



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

## 6. Criterios de conceptualización y lógica deóntica

La interdisciplinarietà sólo es posible a base, si no de extrapolar, sí de conceptualizar nociones básicas comunes. Es esto lo que trata de conseguir la aplicación de la semiótica como instrumento común para diferentes disciplinas. En el ambiente neopositivista y semiótico que considera la ciencia como un "lenguaje bien hecho", este principio se ha absolutizado. Así, cara al derecho, Kalinowski se pregunta: "Esta concepción (semiótica: N.) de la ciencia y de la filosofía inspira una concepción análoga del derecho y de la filosofía del derecho. ¿Aquél no es un lenguaje, y esta no debe ser, en consecuencia, un análisis lógico del derecho y más exactamente del lenguaje jurídico?"<sup>1</sup>. Como no lo hace Kalinowski, tampoco nosotros vamos a considerar este tema de una manera tan radical. Lo conveniente sería distinguir entre dos niveles de lenguaje: el nivel lógico, exclusivamente formal del lenguaje; y el nivel del lenguaje ordinario conceptualizado, convertido en concepto riguroso de una ciencia. En el primer nivel la interdisciplinarietà puede darse de una manera taxativa, siempre que los métodos resulten aplicables o trasladables: un análisis lógico del lenguaje jurídico es tan posible como un análisis lógico de cualquier otro lenguaje. Pero así no se construye una ciencia jurídica específica, sino que se hace lógica jurídica, lo cual puede ser sin duda un paso muy importante para aquella construcción pero sin que pueda identificarse con ella. En el segundo nivel, la cuestión es más difícil. Toda ciencia utiliza términos del lenguaje corriente conceptualizados, unívocamente determinados con vistas al ámbito científico.

Seguimos aquí la máxima de Bunge, procedente de la semiótica, máxima que tiene no solo un valor práctico-normativo, sino también un valor semiótico: "La distinción entre niveles lingüísticos evita confusiones y paradojas"<sup>2</sup>.

El nivel semiótico de la teoría exige la conceptualización, la cual también es necesaria para que una ciencia deje de ser exclusivamente formal. En rigor —y contra el neopositivismo— no existe la ciencia formal pura pues todo concepto se apoya en una base lingüística previa. Aplicamos aquí la distinción entre ciencia formal y ciencia factual (mejor que empírica) propuesta por Mario Bunge<sup>3</sup>, pero le damos, en consecuencia, otro sentido. La diferencia entre lo formal y lo factual estriba en que lo formal no necesita conceptualizar términos del lenguaje ordinario que vayan más allá del lenguaje mismo como punto de referencia; pero lo factual necesita conceptualizar términos que en el orden del lenguaje se proyecten sobre lo fáctico, los hechos, lo contingente<sup>4</sup>. En el caso de la lingüística —que es una ciencia factual— el lenguaje, en cuanto materia de la indagación, se está tomando como un objeto factual. Pero esto no ocurre así en el campo de la semiótica, donde el lenguaje ordinario es sólo el espacio en que se apoya y sobre el que descansa la conceptualización de los términos que permitan el establecimiento de relaciones formales de carácter semiótico (o lógico). Esta precisión a la distinción de Bunge, nos parece que tiene algunas repercusiones epistemológicas cuyo alcance no somos quién para evaluar; la principal es la siguiente: que la diferencia científica entre la ciencia factual y la ciencia formal, en lo que desde el punto de vista epistemológico se refiere a la univocidad científica, es prácticamente aparente, accidental. Por otro lado, nos permite entender en qué sentido la lingüística transformacional o la estructural o la semántica de la corriente francesa (Greimas especialmente), son ciencias factuales — vale decir, no son ciencias puras, son positivas y empíricas. Mientras que el análisis del lenguaje lógico y semiótico son o tienden a ser ciencias formales<sup>5</sup>.

Precisadas estas diferencias podemos llegar a la conclusión, de que en los caminos interdisciplinarios no hay peligro de extrapolar lo puramente formal de una ciencia a otra. El único problema consiste en si es posible hacerlo, o mejor dicho, en encontrar la forma o la manera de hacerlo. Pero hay que adoptar más precauciones para extrapolar las conceptualizaciones materiales de estas mismas ciencias formales efectuadas sobre el lenguaje ordinario<sup>6</sup> como base sobre la que apoyarse: así, por ejemplo, el término 'sintaxis' que la semiótica conceptualiza sirviéndose de la gramática como de

lenguaje de base. En este nivel todavía no hay peligro. El problema está en las conceptualizaciones de que se sirven las ciencias factuales, no las ciencias formales. Ahí sí que hay que establecer precauciones para la extrapolación, porque los 'conceptos' tienen ahora un nivel material que no es puramente formal puesto que están orientados hacia lo fáctico. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con términos tales como 'relaciones sintagmáticas' (o paradigmáticas), cuando se transfieren de la lingüística sauseriana a la antropología o más todavía al derecho. Hay aquí, en estas proyecciones una inevitable pérdida de rigor conceptual<sup>7</sup>.

Pero esto no quita, a pesar de todo, que las extrapolaciones de un determinado lenguaje científico puedan ser útiles para otra materia científica. A veces son, incluso, inevitables. Por ejemplo, en la teoría de la información, ha aparecido un léxico que está siendo aplicado a otros campos: tal como, información, comunicación, mensaje, sujeto emisor, sujeto receptor, código, fuente, ruido, redundancia, en sociología o en comunicación de masas. No cabe duda de que se está haciendo un uso material de conceptualizaciones formalizadas sobre el lenguaje ordinario exclusivamente para el ámbito del lenguaje a base de una ciencia matemática como es la Cibernética o la Teoría de la Información. Pero aun cuando se pierda rigor formal y claridad conceptual durante este no del todo lícito trasvase, la nueva nomenclatura resulta iluminadora para una serie de relaciones que antes no encontraban formulación porque no habían conseguido acotar sobre el lenguaje cotidiano aquellos conceptos que pudieran expresarlas. La extrapolación no es del todo unívoca, pero es en muchos aspectos eficaz. La crítica y el debate en torno a su control, al ámbito de legitimidad de la extrapolación, a los niveles que deben acotarse para aceptarla o no aceptarla, a las garantías y precauciones de su recepción, pueden ser y son altamente provechosas.

Por otro lado, muchas ciencias, que todavía no han conseguido un nivel científico formal, es decir un auténtico nivel científico, han conseguido algunas conceptualizaciones de importante repercusión. Así, por ejemplo, el psicoanálisis. Bunge tiene razón en excluirlo del ámbito científico, puesto que no responde ni como terapéutica ni como sistema conceptual al rigor exigido a la formalidad científica. Pero no se le puede invalidar prematuramente, en base a que su conceptualización es iluminadora de zonas factuales que no tienen hoy

otro acceso a una formalización más sólida. A nuestro juicio, en esta serie de bosquejados niveles, el derecho está en una situación intermedia. En cuanto se trate de hacer una "Historia del Derecho" el nivel es 'descriptivo generalizador'. En cuanto se trata de hacer "Sociología del Derecho" hay algunas posibilidades de formalización, pero sobre la base de que éstas son más sociológicas que jurídicas. En cuanto a la aparición de la lógica deóntica, supone una contribución realmente importante para el estudio de la imputación y de la estructura de la norma<sup>8</sup>. En cuanto al léxico propiamente jurídico no es una nomenclatura conceptualizada sino descriptiva y generalizada<sup>9</sup>. En tanto concepto hay demasiadas imprecisiones como para que sirva de base estable a una formalización posterior<sup>10</sup>.

Pero nosotros evaluamos positivamente esta 'generalización' de los conceptos jurídicos. Es algo que ya vislumbró Dilthey en su polémica con Windelband sobre los caracteres ideográfico o nomotético de las ciencias del espíritu. Dilthey no pudo oponerse de manera decisiva a las propuestas de Windelband y Rickert, más sutiles que su clasificación; por eso no tuvo más remedio que admitir su idoneidad en muchos casos, pero acertó a ver también algunas de sus debilidades:

"Windelband se expresa así una vez: en la investigación natural (incluida la psicología), 'el pensamiento se mueve de la constatación de lo particular a la captación de relaciones generales, mientras que en la historia se mantiene en la acunación amorosa de lo particular'. Es cierto, pero no es más que un aspecto de la verdad, pues según las características así definidas de las ciencias históricas y de las naturales también la economía, que investiga las leyes de la vida económica tendría que ser contada, lo mismo que la psicología, entre las ciencias de la naturaleza. Ya con esto queda anulada esa distinción según la cual las ciencias de la naturaleza y la psicología constituirían una clase y las demás ciencias del espíritu otra. ¿Y qué pasa si tenemos en cuenta que la lingüística estudia la acción del principio de la analogía en los cambios fonéticos o que la estética investiga la acción 'legal' de la fantasía sobre el terreno de las formas naturales dadas? Estas ciencias sistemáticas del espíritu estudian *uniformidades, relaciones legales*, aunque no hayan logrado a este respecto un éxito tan amplio como sería de desear"<sup>11</sup>.

Dilthey concluye diciendo que "rige en este campo la subordinación de lo particular a lo general"<sup>12</sup>. Pero aunque sus observaciones fueran certeras no fueron suficientemente autocríticas: si admitiendo que la economía era una ciencia uniformadora ya quedaba anulada la distinción entre ciencia natural y ciencia cultural desde el punto de vista pretendidamente lógico-formal rickertiano, ese mismo argumento podría aplicarlo a su clasificación de las 'ciencias del espíritu'. Dilthey veía con claridad que la ciencia había de ser formalizadora y explicativa, pero creyó que separando o desgajando en dos ámbitos irreductibles el mundo de la experiencia: en experiencia externa y experiencia interna, podía resolver la dificultad. "La fuerza de las ciencias de la naturaleza radica en que gracias a la matemática y al experimento, pueden prestar a este procedimiento (la hipótesis. N.) el grado máximo de exactitud"<sup>13</sup>: Al decir 'fuerza', implícitamente aceptaba una supremacía. Pero erróneamente (error con respecto al concepto de ciencia) estimó que "las ciencias del espíritu se diferencian de las ciencias de la naturaleza, en primer lugar porque éstas tienen como objeto suyo hechos que se presentan en la conciencia dispersos, procedentes de fuera, meros fenómenos, mientras que en las ciencias del espíritu se presentan desde dentro, como realidad"<sup>14</sup>. En consecuencia el nivel de la "ciencia del espíritu" no puede pasar de la descripción<sup>15</sup> y propone "una sicología descriptiva y analítica"<sup>16</sup>.

Los conceptos jurídicos procedentes de la sistematización de la Escuela histórica y del posterior tratamiento que les diera Ihering están situados a este nivel descriptivo-generalizador, uniformador, etc.<sup>17</sup>. La ciencia jurídica actual está conforme todavía con este nivel. La Escuela dogmática y el tratamiento del Derecho como ciencia normativa han favorecido una mayor conceptualización a base de acentuar el positivismo presupuesto. Este es un mérito que debe reconocerse a Kelsen. Precisamente Dilthey, aunque no lo tuviera en cuenta —su enorme erudición saltaba de unas obras a otras y abandonaba campos en unas que en otras había cubierto— en su "Sicología y Teoría del Conocimiento" se había referido al poder uniformador de los conceptos jurídicos, y concretamente comentando ciertos pasajes de Ihering, en su "Introducción a las Ciencias del espíritu". Allí había establecido que el objetivo de las 'ciencias del espíritu' era doble, no sólo

lo ideográfico sino también —no lo nomotético— lo generalizador (de acuerdo con su concepción de la psicología como ciencia fundamental de las del espíritu y de naturaleza exclusivamente 'descriptiva'): "la captación de lo singular, de lo individual constituye en ellas una meta última no menos que el estudio de uniformidades abstractas". Y más adelante, "los fines de la ciencia del espíritu, captar lo singular, lo individual de la realidad histórico-social, conocer las uniformidades que operan en su formación, establecer los fines y las reglas de su futura formación"<sup>19</sup>. Como Dilthey no entendía la necesidad de la inferencia lógica de las ciencias de la naturaleza más que en términos causales, pues "la ciencia natural analiza la conexión causal del curso natural"<sup>20</sup>, no podía prever una relajación del causalismo natural en favor del *formalismo* natural, y, en consecuencia, tampoco podía presentir que la ciencia del espíritu —que no podía ser causal— pudiera ser formalizable<sup>21</sup>. De este modo había perdido también la sensibilidad para comprender la diferencia de jerarquía entre ambos conceptos de ciencia. Pero precisamente, uno de sus puntos de apoyo para aceptar la generalización de uniformidades conceptuales en la historia era el derecho. Pero el derecho para Dilthey tiene un carácter híbrido de ciencia histórica y de ciencia normativa, que sólo en la concepción diltheyana que había fundado la historia sobre un psicologismo absoluto podía tener un tratamiento unitario: "el derecho es una 'conexión de fin' fundada en la conciencia del derecho como un hecho psicológico que opera constantemente. Quien niegue esto se hallará en contradicción con resultados reales de la historia del derecho que nos dice que la creencia en un orden superior, la conciencia del derecho y el derecho positivo, guardan entre sí una interna conexión"<sup>22</sup>. Husserl, que había recibido la lección de Windelband y Rickert, pero había aprendido además la repercusión de los nuevos métodos de la lógica, reaccionó contra el psicologismo diltheyano. Por eso, Husserl admitió el carácter normativo del derecho además de haber concebido, al modo diltheyano, su fenomenología como una ciencia descriptiva, eso sí, opuesta al psicologismo. La influencia de Windelband en Husserl es a veces tan patente que Husserl acaba por aceptar casi textualmente algunos de los argumentos esgrimidos por Windelband contra el psicologismo<sup>23</sup>. Sin embargo, Husserl se despreocupó

de la polémica y aceptó el carácter normativo del derecho que tanta repercusión habría de tener para el estatuto de una ciencia jurídica.

De este modo puede decirse que Husserl y la fenomenología germinan en un ambiente de oposición del sicologismo pero en muchos sentidos más semántico que real<sup>24</sup>. Hay algo, sin embargo, del planteamiento diltheyano que permanece invariado con las rectificaciones, y es su consideración de que el nivel propiamente científico de la formalización y con él de la descripción, no puede descartarse aún en las ciencias del espíritu. Hay algo que, como contrapartida, se debe conceder, aunque sólo sea con carácter transitorio, al método de las tipificaciones: que la conexión lógica, el rigor de la inferencia debe predominar como criterio científico sobre la descripción. Pero el resultado es que la contraposición de Windelband no es, con las sucesivas transformaciones de la lógica, un argumento válido. Así la máxima de que "es evidente el antagonismo existente entre las leyes naturales y las leyes normativas... las leyes psicológicas son leyes naturales"<sup>25</sup> no puede aceptarse en la actualidad pues en ningún caso se trata de la lógica<sup>26</sup>

Pero de este modo la evolución de la ciencia positiva en término de una formalización —no buscada en sí misma, sino como expresión de un rigor lógico— cobra un sentido progresivo. Aquí, a pesar del error de apreciación de Windelband, puede seguir valiendo la idea de que "si la filosofía pretende restaurarse dentro de la nueva situación como una teoría crítica de la ciencia con arreglo al principio kantiano, tiene necesariamente que tomar en consideración esta nueva realidad, en que la ciencia histórica aparece ocupando ya un plano de igualdad al lado de la ciencia de la naturaleza"<sup>27</sup>. El error de aplicación de su sentencia no entraña necesariamente un error de apreciación en su sentido. Es evidente, o por lo menos todavía hoy se nos aparece como una evidencia, que un lenguaje científico descansa o reposa o incide sobre un lenguaje natural —que no puede ser científico. La semiótica actual expresa esta evidencia a base de la distinción, ya señalada, de los diversos niveles lingüísticos. En suma, el último nivel lingüístico es el discurso cotidiano que *debe servir* de fundamento —en el sentido del deber ser— a las ciencias de las que *es* —en el sentido del ser— su fundamento. De aquí que la fenomenología buscara el fundamento en el *eidós* o en las categorías existenciales, y

que la dialéctica lo encontrara en la conciencia de clase o en la categoría de totalidad<sup>22</sup>. En todo caso, se trata de un fundamento que no es lingüístico para el lenguaje que es fundamento de la ciencia, pues incluso para su elaboración artificial como para su conceptualización descansa sobre él. No es tema que corresponda tratar aquí. Pero si vale la pena, porque de su consideración se desprenden posibilidades de orientación epistemológica, estimar que el propio proyecto de conceder un nivel lingüístico-lógico (o semiótico) a la ciencia, presupone un nivel de lenguaje metacientífico sobre el que la ciencia extiende sus cimientos. Es el campo, en la concepción más extendida hoy, propio de la filosofía considerada como metaciencia<sup>23</sup>.

En este punto hemos de hacer también algunas rectificaciones a las propuestas de Bunge, quien distingue dos niveles: ciencia y ciencia de la ciencia (o metaciencia). Esta distinción no es correcta: la 'ciencia de la ciencia' o es ciencia o no lo es. De hecho Bunge, distingue en este nivel tres ramas: lógica de la ciencia, metodología de la ciencia y filosofía de la ciencia, advirtiendo que "la lógica formal de la ciencia, particularmente la sintaxis de las teorías es una ciencia exacta", mientras que "la metaciencia sigue siendo una *protociencia* y no es una ciencia plenamente desarrollada"<sup>24</sup>. Pero no es coherente colocar en un mismo nivel una ciencia exacta y una protociencia. Si lo hace es por no haber reparado que entre lo factual y lo formal no hay una separación tan tajante como ha expuesto, sino sólo de referencias a diversas conexiones del lenguaje. La lógica formal pertenece al plano científico, de acuerdo al criterio monista: "la ciencia se enfrenta con todos los campos del conocimiento con un sólo método y *un sólo objetivo*. La unidad de la ciencia no estriba en una teoría única que lo abrace todo, ni siquiera en un lenguaje unificado apto para todos los fines, sino en la unidad de su planteamiento"<sup>25</sup>. Esta frase únicamente necesita algo de precisión. Por un 'sólo método' no hay que entender la univocidad del método sino la unidad del criterio que constituye a todo método en método apto para garantizar el rigor formal requerido, el cual si no es el 'objetivo', es el camino exclusivo para conseguir el objetivo propiamente científico. A esto se le puede denominar 'la unidad de su planteamiento'.

Hemos de considerar a la filosofía no como protociencia sino más bien como metalenguaje reflexivo de la ciencia, una especie de hiperciencia que sufre las

tensiones de una contradicción interna: trata de dar fundamento a un sistema conceptual de mayor precisión lógica que el propio fundamento. Es ésta una aporía que no puede ser superada pero que tampoco puede ser eludida si es cierto que "los conceptos se forman espontáneamente"<sup>26</sup>. *El problema de la filosofía, cualquiera que sea el objeto científico que se plantea, es el de la fundamentación de las conceptualizaciones, entendidas como las entendemos aquí en tanto conceptos no formalizados, de raigambre teórica, que sirven de punto de partida o de fundamento a la formalización teórica pero que descansan sobre el nivel del lenguaje ordinario o común*<sup>27</sup>; en el campo del derecho podemos encontrar muchas de estas conceptualizaciones, que han desbordado el ámbito meramente genérico, podrían servir de supuesto para una actividad formalizadora, pero reclaman y precisan, en la medida en que sirvan de fundamento para un desarrollo científico, de su propia fundamentación. Tales serían, a nuestro parecer, los conceptos kelsenianos de norma y regla. Estos conceptos tienen un estatuto teórico y pueden estimular, como tantas veces se ha hecho, un tratamiento no sólo sistemático sino también teórico de la materia jurídica.

No podemos, sin embargo, olvidar el nivel de la conceptualización teórica; como último y necesario nivel que incide sobre el lenguaje común, constituye el marco idóneo para que la formalización científica pueda ser referida al lenguaje factual, o incluso para que la propia formalización científica pueda considerarse ella misma factual. Si aplicamos a esta observación la distinción semiótica de los niveles del lenguaje, nos encontraríamos con que la 'conceptualización' es propia de todo nivel semiótico superior<sup>28</sup>. Las 'conceptualizaciones' van ganándose de manera ascendente, van superponiéndose unas a otras. Cada nivel tiene que pugnar por conseguir expresar conceptualizaciones lo más sólidas posibles. Sobre el camino de estas yuxtaposiciones semióticas es preciso reconocer, a un nivel actual de evidencia, (aunque ya podemos presuponer que toda evidencia conceptual es siempre relativa, y que no hay más evidencia que la evidencia formal: así una descripción nunca es más evidente que lo son los conceptos que utiliza), que debe haber un límite en el cual toda conceptualización se convierte en actividad filosófica en cuanto va encaminada a la búsqueda del fundamento. Una de las debilidades de la fenomenología husser-

liana que, como vimos, se había puesto en marcha con el objetivo dirigido a la búsqueda de los fundamentos, radicaba en que la coherencia de las nociones fundantes, por cuanto eran vagas e imprecisas, eran de inferior estatuto semiótico a las nociones o inferencias fundadas. Husserl iba a la búsqueda de una evidencia a priori, descriptiva, que nos resulta imposible ahora aceptar en tanto en cuanto excluye todo relativismo de la conceptualización progresiva de los fundamentos y, por tanto, de la transformación de toda evidencia descriptiva. La 'vaguedad de los conceptos' es intrínseca a la noción de concepto, en la medida en que esta noción remite al lenguaje ordinario y, en definitiva, a la indagación del fundamento (que no es más que un término que aceptamos de la terminología fenomenológica que apunta hacia 'algo' mejor que ningún otro). "La significación de los conceptos no-formales se especifica gradualmente mediante una combinación de investigación teórica e investigación empírica"<sup>29</sup>, pero "hay tres dolencias que afectan y quizás afecten siempre, a nuestro equipo conceptual: falta de conceptos ricos, abundancia de conceptos pobres y vaguedad de todos los conceptos, excepto los formales"<sup>30</sup>. De estos tres defectos, el primero justifica las experiencias extrapoladoras, o como dice Bunge, de 'exportación de ideas'<sup>31</sup>, dentro de ciertos límites<sup>32</sup>. El segundo reclama esta exportación para zonas de menor desarrollo. El tercero, es decir, 'la vaguedad de todos los conceptos' es el que tiene mayor trascendencia epistemológica. Asimilando esta aseveración que, hoy por hoy, nos parece evidente en el marco de la conceptualización, sin olvidar que por muy teórica que sea esta conceptualización, para nosotros y aquí toda evidencia es relativa, podemos interpretar que Husserl se dirigía hacia una estabilización permanente de lo 'vago' del concepto. Es esto lo que realmente no podemos consentir; y es esto lo que el propio Husserl no se consintió a sí mismo, de modo que en su obra posterior, "Lógica formal y lógica trascendental"<sup>33</sup>, volvió sobre el tema, pero aceptando mayores cuidados que en las "Ideas". En la extraordinaria 'introducción' de esta obra, verdadera pieza maestra de concisión, estilo, inquietud y sugerencia, Husserl expone el principal problema que afecta a la ciencia en términos tales que son todavía vigentes, sea cual sea la posición —aunque esta sea analítica— que se adopte: "Cuánto ha de menester la ciencia de una lógica semejante, cuan poco capaces son, con su *positividad*

*ingenua*, de mostrarse autosuficientes, lo muestran las carencias en todas las ciencias, *por mas exactas que sean*, de un debate acerca del *verdadero sentido de sus principios*"<sup>34</sup>.

Por 'lógica semejante' Husserl entiende una 'verdadera lógica', "una lógica que en cuanto lógica trascendental ilumine el camino de las ciencias"<sup>35</sup>. Por lógica va a entender Husserl la 'estabilidad de la verdad; por 'trascendental' va a tener que seguir admitiendo "la vaguedad descriptiva de los conceptos"<sup>36</sup>. Pero esta disparidad si resulta componible va a ser la única forma de llegar al fin propuesto: una fundamentación de la ciencia, de la ingenua positividad formal de lo científico<sup>37</sup>, en términos de descubrimiento de la autenticidad hacia la que se dirigen y que las trasciende, y que sólo está en función de la lógica pura. Esta es la razón por la cual la lógica tiene que ser, inevitablemente, para Husserl, o una ciencia normativa o una ciencia subordinada a una experiencia racional superior, trascendental o 'pura'. Así la lógica tiene una eminente función normativa, "la ciencia a priori de la ciencia en general y a la vez es ella misma ciencia... La lógica *se vuelve* (H.) normativa... pero ella misma no es una disciplina normativa, sino justamente una ciencia en sentido estricto, en el sentido que deriva de la razón pura teórica"<sup>38</sup>. Pero con todo esto se quiere decir algo que no acaba de despuntar perfectamente: que la ciencia, para ser ciencia, no se basta a sí misma, sino que está subordinada a un criterio de 'autenticidad', que ha sido presentado como su fundamento y que depende de una lógica distinta, la lógica trascendental que será luego, en el libro segundo de la obra que glosamos, susceptible de un desarrollo. Es, entonces, cuando se distinguen entre dos lógicas cuando también es posible conceder a la lógica una atribución normativa.

La tensión entre ambos supuestos: la formalidad por un lado, y la trascendentalidad, por otro, conduce a un replanteamiento de la división tradicional entre ciencias del espíritu y ciencias de la naturaleza:

"¿hasta qué punto intenciones semejantes, aunque de ningún modo idénticas, pueden formar parte del sentido de las ciencias del espíritu? ¿Qué ideas regulativas son necesarias para esas ciencias? ¿cuáles deben servir conscientemente de guía a sus métodos, para imprimirles *no ya una exactitud* semejante a la de la ciencia natural, pero sí *conceptos*

*normativos* que les procuren una logicidad 'superior' "39

Este planteamiento sugiere, en consecuencia, que no hay posibilidad última de reducir las diferencias entre las respectivas ciencias del espíritu y naturales, sobre todo si se entiende e involucra como especialmente 'espiritual' lo 'normativo'. A pesar de todo, la reflexión actual ha ganado terreno sobre este punto, afianzándose el criterio interdisciplinario de reducción de lo normativo por un lado al mundo del ser o de lo fáctico o al mundo de lo lógico por otro. En Dilthey la empiricidad del deber ser deja necesariamente márgenes de aleatoriedad: no se puede exactamente saber cómo se compaginan los conceptos de 'espíritu' y 'empírie'. En Husserl esta ambigüedad sigue latente, pero con un sentido más positivo: el de buscar una supremacía, una fundamentación a la formalidad pura, a través de la autenticidad de lo normativo, a través del recurso a una lógica que no sea sólo formal, sino que sea *fundamental*, en el sentido del fundamento: "cualquier conocimiento esencial es una formación de la razón 'pura': *pura de todo conocimiento empírico* (connotación que tiene también, por otro lado, la palabra *a priori*); mas no cualquier es puro en un *segundo sentido*: en el sentido de *forma fundamental*"<sup>40</sup>.

Así, pues, el problema de la fundamentación de los conceptos, aunque se trate de empirificar la materia de la ciencia del espíritu, sigue todavía conservando de algún modo el tema de la división de las ciencias en ciencias de la naturaleza y en ciencias del espíritu. En lo que respecta al derecho, como ciencia normativa en un sentido doble, en cuanto estudia normas a las que debe ajustarse la conducta y en cuanto a que su imperativo no es necesario, pues depende de la incertidumbre axiológica, esta cuestión sigue planteando problemas diversos e importantes a pesar de quedar definida la orientación adecuada para una correcta versión de lo científico jurídico, que sólo puede tener sentido si se lo considera desde el ángulo de la formalidad rigurosa, tal y como aquí estamos manteniendo. Podemos ilustrar estos problemas en torno a la consideración de una lógica deóntica y más concretamente, sobre la idoneidad de una formulación deóntica de las categorías lógicas, como algo completamente distinto de una formulación apofántica<sup>41</sup>. La cuestión consiste en discernir si los conceptos prescriptivos pueden o no dar lugar a inferencias lógicas tan rigurosas como los

apofánticos<sup>42</sup>. Esto es lo que ocurre en el marco de la lógica formal. Para un análisis del lenguaje jurídico y de sus diversos niveles el problema no es decisivo. Las posibilidades de construir 'un lenguaje bien hecho' a partir de la lógica deóntica se multiplican. Pero si exigimos para la formalidad científica algo más que la formalidad semiótica (exigencia que proviene del mismo concepto de 'factualidad', tal como lo estamos exponiendo), entonces es posible preguntarse acerca de si los modos deónticos son o no reductibles a oposiciones paralelas a las modalidades apofánticas. No se ha llegado todavía a una conclusión clara. Lo que sí es claro es que la lógica jurídica o es una aplicación de la lógica general o una variante, pero no una lógica exclusiva del derecho,

"Lo único que aquí nos interesa señalar es que si... la lógica jurídica no es una lógica autónoma, con leyes propias, sino simplemente la lógica ordinaria aplicada a la ciencia jurídica y a la controversia jurídica... para otros, sin embargo, la Lógica jurídica es una rama, aspecto o aplicación especial de una lógica general de las normas, es decir, de una lógica deóntica"<sup>43</sup>.

Cualquiera que sea la perspectiva que se adopte —y la discusión es muy amplia— son muchas las reservas que se pueden hacer a la dirección que considera la jurídica como una lógica diferente y peculiar. Desde luego hay que separarla de la 'lógica de la argumentación' que no es 'lógica' más que en un sentido analógico (y retórico). La dirección más firme, la considera, a partir de la obra de Von Wright "como una rama o desarrollo especial de la lógica modal"<sup>44</sup>. El presupuesto de esta posibilidad ha de partir de la distinción entre norma y proposición normativa, la cual es apofántica<sup>45</sup>. Alf Ross ha decidido la cuestión de la manera siguiente:

"Es obvio —dice—, y hasta donde alcanza mi conocimiento, aceptado, que los directivos carecen de valor de verdad (no son verdaderos ni falsos), en la mayoría de los casos con seguridad... Que un directivo no pueda tener valor de verdad se sigue analíticamente del significado de 'directivo' y de 'valor de verdad'. La diferencia fundamental entre una proposición y un directivo se halla a nivel semántico. Ambos describen un tema (en el caso del directivo una idea-acción) que la proposición concibe como real ('así es') y el directivo presenta como forma de conducta ('así debe ser'). Decir de una

expresión que es verdadera es, precisamente, aceptar que 'así es'. Por tanto, sólo las proposiciones son verdaderas"<sup>46</sup>.

De lo que se deduce, naturalmente, que los directivos no lo son. Ross no quiere ignorar que hay toda una corriente doctrinal que no admite esta desvinculación entre el "ser" y el "deber ser", y para la cual todo es susceptible de una respuesta en términos de 'verdadero' o 'falso': por ejemplo, el iusnaturalismo tomista, para el cual el derecho no es más que una ética especial<sup>47</sup>. No hace Ross alusión a ello cuando dice que "los directivos y normas morales junto con las normas jurídicas que están sujetas a valoración moral, son la única excepción que puede hacerse al general acuerdo que sobre este tema existe"<sup>48</sup>. Pero el recurso al "deber ser" es, no obstante, problemático a pesar del 'general acuerdo que sobre el tema existe'. Es preciso distinguir, en el sentido kelseniano, entre un deber ser como categoría gnoseológica o imputación<sup>49</sup> y un deber ser como categoría axiológica; un deber ser al que debe ajustarse la conducta porque así es mandado por una norma y un deber ser que constituya el contenido de lo que la norma manda en función de una valoración expresada en una norma fundamental<sup>50</sup>; un deber ser que si no es verdadero ni falso es mandado o no mandado, regulado o no regulado<sup>51</sup>, y un deber ser para el cual el contenido de lo mandado tiene un valor verdadero o falso, ético o no ético. Evidentemente todo esto puede ser discernido. Pero su distinción no ha sido siempre del todo clara. Un adelanto importante de Von Wright y de Ross estriba en la distinción entre la proposición veritativa de la norma y la norma misma; Kelsen distingue entre "regla" de derecho que es la proposición y la "norma"; la proposición puede ser verdadera o falsa, pero de la norma no puede decirse lo mismo. Sobre este supuesto se basa, precisamente, la distinción entre la ética y la moral, la ética como teoría o metalenguaje, de la moral, como lenguaje práctico o lenguaje-objeto<sup>52</sup>.

Paralelamente se distinguen la 'Teoría del Derecho' del 'derecho positivo'.

Por tanto, el 'deber ser' gnoseológico no se refiere al 'deber ser' moral. Sólo de un 'deber ser' gnoseológico se puede inferir un 'deber ser'. Y sólo presuponiendo como categórico un deber ser es posible derivar por un procedimiento lógico un deber ser hipotético<sup>54</sup>. Es el argumento contrario a la "falacia naturalista": si de

proposiciones en 'es' no pueden derivarse proposiciones en 'debe', de proposiciones en 'debe' no pueden derivarse mas que proposiciones en 'debe'; pero esto significa que debe haber una última proposición en *debe* que tenga carácter categórico; aunque ese carácter categórico descansa sobre una presunción, o para decirlo con lenguaje mas lógico, sobre una presuposición. Si se pierde la referencia —no lógica, naturalmente— a lo presupuesto, toda norma es un imperativo y no existe imperativo categórico alguno. "La valoración última de algo como aquello con arreglo a lo cual guiar nuestras vidas es una presuposición lógica para la justificación racional de cualesquiera normas morales"<sup>55</sup>. Ahora bien, esto precisamente introduce la posibilidad de un tratamiento racional, en el sentido rigurosamente lógico de la palabra, de los sistemas normativos, porque entonces, una vez que se prescinde del 'deber' en su sentido axiológico y nos limitamos al 'deber' como categoría gnoseológica, es posible inferir un deber de un deber, en el sentido formal de la palabra, es decir, en su sentido lógico<sup>56</sup>. Dicho de otra manera, el estudio teórico de la ciencia normativa, prescinde del contenido normativo de las prescripciones para referirse únicamente a la forma de cómo de una proposición prescriptiva se deriva lógicamente otra prescripción, aunque de hecho no se derive, o cómo en un sistema normativo dado puede haber prescripciones entre sí incompatibles, semicompatibles, etc. ...

De enclaustrarse en esta posición, que es la actitud propia de la lógica deóntica, una Teoría del derecho quedaría demasiado minimizada. Pero no cabe duda de que además de poder estudiar el derecho como un sistema normativo, podemos estudiarlo como un hecho social, pues los conceptos no sólo tienen una genealogía histórica sino también una eficacia en el momento de su vigencia. Es decir, que el Derecho no es sólo un sistema lógico de imputaciones sino que está compuesto también por un lexicón, y un lexicón que es jurídico y que realiza los conceptos jurídicos. Este lexicón tiene, indudablemente, una desenvolvura histórica pero tiene también una sincronía. Si del léxico podría decirse que traduce funciones jurídicas subyacentes, los conceptos jurídicos en un momento dado serían juegos y modificaciones de esas estructuras relacionales o funciones. Lo propiamente jurídico sería solamente lo que hiciera referencia a la relación, el modo o la forma pura de relacionarse una persona con otra o con un objeto y no

las atribuciones ideológicas, míticas o mágicas, o las contaminaciones axiológicas con que una cultura concreta tiñera esas relaciones. El léxico jurídico sería, entonces, la expresión de una relación pura subyacente, o de un valor (en el sentido sosiriano) o de una función (en el sentido de Hjelmslev). Es ahí donde es posible discutir si un concepto prescrito en el ordenamiento respira verdaderamente el sentido de lo que el concepto en sí mismo testimonia. Lo cual requiere un tratamiento empírico, distinto de su tratamiento sociológico. De nuevo, por tanto, vemos que una reducción formalista de lo jurídico deja abierta la puerta a un complemento empírico. Es la diferencia entre la lógica del discurso jurídico (en cuanto lógica, no en cuanto argumentación) y la indagación positiva del derecho y de sus conceptos. "La naturaleza prescriptiva del derecho —dice Horovitz— requiere una lógica deontológica, mientras que su dependencia de la corroboración empírica requiere una lógica inductiva"<sup>57</sup>. Aplicando a este esquema la ya aceptada clasificación de Mario Bunge, con las rectificaciones de detalle a que hemos sometido su división, tendríamos entonces, una lógica formal del derecho, ceñida dogmáticamente; y una ciencia factual del derecho, ceñida al nivel empírico. Una teoría del derecho no podría ignorar ninguna de ambas direcciones, teniendo en cuenta que el sistema de conceptos jurídicos se desarrolla a nivel empírico, y que el sistema de las prescripciones lo hace a nivel puramente lógico. Pero en cualquier caso se trataría de un tratamiento formal, como lo ha puesto de manifiesto Horovitz en su polémica con Perelman: "para evitar todo malentendido, conviene subrayar en este contexto que si Perelman afirma que la lógica jurídica no es una lógica deductiva formal, no entiende por esto que haya que sostener que sea una lógica inductiva formal: lo que le interesa poner de relieve ante todo es que no es formal"<sup>58</sup>. Y esto es precisamente lo que se trata de combatir. Es posible hacer derecho sin seguir razonamientos retóricos, en el nivel del lenguaje de la práctica jurídica; tampoco sabemos exactamente cómo se hace el derecho, cuál es su gestación histórica espontánea, y a menos que no partiéramos de un hipotético dogmatismo racionalista, no podríamos pensar que esta gestación, espontánea, natural, o cualquiera que sea el calificativo más apropiado, es por sí misma racional. Lo único que se puede afirmar es que su indagación científica debe ser en uno u otro caso, formal. Que el lengua-

je teórico del jurista sólo puede ser racional si es conforme a las exigencias lógico-categorías de la razón. La práctica jurídica pertenece al nivel normativo del lenguaje jurídico. Mientras que la posible consideración de una ciencia normativa en cuanto ciencia sólo es posible a base de apoyarse en una separación semiótica entre lo funcional y lo normativo. No es nada nuevo, en el fondo. Y el propio Kelsen ya había anticipado con precisión envidiable que sólo así podría hacerse una ciencia jurídica que estuviera al margen de las posibles contaminaciones ideológicas. Es decir, una ciencia que fuera ciencia, en el sentido unívoco de la palabra.

En la senda de constitución que estamos tratando de describir y de argumentar, la aparición de la lógica deóntica ha contribuido en medida decisiva a fraguar un concepto manejable de un plano de la positividad jurídica, y a confirmar la improcedencia de ubicaciones de la materia jurídica en clasificaciones científicas precedentes, especialmente en aquellas que hacían pie en su carácter normativo. Ahora, lo que queda de la normatividad jurídica en estas exposiciones, está subordinado a lo que tiene de lógico. Y sobre este supuesto es posible establecer la subordinación. Pero este efecto aportado por la lógica deóntica, surgido de la inmediata necesidad de un tratamiento teórico del material científico, sea cual sea éste, lleva otro efecto aparejado, una obligación que tiene incluso carácter previo, aunque la conciencia de su tratamiento haya sido posterior: el análisis semiótico de los diversos niveles en que se distribuye el lenguaje jurídico (entendiendo aquí lo jurídico en sentido amplio) y que conduce a diversas clasificaciones y delimitaciones de fronteras todavía no claras, pero que es necesario afrontar y distribuir<sup>59</sup>

El léxico jurídico es, pues, independientemente de la estructura lógica de las normas. Pero habría que discutir si ambos son jurídicos por la misma razón. Nuestra hipótesis sería afirmativa. El presupuesto metodológico arrancarían de la necesidad de una regulación de la sociedad. Y el orden social requiere y exige simultáneamente que la imputación de la norma sea considerada jurídicamente efectiva y que los conceptos que expresan relaciones entre sujetos, o entre sujetos y cosas, o que conceden valores (es decir, concibe como funciones) a estas relaciones (como el valor 'propiedad' pongamos por caso, o el de 'posesión') tengan un significado jurídico. Si lo jurídico es la ordenación normativa

de las relaciones humanas, los conceptos que expresan estas relaciones que se dan como hechos sociales, son esencialmente jurídicos. El Derecho puede concebirse como un sistema de relaciones que se genera en dos estratos a la vez. Un estrato ideológico, superficial, que expresa relaciones fácticas de dominación, que encubre —a la vez delata—, atributos ideológicos, de imposición de un grupo sobre otro. Pero a un nivel profundo el Derecho internaliza un sistema de relaciones y de funciones reales si es que, en efecto, es un instrumento real para resolver un problema también real y práctico: La regulación de las relaciones humanas. El estudio de estas funciones ocultas que han ido encubriéndose de adiciones ideológicas no es inverosímil, pues, tras la ideología de un concepto, o tras la contradicción ideológica que un concepto o una determinada relación pretende resolver, se halla inevitablemente una relación real que la genera, un conflicto fáctico que reclama una ordenación en sí mismo considerado. Los conceptos son, en parte, valores que resuelven conflictos y que reportan o distribuyen atribuciones. Aquí la Naturaleza exige su precio a la Cultura e impone a la sociedad un mecanismo que es preciso detectar y que se encuentra sumergido en los conflictos que resuelven los conceptos. Pues estos conflictos —que establecen, sin duda, dominaciones sociales, supremacías de ciertos intereses sobre otros— se resuelven mediante operaciones de atribución y distribución y, ciertamente, la operación, la forma de la operación contenida en el concepto jurídico, es independiente de la ideología que la inspira. Hay que llegar a descubrir la estructura de esas operaciones que está inscrita en los conceptos para ver de qué modo se expresa en un ordenamiento o en otro. Que las operaciones son necesarias es evidente. Se trata, en el sentido de Von Wright de “enunciados anankásticos” supeditados a una norma que pertenece simultáneamente a la vez como exigencia de la cultura y de la naturaleza: “En una sala se reúnen hombres, pronuncian discursos, unos se levantan de sus asientos al paso que otros permanecen sentados: tal es el suceso exterior. Su sentido: que es votada una ley”. ¿En qué consiste este sentido? Prestos estaríamos dispuestos a decir: es una atribución de la cultura. Pero más profundamente hablando no es así: ¿Por qué se discute una ley? Porque la convivencia requiere un tipo de regulación, de ordenación. Este es un predicado anankástico del cual depende el derecho. Podemos insistir: pero,

¿por qué una ley y por qué mediante este procedimiento? ¡Ah! Esto sí que es una solución cultural a un conflicto que en sí mismo procede de una exigencia anankástica. En efecto, las reglas de parentesco resuelven conflictos pero no de un modo jurídico. Pero el hecho de que un conflicto se resuelva mediante una ley pertenece sólo a la apariencia de las superestructuras, igual que si lo resuelve mediante una atribución mítica. Lo que importa es *cómo* lo resuelve, qué sistema de distribuciones y relaciones establece la ley y se impone como una red de valores inaccesible a la forma supraestructural. Lo jurídico, respecto de los conceptos o del léxico, es, entonces, a la vez más amplio y también más oculto y restringido de lo que aparece en la superficie. No es la forma inmediata como resuelve conflictos de intereses sino las funciones o valores que conjuga para resolver tales conflictos, para imponer un determinado orden, teniendo en cuenta que podría conjugarlos de un muy distinto modo para imponer un orden en dirección diversa del previsto.

- 1 G. Kalinowski, "Introduction a la logique juridique", pg. 42.
- 2 "La investigación científica", pg. 66.
- 3 "La investigación científica": pgs. 327 y 386; esta distinción es heredera, aunque dulcificada (por ej.: la ciencia factual utiliza una de las lógicas posibles, etc.: pg. 327) de la neopositivista: ciencia de lo formal y ciencia de lo real. (Carnap, "Le problème de la logique de la Science". París, 1935. La ciencia formal sólo contiene enunciados analíticos; la ciencia real sólo contiene enunciados sintéticos). Los estudios y la configuración del lenguaje cotidiano como último nivel semiótico ha atenuado el rigor de esta distinción.
- 4 Tal puede ser el sentido de una frase ambigua de Bunge: "en la ciencia factual el contenido es tan importante como la forma" (pg. 83). "La investigación científica". Barcelona. 1964.
- 5 En algún momento la proximidad fue mayor; la concepción 'tautológica' de la ciencia formal en sentido carnapiano tiende a ceder por la mayor atención concedida cada vez mas al lenguaje cotidiano.
- 6 En nuestro planteamiento de un 'estructuralismo jurídico' lo que nos interesa no son tanto los conceptos estructuralistas como los procedimientos estructurales. Y no tanto su aplicación indiscriminada, sino la búsqueda de un nivel de aplicación adecuado.
- 7 Hernández Gil y otros, "Estructuralismo y Derecho", especialmente nuestro trabajo. "Para un estructuralismo jurídico", pgs. 95 y ss.
- 8 "La investigación científica", pg. 131.
- 9 Si se quiere pasar al plano de los conceptos jurídico la cuestión es mas complicada. Las definiciones del ordenamiento no tienen un nivel teórico. Sobre este punto ha sido claro Eduardo García Maynez, "Lógica del concepto jurídico", pgs. 64 y ss.: "las definiciones jurídicas explícitas, por su mismo carácter normativo, no persiguen una finalidad primordialmente teórica, sino fundamentalmente práctica" (pg. 77). Al contrario ocurre con las llamadas 'definiciones implícitas'. Habría que investigar, pues, si estas definiciones no introducen una dualidad de niveles semióticos.
- 10 García Maynez parece que no distingue con claridad 'generalización' y 'conceptualización'.
- 11 Wilhelm Dilthey, "Sicología y Teoría del Conocimiento": México, 1945, pg. 347.
- 12 García Maynez que censura con parecidos criterios la tesis de Windelband a través de Rickert, no se plantea el tema al nivel de una 'teoría del Derecho' sino de la 'construcción legislativa del derecho', lo cual tiene mas interés crítico todavía, pues esa construcción tiene un contenido mas histórico que la teórica. Dice así en su "Lógica del concepto jurídico": "Todo ello corrobora nuestra tesis de que el método de conceptualización empleado por el legislador no es nunca el individualizador de las disciplinas históricas, sino el generalizador que Rickert declara exclusivo y característico de las ciencias de la naturaleza". (pg. 49).

- 13 Dilthey, "Sicología y Teoría del conocimiento", pg. 224.
- 14 Idem, 227.
- 15 Idem, cap. IV y págs. 236-237.
- 16 Idem, pgs. 254 y ss.
- 17 "A raíz de la Escuela Histórica y mucho antes que Ihering aparezca en escena, se vino practicando, como exponente del conceptuismo jurídico, un método jurídico, cuyo cometido principal y mas elevado es la denominada 'construcción jurídica'. La palabra está en boca de todos y en la conciencia de todos. Es mas, constituye una manera de proceder en el estudio del derecho, en el saber jurídico —y en la aplicación de aquel—, en la encarnación del derecho en la realidad. El jurista utiliza un conjunto de procedimientos determinados en su conocer, se ajusta a unas reglas, se conduce en una cierta dirección. Sin embargo, *la actitud propiamente metodológica falta*". A. Hernández Gil, "Metodología de la Ciencia del Derecho", I, pg. 133. Aunque señala luego a Ihering como punto de ruptura, posteriormente volverá a establecer las distancias.
- 18 "Introducción a las ciencias del Espíritu", pg. 137.
- 19 Idem, pg. 39.
- 20 Idem, 25. De aquí que "los métodos de las ciencias del espíritu... son muy diferentes de los de las ciencias naturales" Pgs. 138-9.
- 21 Aquí está la gran diferencia de Kelsen respecto de Dilthey. Kelsen (en "La Teoría pura del Derecho, I") da gran importancia a la distinción entre ciencias del espíritu y ciencias de la naturaleza (pg. 37); la distinción tiene como objeto encontrar la 'pureza' de lo jurídico, de modo que sea aplicable una lógica estricta. Posteriormente (en la "Teoría pura del Derecho, II") distingue entre 'ciencias causales y ciencias normativas'. Esta distinción es paralela a la que distingue en los estructuralistas entre naturaleza y cultura. Sin embargo, lo que quiere Kelsen señalar no son distintos órdenes de objetos científicos (por ejemplo, naturaleza e historia) sino distintos órdenes de atribución de un principio a su objeto: la causa y la imputación. De este modo se puede distinguir con mayor claridad lo que ya apuntaba Rickert, que "la vida anímica como tal ha de considerarse también como naturaleza" ("Ciencia cultural...", pg. 53), pero en una dirección distinta, pues la misma historia es situada en el ámbito de la 'naturaleza' junto a la 'sicología', dándosele así la razón a Dilthey. En efecto, dice Kelsen: "de aquí la constitución de ciencias causales como la sicología, la etnología, la historia o la sociología, que buscan explicar las conductas humanas estableciendo entre ellas relaciones de causa a efecto... Otras ciencias sociales no aplican el principio de causalidad sino el de imputación" (pgs. 24-25). Pero aquí hay un error en Kelsen, que ya hemos insinuado, pues no ha sido suficientemente preciso. Ni el principio de causalidad ni el principio de imputación son 'aplicados' por la ciencia, sino que son previos al conocimiento científico, pertenecen o constituyen su objeto, un nivel semiótico anterior. Lo que el científico hace no es aplicar el principio de causalidad, sino aplicar la lógica en términos de causa-efecto. Por otro lado la 'etnología' se aplica también a las normas (por ejemplo, las relaciones de parentesco). Pero, por otro lado, esto es también lo que dice Kelsen: "estudian las conductas humanas, no como se desarrollan efectivamente en el orden causal de la naturaleza, sino en relación con las normas que prescriben cómo deben desarrollarse". El término 'estudian' deslinda claramente dos niveles: lo estudiado (la relación de causa o la relación de imputación) y el modo de estudiarlo. La distinción entre norma y causa tiene mas sentido material que formal, aunque

- Kelsen parece a veces decir lo contrario. El científico no aplica la categoría 'deben ser' para conocer la ciencia normativa, sino que estudia la categoría 'deben ser', que es cosa distinta, aunque previamente la haya construido.
- 22 "Introducción a las ciencias del espíritu", pg. 69.
- 23 Windelband dice: "las reglas del pensamiento establecidas por la conciencia lógica no son idénticas a las leyes de la asociación de ideas en general" (pg. 204). Y en otro lugar: "Las conclusiones erróneas se producen por el mismo proceso de necesidad que las acertadas... pero partiendo de las mismas premisas sólo puede llegarse a una conclusión correcta" (pgs. 264-265). Por su parte Husserl repite el primer argumento utilizando diversas variantes. Así distingue entre "la conexión de las *vivencias cognoscitivas* (O.)... o sea, la *conexión psicológica* de las representaciones... (y)... la *conexión lógica* (O.), eso es, la conexión específica de las ideas teoréticas" ("Investigaciones..." pg. 207). En cuanto al segundo argumento dice: "todos los raciocinios, tanto los que están justificados lógicamente como los que no lo están, se desarrollan con necesidad psicológica y también la violencia sentida... es siempre la misma" (idem, 137).
- 24 De aquí que Husserl volviera con nuevos argumentos en su "Lógica formal y lógica trascendental". México, 1962.
- 25 Windelband, "Preludios filosóficos", pgs. 261-262.
- 26 Jean Piaget, "La Epistemología genética"; Barcelona, 1970, pgs. 82 y 87. "Ha quedado claro de una vez para siempre que la lógica procede mediante axiomatización y que, por tanto, debe evitar todo 'psicologismo' o paso del hecho a la norma".
- 21 Windelband, "Preludios"... pg. 225.
- 22 De aquí que Ricoeur declare la concordancia entre las "Investigaciones Lógicas" y los primeros capítulos de la "Fenomenología del espíritu" (pg. 62); hay, por tanto, una proximidad, aunque de signo diverso, entre fenomenología y dialéctica, en cuanto encuentran ambas un fundamento no lingüístico para su hermenéutica. "Finitud y culpabilidad"; Madrid, 1969.
- 23 Tratando el tema del "Razonamiento jurídico". Hernández Gil observa que "para explicar el lenguaje de la lógica se utiliza un metalenguaje que en sí mismo no es lógico". (El abogado y el razonamiento jurídico... pg. 103).
- 24 M. Bunge, "La investigación científica". pg. 50.
- 25 Bunge, pg. 47.
- 26 Idem, pg. 129.
- 27 W. V. Quine, "Palabra y Objeto": "El filósofo no puede estudiar ni revisar el esquema conceptual básico de la ciencia y el sentido común sin tener él mismo algún esquema conceptual" (pg. 284). Barcelona, 1968.
- 28 Por ejemplo en "Norma y Acción", el concepto de 'acto', pgs. 53 y 55.
- 29 Cifra "Lenguaje y Comunicación".
- 30 Bunge, "La investigación científica", pg. 127.
- 31 Idem, pg. 118. Distingue además entre 'vaguedad extensional e intensional'. Pg. 131.
- 32 "Algunos conceptos no son exportables en ningún caso: designan cosas, propiedades o hechos peculiares a un campo determinado... Otros conceptos son inextensibles, en el sentido de que son *rígidos* (O.)", pg. 131.
- 33 A la que principalmente recurre la 'teoría ecológica'.
- 34 Pg. 20.
- 35 Idem, 19.

- 36 Este es el conflicto irresoluble al que Husserl en un texto impresionante que recogemos de Cossio dio plena formulación: ("Teoría egológica", pgs. 121 y 134-135: "El hombre, tocando la comprensión última de sí, se descubre responsable de su propio ser; se comprende como un ser que consiste en estar destinado a una vida puesta bajo el signo de la apodicticidad... Esta vida está llamada a realizar la totalidad de su ser concreto bajo el signo de una libertad apodictica... Ser hombre es ser en un sentido teológico: es un deber 'ser'").
- 37 "Beatería científica", la llamó Ortega en "Historia como sistema", pg. 18.
- 38 Idem, pg. 34.
- 39 Idem, 303.
- 40 Idem, pg. 31.
- 41 Aristóteles, "De interpretación" 16 b 33 - 17 a 4.
- 42 Y no sólo los prescriptivos, también los retóricos, lo cual supone una nueva perspectiva para la llamada 'lógica de la argumentación'. Inciarte Armiñán alude a esta perspectiva cuando dice: "me refiero a la componente de la *Aphôphansis* (O.) en el sentido del *Logos apophantikós* (O.), es decir, del discurso afirmativo o asertivo por oposición al *Logos semantikós* (O.), es decir, al discurso puramente significativo, puramente intensional propio de la poética y de la retórica: discurso en el que no se necesita afirmar nada con pretensión de concordancia con la realidad, o, según los casos, sólo de una manera aparente. Por otra parte, si el *Logos apophantikós* (O.), el discurso realmente asertivo o afirmativo, descuida la dimensión de la concordancia o adecuación con la cosa - del mismo modo que Tarsky y Davidson descuidaron, al revés, la dimensión pragmática de la afirmación o de la aserción -, el resultado es la difumación progresiva de los límites entre la ciencia y, sobre todo, la filosofía, interesadas primordial o exclusivamente por la verdad, por un lado, y, por otro, la literatura de ficción, interesada primordial o exclusivamente por el sentido, por la interpretación del sentido, por la transformación del sentido y por el enriquecimiento del sentido de la vida. El resultado es, con otras palabras, el peligro inminente de una nueva sofística disfrazada de filosofía". ("El reto del positivismo lógico", pags. 68-69). Paralelamente, si al discurso teórico se le subordinara a ser instrumento de una lógica de la argumentación podría convertirse en una mera sofistería.
- 43 Sánchez Mazas, "Cálculo de las normas", pag. 27-28.
- 44 Henrik von Wright, "Norma y acción", pgs. 37 y ss.; Sánchez Mazas, "Cálculo de las Normas", pgs. 27-28. Para un punto de vista crítico, Georges Kalinowsky. "Introduction a la Logique juridique", pgs. 70 y ss., 98 y ss. Nicolo Amatto, "Logica simbolica e diritto", distingue entre lógica déontica (modal) y lógica imperativa, es decir, aquella lógica que no considera la norma como un enunciado modal sino imperativo: pgs. 96 y ss.
- 45 Se llama proposición normativa a la proposición apofántica sobre la norma y norma a la oración directiva o imperativo. Distinguimos (con Russell) entre la oración y proposición (género y especie). Proposición es una oración en indicativo: "una proposición, puede decirse, es una oración en indicativo, una oración que enuncia algo, no que interroga, impera u opta". ("La filosofía del atomismo lógico", pg. 147).
- 46 Alf. Ross, "Lógica de las normas", pgs. 98-99.
- 47 Johannes Messner, "Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural"; Madrid, 1967; pgs. 256 y ss.

- Joannes Messner, "Ética general y aplicada"; Madrid, 1969, pgs. 206 y ss.
- 48 Alf Ross, "Lógica de las normas", pg. 98.
- 49 Como ya hemos expuesto, la 'imputación' no es una categoría lógica: el 'deber ser' no es una inferencia. El 'deber ser' es categoría gnoseológica. Quiere decirse con ello que, dada la norma imperativa, se da la imputación: que algo 'debe ser' si hay una norma, se desprende analíticamente del concepto en norma imperativa.
- 50 En sentido husserliano, no kelseniano. Vide "Investigaciones lógicas", pg. 76.
- 51 Y paralelamente, entre Teoría del Derecho y Derecho. "El derecho no establece verdades sino soluciones justas —más o menos justas— y sistemas de derechos y obligaciones". Luis Díez Pícazo, "Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho", pg. 41 y, en general, el capítulo III. El tema es discutible. Vide supra nota 26, Cap. III (pg. 73).
- 52 "Una de las características más relevantes de los juicios formulados en el *lenguaje moral* (en cuanto subespecie del lenguaje evaluativo) es que los mismos no resultan susceptibles de ser considerados ni verdaderos ni falsos... su afirmación se mueve, por lo tanto, no en un contexto *teórico* sino en un contexto *práctico* cuya misión es orientar la acción moral. Pero esto no quiere decir que dicho lenguaje moral no pueda ser susceptible de una teorización, y que sobre él se construya un metalenguaje teórico, la teoría ética. "En cuanto actividad teórica, por tanto, la *ética* no es lo mismo que la *moral* o propuesta de directrices prácticas, consistiendo a lo sumo en una reflexión de segundo orden sobre esta última"<sup>53</sup>.
- 53 Javier Mugueza, " 'Es' y 'debe' ; en torno a la lógica de la falacia naturalista", en "Teoría y sociedad", pg. 143.
- 54 Diferimos de Kelsen, quien creemos mezcla dos niveles del lenguaje, concede al 'deber ser' una condición lógica. Dice así Kelsen: "la ley natural enuncia: 'Si A, entonces B es'. Dicho en otros términos: si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B le sigue necesaria o probablemente. Ejemplo: 'si se calienta un cuerpo metálico, se produce su dilatación'.
- La regla de derecho recurre a un esquema diferente: 'Si A, es, entonces B debe ser', es decir, si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B debe seguir (aunque efectivamente no lo siguiera). Ejemplo: 'si un individuo comete un robo, debe ser condenado a una pena de prisión'.
- En la ley natural la relación entre la condición y la consecuencia es una relación de causa a efecto, mientras que en la regla de derecho la consecuencia es imputada a la condición. "Pero en ambos casos se trata de un juicio hipotético". ("Teoría pura del Derecho", II, pgs. 49-50).
- Evidentemente el término 'debe ser' pertenece al nivel semiótico teórico. La teoría dice: la norma funciona como un 'deber ser', como una imputación. Ahora bien, es la norma —no la proposición normativa— la que funciona como un 'deber ser'. La regla de derecho no puede ser un deber, sino que establece que la norma es un 'deber ser'. La regla dice que el enunciado 'si el acontecimiento A se produce efectivamente, el acontecimiento B debe seguir' es la forma gnoseológica de la norma. Lo cual no quiere decir que la 'regla' sea ese mismo enunciado, sino que describe que la norma funciona como un esquema de imputación. Pero esto es lo que luego dice Kelsen: "sólo la circunstancia de que el derecho sea un sistema de normas aplicables a la conducta de los hombres permite a la regla de derecho describir estas normas según el esquema de la imputación de una consecuencia a una condición" (Idem, pg. 50). Pero si las descri-

be según el esquema de la imputación, la regla no puede ser ella misma el esquema de la imputación, no puede ser ella misma lo que describe.

La imputación no es pues un esquema lógico, sino gnoseológico. No es un juicio hipotético susceptible de ser calificado de verdadero o falso. "Si se calienta un cuerpo metálico, se produce su dilatación": es una proposición teórica verificable; "Si un individuo comete un robo, debe ser condenado": no es una proposición teórica, es una descripción si efectivamente ocurre que hay una norma que así lo enuncia. La proposición teórica dice: la norma  $x$  puede ser descrita en términos de imputación; por ejemplo,  $x$  puede ser descrita así 'si un individuo comete un robo, debe ser condenado'. ¿Qué ventaja se obtiene de esta descripción? Que todas las normas responden a una categoría gnoseológica unívoca y la regla de derecho puede relacionarlas unívocamente y establecer relaciones e inferencias.

Por tanto, la imputación no es una hipótesis lógica, sino gnoseológica; pero con la regla ocurre lo contrario. no es una hipótesis gnoseológica, sino lógica. Así podemos establecer la siguiente hipótesis: dado que en el ordenamiento 'y' que conocemos parcialmente hay tales normas  $x$ ,  $x'$ ,  $x''$ ,  $x'''$ , etc... podemos establecer la hipótesis razonable de que hay una norma tal que  $x''''$ , que da sentido a las anteriores.

55 José Hierro Sánchez Pescador, "Normas y valoraciones" en "Teoría y sociedad", pg. 133. Pero además la valoración última es una exigencia. Cualquier concepto que usemos de 'sociedad' significa: hay valores conforme a los cuales se ordena la sociedad. En el caso del Derecho, se trata de una exigencia de hecho.

56 En cualquier caso se trata de eludir la llamada 'falacia naturalista' expuesta por Moore, sobre las diversas especies de 'falacia naturalista' puede verse el libro de Robert S. Hartman, "El conocimiento del bien"; México, 1965, donde se hace una exposición crítica.

57 Joseph Horowitz, "Exposé et critique d'une illustration du caractère prétendu non-formel de la logique juridique" en "Archives..." XI, pg. 183.

58 Idem, pg. 202.

59 Un intento podría ser el de Francisco Puy, "La notion de logique Juridique", en "Archives..." XI: pgs. 239 y ss.