

SOBRE LOS LIMITES DEL ANALISIS LOGICO EN EL DERECHO

Manuel ATIENZA*

1. Cuando en 1971 Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin publicaron su **Normative Systems** (del que luego hicieron una edición castellana en 1975), el libro pasó en España casi completamente inadvertido. Hasta tal punto eso es cierto que yo -que iniciaba entonces mi carrera universitaria escribiendo una tesis de doctorado sobre la filosofía del Derecho en Argentina- creo haber sido su primer lector español. Ese libro me produjo entonces -y me sigue produciendo- una profunda admiración y siempre lo he considerado como una de las obras capitales de la filosofía del Derecho del siglo XX. Como prueba de hasta qué punto ha influido en mi formación y en mi actividad docente, voy a referir una anécdota que -supongo- el lector también encontrará divertida.

Hace unos 6 o 7 años, organizamos en Alicante un congreso de filosofía del derecho al que estaba previsto que asistiera Carlos Alchourrón. Cuando éste llegó al hotel en que debía hospedarse, preguntó al conserje si había una habitación reservada a nombre de "Carlos Alchourrón". Y el empleado del hotel, con gran amabilidad, le contestó: "Sí, claro: Alchourrón y Bulygin ... la 207": Alchourrón le miró atónito, sin entender gran cosa, pues suponía que Eugenio Bulygin estaba entonces a unos 12.000 kilómetros de distancia. Y, ciertamente, la explicación no estaba en que este último hubiera decidido a última hora viajar al viejo continente -y que la organización del congreso anduviera tan mal de fondos que hubiera tenido que alojarlos en la misma habitación-, sino en un hecho algo más lógico (en algún sentido de la palabra "lógica"): el conserje era o había sido estudiante de Derecho en la Facultad de Alicante y había oído que en las clases -de filosofía del Derecho- se hablaba con frecuencia de "Alchourrón y Bulygin", por lo que pensó que se trataba de una única persona.

El nuevo libro de Alchourrón y Bulygin **Análisis lógico y Derecho** (prólogo de G.H. von Wright, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, xxxvi + 625 pp.), no es desde luego una obra dirigida al gran público y ni siquiera es probable -aunque sería sumamente deseable- que vaya a ser muy leído por los juristas españoles. Pero constituirá, sin duda, un punto de referencia fundamental para los lógicos y los filósofos del Derecho -españoles y castellano-hablantes- en general-. En cierto modo, con él ha ocurrido lo contrario que con la otra obra: como

el libro recoge prácticamente todo lo publicado por los autores entre 1960 y 1990 -con la excepción de **Normative Systems**- no pocos de los trabajos ahí contenidos han sido ya leídos y discutidos por -o por algunos de- los iusfilósofos españoles. Y este dato, por cierto, es bastante significativo de los cambios acaecidos en estos últimos 20 años en la filosofía del Derecho en nuestro país.

2. Análisis lógico y Derecho contiene 36 trabajos: algunos -quizás, la mayoría- están escritos por los dos autores conjuntamente, y otros por cada uno de ellos por separado. Pero el libro debe considerarse plenamente -como los autores lo indican en la **Introducción**- como una obra conjunta: "en realidad la coincidencia en los enfoques es tan grande que no sería demasiado exagerado considerar que todos estos trabajos hayan salido de la misma pluma, empuñada -según algunas malas lenguas- por Carlos Eugenio Bulyrrón, un personaje mítico, que sólo realiza actividades filosóficas". Los trabajos están divididos temáticamente en tres grupos: en el primero predominan los problemas lógicos que plantean el estudio de las normas (el alcance de la lógica formal en el razonamiento jurídico, la distinción entre normas y proposiciones normativas o el concepto de permisión); el segundo está dedicado a temas de teoría general del derecho (y aquí destaca el tratamiento del problema de la derogación -que von Wright considera como "quizás la más importante" contribución de los autores a la teoría de las normas-, de la regla de reconocimiento hartiana o de las definiciones); y, finalmente, el tercer grupo contiene ensayos sobre problemas filosóficos que no guardan relación directa con el Derecho, salvo un par de ellos que reflejan *"la posición escéptica de los autores respecto a la posibilidad del conocimiento de los valores"*.

Es, obviamente, imposible hacer un comentario del libro que entre mínimamente en el contenido de cada uno de estos trabajos. Por ello, en lo que sigue, me voy a centrar únicamente en dos de ellos que, además, los propios autores consideran trazan una línea a la que cabe considerar como una especie de **Leitmotiv** del libro: *"la convicción de que la lógica formal deductiva es una herramienta metodológica básica e indispensable para el análisis filosófico en general y para el estudio de las normas y de los sistemas normativos en particular"*. Se trata, por otro lado, de dos trabajos polémicos: el primero, **Los argumentos jurídicos "a fortiori" y "a pari"**, escrito por Alchourrón en la temprana fecha de 1960, es una respuesta a la tesis de Perelman de que la lógica formal deductiva es incapaz de dar cuenta de los argumentos jurídicos típicos, como el de analogía. El último, **Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico**, fue escrito por ambos autores en 1989 y plantea el mismo problema; el blanco es en este caso la concepción de la argumentación jurídica de MacCormick quien, aun adoptando *"una posición fundamentalmente deductivista"*, sostiene tesis que *"aparecen infectadas por errores"* que se vinculan a la tradición que arranca de

SOBRE LOS LIMITES DEL ANALISIS LOGICO EN EL DERECHO

Perelman y Toulmin "y que en nuestros días han retomado los autores que trabajan en la llamada teoría de la argumentación". Alchourrón y Bulygin me incluyen también a mi entre los afectados por la infección - de tipo, espero, exclusivamente conceptual; por ello, confío en que el lector sabrá entender - y llevará con paciencia- que tenga un especial interés en discutir acerca de la naturaleza de esa enfermedad y de sus posibles remedios.

3. En el primero de los trabajos mencionados, Alchourrón parte de la idea de que existen dos tipos de argumentos por analogía que se usan para ampliar el campo de aplicación de una norma jurídica ya existente: los argumentos **a fortiori** y **a pari**. Los primeros, a su vez, pueden subdividirse en argumentos **a maiori ad minus** y **a minore ad maius**, según que el principio en que apoyen sea el formulado en el aforismo "quien tiene derecho a lo más tiene derecho a lo menos", o bien en este otro: "si está prohibido lo menos, está prohibido lo más". La tesis defendida por Alchourrón es que los argumentos **a fortiori** y **a pari** no son válidos lógicamente, pero la lógica puede aclararlos, en el sentido de mostrar bajo qué condiciones serían válidos.

Para analizar los argumentos que la tradición escolástica denominó **argumenta a fortiori**, Alchourrón considera que es indispensable utilizar la lógica de relaciones. El esquema lógico de dicho argumento sería:

$$\begin{array}{l} x - R - y \\ y - R - z \\ - - - - - \\ x - R - z \end{array}$$

Dicho esquema lo es de un argumento válido desde el punto de vista lógico si la relación R es una relación transitiva y asimétrica.

Ahora bien, lo que los juristas llaman argumentos **a fortiori** no coincide del todo con los así denominados por los lógicos medievales. Un ejemplo de argumento jurídico **a fortiori** (**a maiori ad minus**), con su correspondiente esquema lógico, sería el siguiente (x e y simbolizan acciones y P es el operador deóntico "permitido"):

Son permitidos los préstamos
con un 12% de interés anual P - x

Los préstamos con un 12% de
interés anual son más onerosos
que los préstamos con 8% x - R - y

MANUEL ATIENZA

Luego, son permitidos los
préstamos con un interés del
8% anual P - y

La segunda premisa no suele estar formulada explícitamente en los razonamientos que efectúan los juristas, pero puede entenderse que está tácitamente presupuesta por ellos. E igualmente se sobreentiende que R es una relación transitiva y asimétrica. Sin embargo, estas dos condiciones no son suficientes para que los argumentos que obedecen al anterior esquema puedan considerarse lógicamente válidos. Para que lo fueran, se necesitaría una nueva premisa que, en el caso del anterior ejemplo, se suele expresar por medio del aforismo "quien puede lo más, puede lo menos". El esquema quedaría ahora así:

P - x
x - R - y
Her. (P,R)

Luego, P - y

La nueva premisa que se acaba de introducir significa que la característica P es "heredable" a través de la relación R; es decir, si dos objetos cualesquiera tienen entre sí la relación R, y uno de ellos tiene la propiedad P, entonces la propiedad P se transmite también al otro objeto. Ahora bien, el sentido de esta premisa no parece coincidir exactamente con el aforismo "quien puede lo más, puede lo menos", cuyo campo de aplicación sería más amplio que el de aquélla. El aforismo, en efecto, afirma que el carácter "permitido" es heredable a través de cualquier relación de cantidad, entendiendo por tal las relaciones que expresan que un objeto posee en algún sentido una cualidad en mayor grado que otro; sin embargo, esto no parece resultar siempre cierto. El ejemplo en contrario que pone Alchourrón es el siguiente. Si se introduce un impuesto según el cual todos los ciudadanos deben pagar a Hacienda el 25 por 100 de sus ingresos, entonces está **permitido** pagar el 25 por 100, pero de ahí no se deduce que esté permitido pagar menos del 25 por 100; así pues, en este caso la característica "estar permitido" no es heredable a través de la relación "ser un pago mayor que". Por lo tanto, el aforismo en cuestión no es una condición para la validez de los argumentos **a fortiori** y, además, no enuncia ninguna ley lógica, ya que hay casos de aplicación del mismo que llevan a una conclusión falsa.

Veamos ahora -a partir del anterior- un ejemplo de aplicación correcta del argumento **a fortiori** (concretamente, de un argumento **a minori ad maius**) con su correspondiente esquema lógico:

SOBRE LOS LIMITES DEL ANALISIS LOGICO EN EL DERECHO

Es permitido entregar al Estado el 25% de las entradas	P - y
Una entrega del 30% es mayor que una del 25%	x - R - y
Son permitidas las entregas mayo- res que las entregas permitidas	Her.(P, Conv.R)
-----	-----
Luego: es permitido entregar al Estado el 30% de las entradas	P - x

La relación conversa de R (Conv.R) es aquella relación que existe entre y y x , si de da la relación R entre x e y .

Los dos esquemas que hemos visto de argumentos **a fortiori** permiten inferir conclusiones en que se establece el carácter permitido de ciertas acciones. Pero los argumentos **a fortiori** pueden usarse también con otras modalidades deónticas. En su trabajo, Alchourrón se ocupa de los argumentos **a fortiori** con el operador prohibido (V) y muestra de qué manera los esquemas argumentativos con este último operador deóntico pueden reducirse a los dos esquemas con el operador P a que aquí he limitado el análisis.

En cuanto a las relaciones entre los argumentos **a fortiori** y los argumentos **a pari**, Alchourrón justifica el que suelen tratarse conjuntamente. En efecto, ambos suponen la utilización de conceptos comparativos, y los conceptos comparativos pueden ser de dos tipos: 1) unos indican que un objeto posee una característica en mayor grado que otro, se expresan mediante una relación transitiva y asimétrica (R) y fundamentan los argumentos **a fortiori**; 2) otros, que un objeto posee una característica en el mismo grado que otro, se expresan mediante una relación transitiva, simétrica y reflexiva, esto es, una relación de equivalencia y fundamentan los argumentos **a pari**. Las relaciones de equivalencia afirman la existencia de una **igualdad** en algún sentido (en el ejemplo que luego veremos, en la onerosidad) entre dos o más objetos; cuando una relación de equivalencia afirma la igualdad entre dos objetos en cualquier sentido, se habla de **identidad**.

Al igual que ocurría con los argumentos **a fortiori**, caben distintas formas de razonamiento **a pari**, según que la conclusión del mismo sea una norma de permisión, de obligación, etc. Un ejemplo de argumento a pari con el operador "permitido" es el siguiente:

Son permitidos los préstamos con

MANUEL ATIENZA

un 12% anual	P - x
Un préstamo con un interés del 12% anual es tan oneroso como uno con interés del 1% mensual	x - S - y
Son permitidos los préstamos tan onerosos como los préstamos permitidos	Her. (P, S)
Luego, son permitidos los préstamos con un interés del 1% mensual	P - y

Y al igual que ocurría con los argumentos *a fortiori*, el anterior esquema sólo es válido desde el punto de vista lógico, si S es una relación de equivalencia y la característica P (o, en su caso, V -prohibido-, O -obligatorio- o F -facultativo-) se transmite a través de la relación S; en definitiva, su validez no depende de razones estrictamente formales.

En su trabajo, Alchourrón examina, finalmente, las relaciones existentes entre las premisas implícitas en los tres esquemas de razonamiento por analogía que acabamos de ver (Her. (P, R)), (Her. (P, Conv.R)), (Her. (P,S)) y formula algunas tesis interesantes de las que, sin embargo, no me ocuparé aquí. En su lugar, trataré de formular un par de objeciones que -me parece- pueden dirigirse a su análisis.

La primera es que el aforismo "quien puede lo más, puede lo menos" sí que podría considerarse una ley lógica que regula el razonamiento *a maiori ad minus*, si se interpreta que el operador lógico con que se corresponde el "puede" del aforismo en cuestión no es la permisión simple (P), sino la doble permisión o facultación (F). Como Alchourrón y Bulygin pusieron bien de manifiesto en *Normative Systems*, la permisión simple es un operador deóntico débil que, por tanto, lleva a ambigüedad, en cuanto que una acción puede estar permitida, bien porque sea obligatoria o bien porque sea facultativa. Si se entiende de esta forma, el aforismo sí que parece servir sin excepciones para la función que se le atribuye en la argumentación jurídica, pues el carácter "facultativo" de una acción es siempre heredable a través de cualquier relación de cantidad. El ejemplo para mostrar lo contrario puesto por Alchourrón no sería ya pertinente, en cuanto que éste suponía que la permisión de pagar el 25% de los ingresos deriva de la obligación de efectuar dicho pago; pero si fuera facultativo pagar el 25% de los ingresos, entonces también lo sería pagar una cantidad inferior (de forma análoga a lo que ocurre, por ejemplo, con las propinas).

SOBRE LOS LIMITES DEL ANALISIS LOGICO EN EL DERECHO

La segunda observación -me parece que de más peso que la anterior- es que al considerar la relación que interviene en los argumentos **a pari** (la relación S) como una relación de equivalencia, Alchourrón se aparta de lo que realmente suelen entender los juristas por argumento **a pari**, **a simili** o por analogía. En tales argumentos, la relación que entra en juego no es una relación de equivalencia, sino una relación de semejanza, esto es, una relación reflexiva y simétrica, pero no transitiva. Pero esto significa también que los agudos análisis que Alchourrón ofrece tanto de los argumentos **a pari** como de los argumentos **a fortiori** (en estos últimos -recuérdese- la relación R no es tampoco una relación de semejanza, sino de orden) no pueden entenderse como referidos a los argumentos jurídicos por analogía, salvo que se pretenda efectuar una redefinición del concepto de "argumento jurídico por analogía" que no se corresponda exactamente con el significado que tiene en el uso común jurídico.

4. En el segundo de los trabajos a que antes me refería, Alchourrón y Bulygin formulan una serie de críticas a la concepción del razonamiento jurídico de MacCormick que se refieren a: 1) la caracterización del razonamiento subsuntivo; 2) los procedimientos de determinación de la verdad en el campo del Derecho; 3) el papel desempeñado por los enunciados valorativos e interpretativos; 4) la naturaleza de las premisas normativas involucradas en el razonamiento jurídico; y 5) el tipo de lógica que se necesita para su reconstrucción. En mi opinión, las objeciones que afectan a los puntos 2), 4) y 5) son completamente fundadas, por lo que no entraré aquí en ellas. Pero respecto a 1) y 3), me parece que hay alguna cosa que decir.

Según MacCormick, las justificaciones que llevan a cabo los jueces -cuando se trata de casos fáciles- son de carácter estrictamente deductivo o, por lo menos, pueden ser reconstruidas como una inferencia lógica: a partir de una premisa fáctica (que afirma que ha ocurrido un determinado hecho) y de una premisa normativa (esto es, de un enunciado normativo que conecta un determinado supuesto de hecho -bajo el que se subsumen los hechos acaecidos- con una determinada consecuencia jurídica) se extrae como conclusión un enunciado normativo (y no la decisión en cuanto tal) que afirma que esas consecuencias jurídicas son aplicables a un caso en particular. La justificación deductiva tiene, sin embargo, sus presupuestos y sus límites. Los presupuestos son estos dos: 1) el juez tiene el deber de aplicar las reglas jurídicas válidas; y 2) puede identificar cuáles son esas reglas mediante criterios de reconocimiento compartidos. Los límites derivan de que la formulación de la premisa normativa o de la premisa fáctica puede plantear problemas; o, dicho de otro modo, además de casos fáciles, a los jueces se les plantean también casos difíciles tanto en relación con la premisa normativa (problemas de relevancia o de interpretación) como en relación con la

premisa fáctica (problemas de prueba o de calificación). Existe un problema de relevancia cuando hay duda sobre si hay o no una norma aplicable al caso; un problema de interpretación, cuando la norma aplicable admite dos o más lecturas. Los problemas de prueba se refieren al establecimiento de la premisa menor; y los problemas de calificación o de "hechos secundarios" se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios (que se consideran probados), pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma.

Alchourrón y Bulygin consideran que la caracterización que MacCormick hace del razonamiento subsuntivo es, cuando menos, poco clara. Para ellos la subsunción no es un problema específicamente jurídico, sino un problema que afecta al uso empírico del lenguaje en general. El término "subsunción" es ambiguo, pues se refiere a dos problemas diferentes. Uno es el problema de la **subsunción individual**, es decir, el de determinar la verdad de ciertos enunciados individuales contingentes (sintéticos) de la forma Fa , donde F es un predicado y a un nombre propio, esto es, el nombre de un objeto individual. Por ejemplo, la cuestión de si el contrato firmado entre Y y Z se firmó o no en domingo. Otro problema distinto es el de la **subsunción genérica**, esto es, el de establecer la relación que existe entre dos predicados. Aquí se discute acerca de la verdad de un enunciado metalingüístico sobre predicados de la forma $F \leftarrow G$ (por ejemplo, los contratos firmados en domingo son sacrílegos). El enunciado del lenguaje que resulta, $\forall x Fx \rightarrow Gx$, es analítico, pues su verdad se basa en el significado de F y de G . Las reglas semánticas que determinan el significado de esos predicados pueden existir ya previamente (entonces se trataría de una definición informativa que puede ser verdadera o falsa) o bien pueden ser estipuladas por los jueces (se trataría de una definición estipulativa). Las dificultades para resolver problemas de subsunción (individual o genérica) provienen de dos fuentes: de falta de información fáctica (laguna de conocimiento), o de la existencia de indeterminación semántica o vaguedad (laguna de reconocimiento).

Ahora bien, yo no veo que quepa hablar de un problema de subsunción genérica por falta de información, salvo que con ello quiera decirse que no hay un uso lingüístico claro (pero entonces se trataría de un problema de indeterminación semántica). Mientras que un problema de subsunción individual por indeterminación podría plantearse también como un problema de subsunción genérica por indeterminación, cuando la indeterminación se refiere al predicado del supuesto de hecho de la norma. Lo que quiero decir, en síntesis, es que la distinción que efectúa MacCormick entre problemas de prueba, de calificación y de interpretación (dejando, pues, de lado los problemas de relevancia) viene a coincidir con la tipología sugerida por Alchourrón y Bulygin, de la siguiente manera:

SOBRE LOS LIMITES DEL ANALISIS LOGICO EN EL DERECHO

- los problemas de prueba son problemas de subsunción individual por falta de información fáctica;

- los problemas de calificación son problemas de subsunción individual por indeterminación semántica;

- los problemas de interpretación son problemas de subsunción genérica por indeterminación semántica.

Osea, el análisis de la subsunción efectuado por Alchourrón y Bulygin no parece ir en realidad más allá del ofrecido por MacCormick; y así, no queda claro qué sea lo que haya que cambiar en el de este último.

En relación con el papel de los juicios de valor en el razonamiento judicial, MacCormick entiende que éstos aparecen: a) en la determinación de los hechos; b) en la interpretación de las normas; c) en la aplicación de términos valorativos que a veces figuran en normas jurídicas, como "razonable", "justo" (fair), "debido cuidado", etc.

Alchourrón y Bulygin sostienen, sin embargo, que el papel de los juicios de valor es mucho más modesto de lo que supone MacCormick y de lo que, en general, suele suponerse. En relación con a), entienden que la valoración aquí (sería un problema de subsunción individual) es del mismo tipo que la que tiene lugar en las ciencias empíricas. Al valorar la prueba no se efectúan genuinos juicios de valor; no se trata de una valoración ética, sino de una valoración que podría llamarse "epistémica". En relación con b), su opinión es que los enunciados interpretativos no expresan juicios de valor; la aceptación de una regla semántica sí que se basa en un juicio de valor, pero la aplicación de la regla semántica no tiene ya que ver con valoraciones. Y en relación con c) su postura sería como sigue. Con los predicados valorativos (como "bueno", "correcto", "justo", etc.) ocurre algo parecido a lo que pasa con los predicados deónticos, es decir, que son característicamente ambiguos. Hay un uso primario de los mismos que consiste en valorar (lo cual, para Alchourrón y Bulygin, implica algún tipo de aprobación o desaprobación); pero también un uso secundario de términos valorativos, que supone un uso descriptivo o fáctico -pero no valorativo- del lenguaje (por ejemplo, cuando se dice que algo es un buen coche, queriendo decir que satisface los criterios de lo que usualmente se considera un "buen coche"). En muchos (aunque no en todos los) casos en que los jueces establecen que algo es de "calidad comercializable", "justo", etc., no están propiamente valorando, sino recogiendo las valoraciones del grupo social al que pertenecen y aplicándolas a determinados casos; dicho uso puede ser vago, y probablemente sea más vago que cuando se trata de aplicar predicados no valorativos (por ejemplo "alto", "firmado en domingo", etc.), pero la diferencia es sólo de grado.

En mi opinión, la postura adoptada por Alchourrón y Bulygin resulta en parte clarificadora, pero no me parece que sea enteramente acertada, por lo siguiente. En relación con a), pienso que hay una diferencia de gran importancia

MANUEL ATIENZA

entre las valoraciones que tienen lugar en la ciencia y las que se efectúan en un proceso de fundamentación jurídica, y que estos mismos autores tienen en cuenta, pero en otro contexto. La diferencia consiste, sencillamente, en que en el ámbito del Derecho, la valoración de la prueba tiene unas consecuencias prácticas que están ausentes -al menos, normalmente- de la ciencia; el "sentido" de la valoración es, pues, distinto, ya que en el Derecho no existe únicamente un interés cognoscitivo, sino también -y fundamentalmente- un interés práctico; nunca se trata sólo de comprobar si *a* es *F*, sino también de considerar qué consecuencias pueda tener el que *a* sea *F*. En relación con *b*), me parece que lo único que hacen aquí Alchourrón y Bulygin es trasladar el problema un paso más atrás: la valoración se plantea en el momento de establecimiento de la regla semántica, pero eso también forma parte del proceso de interpretación de la norma. Y en relación con *c*), mi opinión es que con este tipo de términos siempre (o usualmente) se plantea un juicio genuinamente valorativo, pues lo que ocurre normalmente es que existen diversos usos posibles del término (cada uno de los cuales goza de un cierto respaldo por parte del grupo social), por lo que no cabe otro remedio que efectuar una elección, es decir, un juicio que expresa una preferencia. En síntesis, me parece que Alchourrón y Bulygin lo único que vienen a mostrar es que, una vez efectuada lo que MacCormick llama "justificación de segundo nivel" (y otros autores "justificación externa"), lo que queda es un proceso de tipo lógico (la "justificación de primer nivel" o "justificación interna"). Pero esto no es decir nada nuevo en relación con lo planteado por MacCormick o, en general, por la teoría estándar de la argumentación jurídica.

5. Y ahora es, quizás, el momento de plantearse, con carácter general, el problema del alcance y de los límites de la lógica en el Derecho. Como hemos visto, Alchourrón y Bulygin consideran que el objetivo de estos dos trabajos y *Leivmotiv* de todo el libro es mostrar la importancia de la lógica formal deductiva para el análisis de los problemas jurídicos y oponerse, en consecuencia, a una tradición de pensamiento que subraya más bien la insuficiencia de la lógica para esos propósitos. Trataré ahora de precisar cuál es mi punto de vista al respecto, que paso a condensar en las tres siguientes tesis.

La primera es que Alchourrón y Bulygin son considerablemente ambiguos en su crítica a la teoría -o a las teorías- de la argumentación jurídica: no se sabe muy bien qué discuten y contra quién. No está claro si lo que quieren decir es exclusivamente 1) que la lógica formal deductiva "es una herramienta metodológica básica e indispensable", o -también- 2) que no hay ningún otro método posible -aparte del lógico- para dar cuenta -pongamos por caso- del razonamiento jurídico.

Si lo que pretenden afirmar -y esta es mi segunda tesis- es exclusivamente 1), entonces su crítica vale, como mucho, para los que podríamos llamar

SOBRE LOS LIMITES DEL ANALISIS LOGICO EN EL DERECHO

"pioneros" de la teoría de la argumentación jurídica (Perelman, Recasens Siches y, quizás también, Toulmin), pero no es, en absoluto, aplicable a lo que hoy cabe considerar como "teoría estándar de la argumentación jurídica" (la elaborada por autores como Aarnio, Alexy, MacCormick, Peczenick o Wroblewski). Si lo que pretenden afirmar es también 2), entonces su crítica alcanzaría también a estos últimos. Sólo que ese punto de vista me parece insostenible, como -en parte- se muestra en la tesis siguiente.

Mi tercera tesis es que la lógica constituye, en efecto, una herramienta indispensable para afrontar el análisis de los conceptos básicos de la teoría del Derecho, pero se trata de una herramienta que, en general, es insuficiente: sólo con el auxilio de la lógica no parece posible efectuar una reconstrucción adecuada, por lo menos, de muchos de los conceptos y de las instituciones jurídicas. Pondré un par de ejemplos de ello.

El primero es la noción de sistema jurídico, tal y como Alchourrón y Bulygin la formulan en *Introducción a la metodología de las ciencias sociales y jurídicas* (la traducción castellana de *Normative Systems*) y la desarrollan luego en una serie de trabajos posteriores. Su punto de partida es la definición de sistema deductivo de Tarski como "todo conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias". Como, según ellos, un conjunto normativo es "un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones (esto es, normas)", la conclusión es que "todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es, pues, un **sistema normativo**". Alchourrón y Bulygin consideran que este concepto de sistema "ha recibido muy escasa atención por parte de los filósofos del Derecho" cuando, sin embargo, "es este último concepto (...) el que se usa en la ciencia jurídica o, mejor dicho, el que permite reconstruir racionalmente la práctica científica de los juristas" (pp. 88, 92 y 121).

Ahora bien, esta última afirmación es algo más que discutible. De acuerdo con esa noción, el jurista que pretendiese reconstruir una parcela del ordenamiento jurídico tendría que considerar que la existencia de una contradicción en el mismo -por minúscula que sea- conduce a cualquier tipo de consecuencia (pues de dos enunciados contradictorios se sigue cualquier otro enunciado). Por ejemplo, si se trata de reconstruir el subsistema constitucional y se detecta una contradicción, en el sentido de que -por ejemplo- para la aprobación de un determinado tipo de ley una norma constitucional exige una mayoría de 2/3 y otra solamente una mayoría simple, entonces el jurista que pretendiese aplicar estrictamente la noción de sistema jurídico de Alchourrón y Bulygin tendría que concluir que en ese ordenamiento jurídico su constitución viene a establecer que "todo vale": las leyes debe aprobarlas el parlamento o no; los ciudadanos tienen derecho al **habeas corpus**, o no, etc. Obviamente, ningún jurista sensato -y ni siquiera un jurista medianamente insensato- podría aceptar esto. ¿Pero cómo es

posible que Alchourrón y Bulygin lo hayan sostenido -por lo menos, implícitamente- y no hayan hecho nada -¡durante más de veinte años!- para tratar de corregir esa noción de sistema jurídico? ¿Cabe incluso efectuar esta corrección sin abandonar la noción clásica de consecuencia lógica? ¿No será que el método lógico, cuando se utiliza en el Derecho sin tener en cuenta otros tipos de consideraciones -otras metodologías-, puede llevar a consecuencias poco satisfactorias?

El segundo ejemplo que, en mi opinión, muestra la insuficiencia de la lógica formal deductiva lo suministra precisamente la justificación de las decisiones judiciales. Si el único mecanismo para el control racional de tales procesos fuera la lógica formal deductiva (y aquí no está de más recordar el escepticismo en materia axiológica -que a veces parece puro y simple emotivismo- del que hacen gala Alchourrón y Bulygin), entonces habría muchos -demasiados- aspectos del mismo de los que no se podría dar cuenta. Pues la lógica no dice nada sobre cómo establecer las premisas; tampoco sobre cómo pasar de las premisas a la conclusión, sino tan sólo si un determinado paso está o no autorizado; sólo proporciona criterios formales de corrección; no considera como argumentos válidos aquéllos en que el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, sino meramente plausible; no permite explicar satisfactoriamente algunos de los argumentos más típicamente jurídicos como el argumento por analogía (el modelo de Alchourrón es, obviamente, excesivamente simple); no determina la decisión como tal, sino, en el mejor de los casos, el enunciado normativo que es la conclusión del silogismo judicial.

Las teorías de la argumentación jurídica que se han desarrollado en estos últimos años pretenden precisamente dar cuenta de estos aspectos -o de algunos de estos aspectos- sin descuidar por ello la importancia de la lógica para el estudio y la práctica del razonamiento jurídico. Es posible que Alchourrón y Bulygin piensen que la enfermedad que aqueja a sus cultivadores es consecuencia de una tendencia a la glotonería: no hay ningún sistema conceptual capaz de digerir alimentos tan pesados como los antes presentados. Y probablemente no les falte algo de razón en ello. Sólo que la dieta que ellos prescriben es una dieta tan magra que no alcanza para mucho más que la pura subsistencia. Los suyos son, sin duda, alimentos sanos pero que, por sí solos, no permiten llevar una vida medianamente satisfactoria: la vida del Derecho -tendría que haber dicho el juez Holmes- no ha sido sólo lógica, sino también experiencia.

*Facultad de Derecho
Universidad de Alicante