *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Porrúa, México, 2008.
- \_\_\_\_\_, "Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento judicial", en *La Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, núm. 28, 1980.
- \_\_\_\_\_, *La filosofía jurídica como filosofía práctica: entre la analítica y la hermenéutica*, Instituto Jacques Maritain do Rio Grande do Sul: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/arsiu/cont/42/act/act6.pdf>
- Mates, Benson, *Lógica matemática elemental*, Tecnos, Madrid, 1974.
- \_\_\_\_\_, *Lógica de los Estoicos*, Tecnos, Madrid, 1985.
- McLuhan, Marshall, *El medio es el mensaje. Un inventario de efectos*, Paidós, Madrid, 1997.
- \_\_\_\_\_, *La galaxia de Gutenberg*, Origen-Planeta, México, 1985.
- \_\_\_\_\_, *Contraexplosión*, Paidós, Buenos Aires, 1969.
- \_\_\_\_\_ y B.R. Powers, *La aldea global*, Gedisa, Barcelona, 1996.
- \_\_\_\_\_ y Eric McLuhan, *Leyes de los medios. La nueva ciencia*, Alianza y CNCA, México, 2007.
- Mendonca, Daniel, *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2000.



- Menne, Albert, "Possibilities for the application of logic in Legal Science", en *MULL (Modern Uses of Legal Logic in Law)*, núm. 5, Yale Law School, diciembre de 1964.
- Milne, A.A., *Historias de Winny de Puh*, Valdemar, Madrid, 2006.
- Miquel, Joan, "Lógica estoica y jurisprudencia romana", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz*, t. I, Universidad de Valencia, 1974.
- Morris, Clarence, *Cómo razonan los abogados*, Limusa, México, 2006.
- Ong, Walter J., *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- Parada, Ramón, *Derecho administrativo I. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1979.
- \_\_\_\_ y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación; la nueva retórica*, Gredos, Madrid, 2006.
- Perkins, David, *La escuela inteligente, del adiestramiento de la memoria a la educación de la mente*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- Piaget, Jean, *Naturaleza y métodos de la epistemología*, Paidós, México, 2000.
- \_\_\_\_, *Sabiduría e ilusiones de la filosofía*, Nexos, Península, Barcelona, 1988.
- \_\_\_\_, "La utilidad de la lógica en la psicología", en *Estudios sobre lógica y psicología*, Alianza, Madrid, 1982.
- \_\_\_\_, *Ensayo de lógica operatoria*, Guadalupe, Buenos Aires, 1977.
- \_\_\_\_, *El criterio moral en el niño*, Fontanell, Barcelona, 1974.
- \_\_\_\_, *Lógica y psicología*, A. Redondo, Barcelona, 1972.
- \_\_\_\_, "Génesis del pensamiento lógico", en P.G. Richmond, *Introducción a Piaget*, Fundamentos, Madrid, 1970.
- \_\_\_\_, *Psicología de la inteligencia*, Psique, Buenos Aires, 1969.
- \_\_\_\_ y Rolando García, *Hacia una lógica de significaciones*, Gedisa, Barcelona, 1997.
- \_\_\_\_, *Psicogénesis e historia de la ciencia*, Siglo XXI, México, 1982.
- Pinker, Steven, *El instinto del lenguaje*, Alianza, Madrid, 2012.
- Platón, *Critón*.
- \_\_\_\_, *Fedón*.
- \_\_\_\_, *Leyes*.
- \_\_\_\_, *Menón*.
- \_\_\_\_, *Teeteto*.
- Poncelet, *Traité des Propriétés Projectives des Figures, ouvrage utile a deux qui's'occupent des applications de la Géométrie Descriptive et d'opérations géométriques sur le terrain*, París, 1822.

- 
- Popper, Karl, *Lógica de la investigación científica*, Tecnos, España, 2008.
- Propp, Vladimir, *Morfología del cuento*, Madrid, Akal, 1985.
- Quine, Willard van Orman, *Filosofía de la lógica*, Alianza, Madrid, 1973.
- \_\_\_\_\_, *Desde un punto de vista lógico*, Ariel, Barcelona, 1962.
- Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la técnica jurídica*, Ediciones Coyoacán, México, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1954.
- Reynolds, Quentin, *Courtroom. In the criminal courtroom with Samuel S. Leibowitz, Lawyer and Judge*, Farrar, Straus and Giroux, Nueva York, 1950.
- Renehan, R., *The derivation of rhythms*, CP LVIII, 1, 1963.
- Renouvier, Charles, *Descartes*, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1950.
- Rickert, Thomas G., "Algorithms as an Approach to Learning", en *Jurimetrics Journal*, núm. 12, 1971-1972.
- Rist, J.M., *La filosofía estoica*, Crítica Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1995.
- Romo Feito, Fernando, *La retórica*, Montesinos, Madrid, 2005.
- Rubinowitz, Ben y Robert Stein, *Compendium of Trial Advocacy Drills*, NITA, EUA, 2013.
- Russell, Bertrand, *Historia de la filosofía occidental*, Espasa-Calpe, Madrid, 1978.
- Schopenhauer, Arthur, *El mundo como voluntad y representación*, t. II, Complementos al libro primero, segunda parte, cap. x, Porrúa, México, 2005.
- Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 1946.
- Schwarz, Barry, "When words decide", en *Scientific American Mind*, vol. 18, núm. 4, agosto-septiembre de 2007.
- Serrano, G., *La querrela en torno al silogismo 1605-1704, Conocimiento versus forma lógica*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.
- Sorabji, Richard, *Necesidad, causa y culpa: perspectivas sobre la teoría de Aristóteles*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 2003.
- Soriano Cienfuegos, Carlos, *Discurso jurídico y pensamiento formal: lógica y lenguaje en el sistema continental*, Universidad Panamericana, Novum, México, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Banca, navegación y otras empresas en el derecho romano*, Porrúa, México, 2007.
- Spengler, Oswald, *La decadencia de Occidente*, Espasa-Calpe, Madrid, 1925.
- Stern J., *Tribaut und Savigny*, Berlín, 1914.
- Tammelo, Ilmar, "Logic as an Instrument of Legal Reasoning", en *Jurimetrics Journal*, núm. 10, 1969-1970.
- \_\_\_\_\_, *Outlines of Modern Legal Logic*, Franz Steiner Verlag Gmb H., Alemania Oeste, 1969.



- Taruffo, Michele y Jordi Nieva Fenoll (dirs.), *Neurociencia y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Toulmin, Stephen, *Los usos de la argumentación*, Península, Barcelona, 2007.
- \_\_\_\_\_, Rieke, Richard y Allan Janik, *An introduction to reasoning*, Macmillan Publishing Co., Inc, Nueva York, 1984.
- Tuck, Richard, *Natural Rights Theories, Their origin and development*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979.
- Vandavelde, Kenneth, *Thinking like a Lawyer, An introduction to Legal Reasoning*, Westview Press, EUA-Reino Unido, 1996.
- Veblen, Thorstein, *The Theory of Business Enterprise*, cap. 9: "The Cultural Incidence of the Machine", Charles Scribner's Sons, Nueva York, 1904.
- Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2011.
- Vigo, Rodolfo L., "Razonamiento justificatorio judicial", edición digital de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, Buenos Aires, 1977, núm. 21, vol. II, 1998.
- Vigotsky, Lev, *Obras Escogidas*, Visor-Antonio Machado Libros, Madrid, 2001.
- Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1966.
- Watkins, Calvert (ed.), *The American Heritage Dictionary of Indo-european Roots*, Houghton Mifflin Company, Boston, Nueva York, 2000.
- Weber, Max, *La superación de la concepción materialista de la historia de R. Stammler*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
- Wiener, Norbert, *Cibernética y sociedad*, Conacyt, México, 1981.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, Porrúa, México, 1992.


# Índice onomástico

- Abraham, 30  
Alchourrón, Carlos, 11  
Alexy, Robert, 13, 120  
Allen, Layman E., 8  
Amsterdam, Anthony, 72  
Anderson, Alan, 11  
Aníbal, 179  
Antíloco, 26  
Aquino, Tomás de, 14-16, 74, 161  
Ares, 95  
Aristóteles, 2, 16, 21, 23, 53, 54, 73, 97, 109,  
112-115, 123, 125, 126, 128, 129,  
132, 135, 136, 138, 140, 186, 188  
Ateyo Capitón, 33  
Atienza, Manuel, 18  
  
Bacon, Francis, 2, 3  
Bentham, Jeremy, 12, 112-114  
Bochenski, 12  
Bolzano, B., 150  
Bono, Edward de, 41  
Boole, George, 5  
Boring, G. E., 43, 54  
Brentano, Franz, 140, 141  
Brouwer, Luitzen E., 152  
  
Bruner, Jerome, 20, 42, 65, 68, 69, 72, 164  
Brunerus, 74  
Bulygin, Eugenio, 11  
  
C. Lelio, 190  
Cáceres Nieto, Enrique, 14  
Calicles, 144  
Carnap, Rudolf, 116, 118, 152  
Carnéades, 189  
Carroll, Lewis, 52, 114, 207  
Caso, Antonio, 134  
Celso, 33  
Cerdio, Jorge, 14  
Chevalier, Jacques, 165  
Chillingworth, 3  
Chomsky, Noam, 42  
Cicerón, 3, 66, 74, 179  
Círculo de Viena, 21, 116-120, 152  
Comte, Augusto, 119  
Congreso Internacional de Psicología, 8  
Cornelio Escipión Emiliano, 189  
Crates de Malos, 189  
Crisipo, 30, 190  
Critolao, 189





- Darwin, Charles, 59  
Deleuze, Gilles, 114  
Demócrito, 51  
Descartes, René, 2  
Dewey, John, 9, 10, 13, 117, 162  
Dilthey, Wilhelm, 60, 157  
Diódoro Crono, 186, 187, 190, 203  
Diógenes de Babilonia, 30, 189, 190  
D'Ors, Álvaro, 78, 189
- Einstein, Albert, 116, 118  
Engisch, Karl, 142-144  
Eris o Éride, 95  
Escipión el joven, 189, 190  
Escuela de Psicología de Würzburg, 6  
Eubulides, 92  
Euclides, 92  
Evathlo, 54, 93-94, 202-205  
Everardus, Nicolás, 74
- Felde, Juan, 74  
Feyerabend, Paul, 105  
Filón, 183, 184, 204  
Frank, Jerome, 10, 11, 117  
Frank, Philipp, 118  
Frauenstädt, Julius, 97  
Frege, Gottlob, 92, 107, 150, 151, 154, 160, 161  
Freud, Sigmund, 58, 116
- Gad, 30  
Galileo, 22, 33  
García, Rolando, 22, 30  
García Bacca, Juan David, 208  
García Máynez, Eduardo, 134, 143-146, 165
- Garner, Bryan A., 13  
Gauss, C. F., 150  
Gayo, 27, 78, 79  
Gigerenzer, Gerd, 39  
Goblot, Edmond, 105  
Gödel, Kurt, 116, 118  
Goodman, Cecile C., 164  
Goodman, Nelson, 164  
Goody, Jack, 23, 24
- Habermas, Jürgen, 13  
Hägerström, Axel, 116, 117  
Hahn, Hans, 116, 118  
Hamilton, William Gerard, 95, 96, 98, 142  
Hartmann, N., 134  
Havelock, Eric Alfred, 25  
Haynes, John-Dylan, 58  
Hegel, George W. F., 5  
Hilbert, David, 116  
Hohfeld, Wesley Newcomb, 7, 8  
Holmes, Oliver Wendell, 9, 10, 117  
Horowitz, Joseph, 13  
Husserl, Edmund, 17, 134, 143, 163-165  
Hutcheson Jr., J. C., 10
- Ilíada, 26  
Instituto  
    Max Planck, 39  
    Nacional de Abogados Litigantes,  
    84  
Isaacs, Nathan, 9, 10  
Isidoro de Sevilla, san, 67
- James, William, 8, 60, 106, 117  
Janik, Allan, 67, 171



Jantipa, 130  
 Jastrow, Joseph, 52  
 Javoleno, 34, 35  
 Jaynes, Julian, 39, 40, 58, 63  
 Jensen, Otto Christian, 105  
 Jesús, 30, 31

Kahneman, Daniel, 47-49, 66  
 Kant, Immanuel, 5, 14, 15  
 Kelsen, Hans, 12, 21, 29, 118, 119, 147, 156,  
 165, 168, 169, 171, 172, 188  
 Klug, Ulrich, 12, 139, 142-144  
 Koestler, Arthur, 59  
 Kraft, Victor, 118

L. Licinio Craso, 35  
 La Pira, Giorgio, 189  
 Labeón, 33, 34  
 Langdell, Christopher Columbus, 80-83  
 LaPiana, William P., 13  
 Legaz Lacambra, Luis, 165  
 Leibniz, Gottfried Wilhelm, 4, 74-79, 152  
 Leibowitz, Samuel S., 58-59  
 Levi, Edward H., 11  
 Libet, Benjamin, 58  
 Lindahl, Lars, 112  
 Lipps, Theodor, 6  
 Llewellyn, Karl Nickerson, 10, 117  
 Lloyd, Dennis, 13  
 Locke, John, 2, 3  
 Lonergan, Bernard, 62  
 Lotze, Hermann, 7, 159, 160, 163  
 Lukasiewicz, Jan, 152  
 Luria, Alexander, 23

Mach, Ernst, 55, 115-119, 166, 167, 171  
 Asociación, 117, 118  
 Mackaay, Ejan, 13  
 Malinowski, 21  
 Malthus, Robert, 59  
 Manio Curio, 35  
 Marbe, Karl, 6  
 Marco Aurelio, 31  
 Marco Coponio, 35  
 Massini Correas, Carlos, 14  
 Masurio Sabino, 33  
 Matter, Jean, 164  
 Mauthner, Fritz, 171, 172  
 McLuhan, Marshall, 131  
 Meleto, 81, 82  
 Memnio, 190  
 Mendeléiev, D. M., 73  
 Mendonca, Daniel, 65  
 Menelao, 26  
 Menne, Albert, 11  
 Merleau-Ponty, Maurice, 160  
*Metaphysical Club*, 117  
 Mill, John Stuart, 5, 150, 155, 166-167  
 Mohl, Robert von, 96, 97  
 Moisés, 30, 31  
 Morgan, Augustus de, 142  
 Morris, Clarence, 10  
 Mullock, Phillip, 8  
 Münsterberg, Hugo, 8, 9

Natán, 30  
 Neumann, John von, 100  
 Neurath, Otto, 116, 118, 119  
 Newton, Isaac, 22, 115



- Nino, Carlos Santiago, 14  
Nozick, Robert, 13
- Olbrechts-Tyteca, L., 91  
Olivecrona, Karl, 116, 172  
Organización  
    Mundial de la Salud, 48  
    Panamericana de la Salud, 48  
Orman Quine, Willard van, 105  
Oseas, 31
- P. Rutilio Rufo, 190  
Panecio de Rodas, 30, 190  
Papanek, Miriam L., 164  
Papiniano, 31  
Paulo, 31  
Peirce, Charles Sanders, 65, 67, 117, 162  
Perelman, Chaim, 91  
Piaget, Jean, 20, 21, 22-23, 29, 30, 32, 42, 47, 62, 104, 108  
Pietro, Alfredo di, 76  
Pinker, Steven, 61  
Placcius, Vincent, 74  
Planck, Max, 118  
Platón, 21, 53, 80  
Polibio, 190  
Poncelet, Jean-Victor, 122  
Popper, Karl, 69  
Posner, Richard A., 13  
Próculo, 33, 34  
Propp, Vladimir, 71, 173  
Protágoras, 54, 93-94, 202-205  
Pufendorf, Samuel, 4
- Q. Aelio Tuberón, 190  
Quinto Mucio Escévola, 35, 189, 190
- Radin, Max, 11  
Recasens Siches, Luis, 153, 162, 165, 172  
Reichenbach, Hans, 39, 118, 120  
Reynolds, Quentin, 58  
Rickert, Thomas G., 12  
Rieke, Richard, 67  
Ross, Alf, 117  
Rubin, Edgar, 43, 54  
Russell, Bertrand, 118, 151, 152, 154, 160
- Sabino, 29, 33  
Salvio Juliano, 33  
Samuel, 30  
Sapir, Edward, 72  
Scalia, Antonin, 13  
Schauer, Frederick, 13  
Scheler, Max, 165  
Schlick, Moritz, 116-119  
Schöder, Ernst, 55  
Schopenhauer, Arthur, 95, 97, 98, 144  
Schrödinger, E., 188  
Schulz, 32  
Schuppe, Wilhelm, 116, 140, 141, 160  
Servio Sulpicio Rufo, 189  
Sexto Empírico, 76  
Sigwart, Christoph von, 140  
Simón II, 31  
Sociedad para la Filosofía Positivista, 116  
Sócrates, 80-82, 92, 130, 136, 140, 144, 154, 157, 166  
Spengler, Oswald, 31



Tammelo, Ilmar, 12, 13, 40, 66  
Temis, diosa, 123  
Toulmin, Stephen, 65, 67, 68, 69, 73, 171  
Turner, Mark, 69  
Tversky, Amos, 47-49, 66

Ulpiano, 31

Viehweg, Theodor, 73, 74  
Vigo, Rodolfo L., 14  
Vigotsky, Lev, 23, 62, 70  
Villoro Toranzo, Miguel, 146  
Vrij, Aldert, 89, 90

Watt, 24  
Weber, Max, 119, 157, 162, 170, 172

Weigel, Erhard, 4  
Whorf, Benjamin Lee, 72  
Wiener, Norbert, 100  
Wilson, Timothy D., 39  
Wittgenstein, Ludwig, 11, 67, 118, 184,  
191, 193  
Wolff, Christian, 3  
Wright, Georg Henrik von, 11, 12  
Wundt, Wilhelm, 8

Yehudá ha-Nasí, 31

Zazzo, René, 21  
Zenón de Citio, 30, 189  
Zenón de Elea, 92  
Zeus, 26

# Índice analítico

- Abducción, 67, 162
- Acciones de ley (*legis actiones*), 26, 27
  - actio per conditionem*, 28
  - actio per manus iniunctionem*, 28
  - legis actio per iudicis postulationem*, 27
- Acomodación, 47, 57, 61-62
- Actividad mental, 25, 46, 52
- Actos básicos mentales, 51
- Acuerdo
  - verbal convincente, 92
  - verbal persuasivo, 92
- Antecedente, 108, 109
- Antiformalismo, 13
- Apoyo, 69-70
- Árbol de Porfirio, 129-131
- Argumentación, 18, 63, 65
  - definición etimológica, 66
- Argumentación jurídica, 1, 35, 74, 91, 198
  - en el contexto de la justificación, 39, 65
    - abducción y esquema argumentativo de Toulmin, 67
    - definición de argumentación, 65
    - expresión narrativa del razonamiento jurídico, 70
    - herramientas humanísticas para la articulación verosímil de la narrativa, 73
- Asimilación, 42, 45-48, 56-57, 61
- Atajos heurísticos, 48, 66
- Aversión a la pérdida, 48
- Cálculo de enunciados, 190-191, 193
- Carácter endopático, 156, 160
- Casa de bolsa, 211
- Causa curiana, 35
- Complexión, 77, 79
- Comprender, 149
- Comprobación, 2
- Conceptos, 116, 134, 143, 151, 154
- Condiciona(l)es, 139, 175, 178, 183, 192
- Consecuente, 108-110, 180-181, 192
- Contexto
  - mental de la justificación, 39, 120
  - mental del descubrimiento, 39, 120
- Contradicción, 110-111, 180-182, 184
- Contrainterrogatorio, 79, 81, 83-84, 87-89
- Contrariedad, 109-111, 180-182
- Contrario sensu*, 109, 111, 113, 180, 185
  - de la dicción, 109, 180
- Contratos, 134-135, 145
- Controversia entre Protágoras y Evathlo, 202-203
- Debate, 95
  - y arte erística, 95
- Debate entre lógica y psicología, 2-18
  - empiristas contra racionalistas, 2
  - lógica y derecho, 11, 149-175

- psicología y derecho, 8-9  
 puntos de encuentro y desencuentro, 5  
 razón práctica y razón empírica, 14-18  
 Demostración, 2  
 Desaristotelización del pensamiento, 2  
 Desarrollo psicogenético, 21, 30  
 Diagrama lógico, 107-108  
 Dialéctica, 68, 74, 79, 92, 94, 189-191  
 Dicción, 109, 111, 180, 182, 185  
 Discurso significativo, 27
- Economía del conocimiento, 116  
 Énfasis en palabras, 89  
 Epistemología  
 genética, 22  
 jurídica, 14, 105  
 Epojé trascendental, 163  
 Erística, 95-97, 100  
 Escepticismo ante los hechos, 10  
 Esquema argumentativo de Toulmin, 67, 69  
 Estratagemas erísticos, 98, 100  
 Expresión narrativa, 69-70, 104
- Fenomenología trascendental, 163-165  
 Filosofía de la comprensión, 164  
 Fondo acumulado de saber, 38, 162
- Formalismo lógico, 3, 13, 149  
 Formalización lógica, 13-14, 68, 104, 106, 172, 188
- Garantía, 69-70
- Iluminación, 62  
 Inconsciente adaptativo, 38-40, 57, 62, 161  
 Inferencia  
 de conceptos, 166  
 de *necessitas*, 183-184  
 de *necessitudo*, 179, 182  
 de nociones, 169  
 Inferir, 108, 166  
*Insight*, 42, 47, 62, 66  
 Inteligencia, 22, 60-61, 108  
 jurídica, 61, 108  
 Interrogatorio directo, 82-83, 84-85, 87  
 herramientas, 85  
 luces, cámara y acción, 84  
 Interpretación  
*a contrario sensu* del art. 14  
 constitucional, 207  
 jurídica y la percepción de un asunto, 41  
 Introducción a la lógica proposicional y moderna, 177-199  
 axiomatización de las proposiciones jurídicas, 177  
 modelo de inferencia de *necessitas*, 183  
 modelo de inferencia de *necessitudo*, 179  
 conectores lógicos, 188, 191-192  
 bicondicional, 193, 197  
 conjunción, 192, 194  
 disyunción, 195-196  
 exclusión, 192, 196-197  
 consideraciones importantes para aplicación de la lógica en materia judicial, 198  
 lógica de los estoicos y su influencia en la jurisprudencia romana, 188  
*pacta sunt servanda* y la batalla naval, 185  
 Intuicionismo, 149, 152  
 Invención, 67, 73, 75  
*Inventio*, 73-75
- Justicia  
 correctiva, 125-128  
 distributiva, 123, 125-127  
 pitagórica, 123



- Lenguaje jurídico, 188
- Ley
  - de las XII Tablas, 27, 28
  - del talión, 123
- Ligazón, 51
- Lógica, 4, 35, 50, 68, 104
  - abductiva, 65
  - analítica, 12, 108, 134, 150, 154, 166, 175
  - comprensiva, 121, 149, 154, 156, 159, 166-169, 173, 191
  - cuántica, 152
  - de acción, 42
  - de lo razonable, 153, 161-163, 172-175
  - definición etimológica, 66, 120
  - distinción entre psicología y, 5-7
  - formal, 7, 42, 68, 105-106, 108, 142-143, 172, 190
    - analítica, 121-122, 156
    - distinción entre lógica jurídica y, 143
  - jurídica, 103, 112, 120, 134-147
  - leyes de la, 5, 7
  - multimodal, 178
  - operativa, 20, 39, 42-43, 56, 69, 106, 108
  - parlamentaria, 95-98
  - reglas de la, 4, 166
  - simbólica jurídica, 12
- Lógica de las ciencias, 115-132
  - clasificación de las ciencias por sus lógicas, 121
  - concepto de ciencia, 115
    - de la Asociación Ernst Mach al Círculo de Viena, 117-118
    - influencia de Mach en el derecho: el realismo jurídico, 116-117, 119
  - demonstración científica de la lógica formal analítica, 122
  - argumentación demostrativa, 125
  - razonamiento analítico silogístico en el pensamiento clásico griego, 128
  - origen etimológico común de lógica y legal (*leg*), 120
- Lógica jurídica, 134-147
  - límites de la lógica deductiva, 146
  - lógica deductiva proposicional, 139
    - el silogismo expresado como condicional, 139
  - operativa, 20, 39, 42, 69, 106, 161
  - silogismo judicial y su aplicación en el derecho positivo mexicano, 142
  - uso de la lógica deductiva en el razonamiento judicial y sus límites, 134
- Lógica y derecho, 149-175
  - el error en el que se incurre al intentar reducir las nociones en conceptos, 163
  - lógica comprensiva, 121, 149, 154, 167, 169, 173, 191
    - aparición de nuevas lógicas: formalismo, logicismo e intuicionismo, 149
  - lógica comprensiva o de lo razonable frente a la lógica analítica, 154
  - las normas jurídicas y sus clases, 155
  - lógica jurídica: peculiaridades y pretensiones, 166
    - formalización de las proposiciones jurídicas: formalización lógica de lo razonable, 172
    - subsunción: inferencia de conceptos y de nociones, 166, 169
  - precursores teóricos de la lógica comprensiva, 159
  - proposiciones jurídicas: clases y características, 157
    - distinción entre conceptos y nociones (conceptos indeterminados), 157-158, 169

- el derecho es un conocimiento comprensivo porque emplea nociones, 155, 158
- Logicismo, 149
- Mandato, 78-79
- Mereología, 163-164
- Método socrático, 79-82
- Nociones, 155-156, 163, 169, 178
- Nombramientos cruzados, 209, 210
- Operaciones concretas, 30, 32, 124
- Operacionismo, 105
- Orden de los factores altera el producto, 41, 51
- Paradoja del mentiroso, 54, 92
- Partes de una historia, 71, 173-174
- Pensamiento
  - concreto, 29
  - leyes del, 5, 17
  - preoperatorio o prelógico, 23-24, 26, 30
  - procesos de, 7, 24
  - rápido no reflexivo, 41, 49
  - reversibilidad del, 33
  - sistemático, 74
  - verbal, 29
- Potencial de preparación, 58
- Preguntas, 84, 85, 87
  - abiertas, 81-83, 87
  - cerradas, 81-83, 87
- Primer momento consciente, 40
- Principio(s)
  - de identidad, 33-34
  - de no contradicción, 6, 41, 54, 92, 94, 145, 151, 188
  - de reciprocidad y de retribución, 26, 29
  - lógicos, 6, 151
- Proceso
  - de ajuste, 42, 46-48, 56, 62
  - de asimilación, 42, 46-48, 56, 62, 66
- Proculeyanos vs. sabinianos, 33-34
- Proporción, 123-127
  - aritmética, 125-128
    - aplicable a la justicia correctiva, 125-128
  - geométrica, 125-126
    - aplicable a la justicia distributiva, 125-127
  - que opera en la justicia correctiva, 125-128
  - que opera en la justicia distributiva, 125-127
- Proposiciones, 135-136
  - formas de las, 136
- Psicologismo, 4, 7
- Psicogénesis, 20, 22, 30
  - científica o de la racionalidad jurídica, 22, 30
  - jurídica, 26
- Pulverización sistemática, 8
- Raciocinio, 2, 67, 140, 143
- Ratificación semántica directa, 24
- Razón
  - empírica, 14, 17, 18
  - especulativa, 16-17, 161
  - práctica, 14, 18, 74, 161
- Razón empírica jurídica, aspectos generales de la, 20-36
  - desarrollo biológico y cultural de la mente, fuente del razonamiento jurídico, 20
  - epistemología genética y evolución del pensamiento científico, 22
  - psicogénesis jurídica, 26
- Razonamiento, 2, 13-14, 16
  - de un cerebro infantil, 21
  - empírico, 18, 108





- jurídico, 20, 21
- jurídico, 1
  - expresión formal del, 103
- legal, 11-12, 120-121
- psicológico, 20
- reversible, 30, 54, 141
- zetético, 12, 40, 66
- Razonamiento legal en el contexto del descubrimiento, 38-63
  - momentos conscientes y del inconsciente en el razonamiento jurídico, 38
    - momento del inconsciente adaptativo, 57
    - primer momento consciente, 40
    - segundo momento consciente, 56
    - tercer momento de la consciencia: la argumentación, 63
- Razonar jurídico, 38-40, 162
- Realismo jurídico escandinavo, 116-117, 172
- Reciprocidad, 26, 29, 123-125, 128, 131
- Reificación, 172
- Resolutio*, 121
- Retórica, 68, 74, 90-92, 97-98
- Retribución, 26, 29, 120, 123-125, 128, 131
  - proporcionada, 123-125
- Retroalimentación, 85, 169
- Ritmo, 53, 107
- Rito, 26
  
- Segundo momento consciente, 56
- Selección de palabras, 85
- Sentido, 51-52, 92-94, 159
- Silogismo(s), 137-140
  - aristotélico, 139, 191
  - etimología, 135
  - existencial, 140
- figuras, 131, 137, 147
- jurídico, 106, 143-146
  - aplicación mecánica del, 146
  - modelo epistémico del, 144
- modelo del, adaptado al sistema jurídico mexicano, 134
- negativos, 141
- práctico, 16
- términos, 116, 135-139
- tipo de premisas de los, 131, 135-139, 143-144
- Sindéresis, 15
- Sistema hohfeldiano, 7, 8
  - reglas fundamentales, 7-8
- Subjetividad trascendental, 163
- Subsunción, 166, 169, 177
  
- Tendencias intuitivas para resolver problemas, 41-42
- Teoría
  - de la conciencia, 8
  - de la interpretación Gestalt, 42-43
  - Tercer momento de la consciencia, 63
- Término
  - medio, 135-137
  - primero, 135-136
  - último, 135-136
- Tópica, 68, 73, 199
- Trabazón, 51
- Transición, 86
  
- Variabes cuantificables, 108
- Variación, 76-79
- Venta de muebles, 205
- Verdadero, lo, 60