

LA ARGUMENTACION FILOSOFICA Y LA ARGUMENTACION JURIDICA

Me propongo aquí mostrar las relaciones entre la argumentación jurídica y la argumentación filosófica tal como se consideran actualmente por diversos exponentes de la filosofía analítica inglesa.

Roy Stone ha resumido recientemente sus ideas ("Ratiocination not Rationalisation", *Mind*, LXXIV, octubre de 1965), apuntando que la conexión que él defiende entre Filosofía y Derecho se halla ya presente, por ejemplo, en la *República* y *Las Leyes* de Platón, en la *Política* de Aristóteles, en la *República* de Cicerón, y posteriormente también en Spinoza, Leibniz y Kant. Se trata, sin embargo, sólo de precedentes, cuya similitud con la actual doctrina no hay que esperar que llegue muy lejos.

¿En qué consiste la argumentación jurídica? Para Stone, la argumentación jurídica tiene una lógica propia, lógica que se encuentra precisamente en el fondo de la deducción y de la inducción, y que constituye también lo característico de la argumentación filosófica. El caso toma su peculiaridad del hecho de que el uso jurídico del lenguaje no coincide usualmente con su uso ordinario. La importancia del precedente (más aún en el régimen jurídico anglosajón), la jerarquía de poderes, la necesidad de alcanzar una decisión (judicial) relativamente inequívoca y tajante, otorgan a la lógica del lenguaje jurídico un sentido peculiar. Desde el punto de vista del lenguaje y del significado de los términos, es sumamente expresivo de lo que ocurre en el caso del fallo por jurado. Aquí el juez se encarga de poner los términos legales del caso en términos del lenguaje ordinario, efectuando una auténtica *traducción lógica* que permita al jurado comprender lo que tiene ante sí y resolver sobre ello. Cuando una palabra ha sido definida judicialmente y considerada sucesivas veces, se va haciendo más y más nítida, sus perfiles van delimitándose más y más. Cuando al fin constituya un término jurídico con significado propio, su función estará determinada dentro del Derecho por las reglas propias del *juego jurídico*, valga la

expresión. Es tarea de la Filosofía la formulación de la lógica propia de cada disciplina, de las *reglas propias de cada juego* (por aplicar una vez más la comparación de origen wittgensteiniano). Parte de la tarea de la Filosofía jurídica debe ser el acotar aquella porción de los usos del lenguaje que pertenece al Derecho. No se trata de que el Derecho deba desarrollar un lenguaje propio, al menos para designar aquellos conceptos complejos cuya expresión por medio de palabras corrientes es inexacta o problemática. Se trataría, según esto, como piensa Glanville Williams (cit. por Stone, loc. cit., p. 474 y ss.), de formar un lenguaje técnico, al igual que la psicología, por ejemplo, lo ha formado, acuñando términos como "paranoia", "esquizofrenia", etc., para cubrir el amplio ámbito que cubría "demencia". Las consecuencias de hacer algo así con el lenguaje jurídico no parece, sin embargo, que sean deseables. No sólo la propuesta de Glanville Williams ha merecido la crítica de Stone, sino incluso Austin (1) ha criticado que juristas y abogados no sean tan cuidadosos como debieran para dar a las expresiones ordinarias sus usos y significados ordinarios (Austin: "A Plea for Excuses", en *Philosophical Papers*, Oxford, 1961, p. 135 y ss.). A pesar de ello, afirma: "Sin embargo, es una perpetua y saludable sorpresa descubrir cuánto hay que aprender del Derecho" (p. 136). En efecto, Austin ha utilizado el Derecho como una de las fuentes al tratar de recopilar las situaciones en que se dan excusas y las expresiones usadas para ello (loc. cit.). Para la filosofía lingüística, es de primera importancia alcanzar un conocimiento de las diferentes expresiones que se emplean para ciertos propósitos, así como de los diferentes usos que se hacen o pueden hacerse de la misma expresión. Esto requiere un conocimiento de las situaciones en que se usan, y para todo ello, en definitiva, el Derecho proporciona un buen repertorio en muchos casos.

Ese carácter propio de la argumentación jurídica al que Stone se refiere, puede verse claramente en la formación de los conceptos jurídicos. Por ejemplo, Glanville Williams ha mostrado cómo se ha formado el concepto de "*tortious liability*" (*responsabilidad por daños*). No se ha constituido por la identificación de unos ciertos rasgos que pertenecieran a una entidad ideal, los cuales rasgos hayan ido apareciendo en cada uno de los casos que se consideran como ejemplo de ese concepto, ni tampoco porque en estos casos se haya descubierto una especie de naturaleza común al servicio de un fin dado. Todo lo que hay es más

(1) Me refiero al filósofo analítico de Oxford, fallecido en 1960, y no al filósofo jurídico de fines del siglo pasado.

bien un *parecido de familia* ("family resemblance") y, como ocurre en esta clase de parecidos, la similaridad viene dada unas veces por unos rasgos, otras por otros, pero siempre hay un algo que nos recuerda a los otros miembros de la familia. Esta suerte de consideración proviene de Wittgenstein (*Philosophical Investigations*, núms. 66 y 67). Para mostrar la futilidad de preguntar por la esencia del lenguaje, por lo que es común a todas sus manifestaciones, Wittgenstein lo compara con los juegos. ¿Qué tienen en común todos los juegos? No vale decir "debe haber algo en común, o si no, no serían llamados todos con ese nombre". Lo que hay que hacer es mirar si lo hay. Y cuando se mira, se comprueba que lo que hay es un conjunto de relaciones y semejanzas que se entrecruzan. Unos se parecen entre sí por una cosa, otros por otra. Competición, diversión, paciencia, habilidad, suerte..., no hay ninguna característica que aparezca siempre, no hay nada que sea absolutamente común a todos ellos. Sólo similaridades, unas veces generales, otras veces de detalle. Wittgenstein escribió: "No se me ocurre mejor expresión para caracterizar estas similaridades que "parecidos de familia" (loc. cit., núm. 67). En este sentido muestra Glanville Williams que éste es el modo como se formó el concepto jurídico citado: en cierto modo el caso de un arquitecto cuya consejo da lugar a pérdida pecuniaria, es *como* el caso de un médico cuya consejo causa pérdida pecuniaria, *como* el caso de un arquitecto cuya consejo produce daño físico, *como* el de un médico cuyo consejo causa daño físico, etc. Es un tipo de razonamiento que John Wisdom ("Gods", en *Philosophy and Psychoanalysis*, Oxford, 1953, p. 157 y ss.) ha mostrado que recuerda más a las patas de una mesa que a los eslabones de una cadena, y que llama *procedimiento, caso por caso* ("case by case procedure").

Sucede a menudo en los tribunales que los hechos se hallan determinados, todas las personas implicadas en el caso están de acuerdo acerca de ellos, y el problema ulterior consiste en calificar esos hechos, en darles un nombre, en situarlos en una categoría. De acuerdo en que el acusado hizo esto y lo otro: ¿Es esto imprudencia temeraria o no? Tal institución, con estas y aquellas características perfectamente conocidas, ¿es una empresa mercantil, es una institución caritativa, es una entidad pública? Tal documento, ¿puede considerarse público? La solución a este tipo de casos, a juicio de Wisdom (loc. cit., p. 157), no se funda en una demostración, literalmente hablando; no es un proceso en cadena, no se procede por eslabones o premisas hasta llegar a la conclusión. Lo que se hace es presentar, subrayar, llamar la atención sobre todos aquellos rasgos del hecho que abonan o justifican la aplicación al

mismo de cierto nombre, su inclusión en cierta categoría. La conclusión deriva su fuerza de todas las razones simultáneamente, de su acción conjunta, de su colaboración actual. La discusión, por tanto, no consiste en aportar nuevos hechos al caso, y en esto se diferencia de la discusión científica (aunque Stone parece pensar que la discusión científica es asimismo de ese tipo); ambas, en cambio, se parecen porque son horizontalmente extensivas, es decir, porque, contrariamente a lo que ocurre en la extensión vertical, no hay ningún principio o premisa primera de la que se descienda a la conclusión, sino que siendo la conclusión la consecuencia de un efecto cumulativo de varias razones, éstas se encuentran todas al mismo nivel, y no hay ningún orden de prelación lógica entre ellas. Por otra parte, ninguna de estas razones es por sí suficiente para fundamentar la conclusión, sino que ha de actuar en unión con las otras. La decisión judicial en este tipo de cuestiones aparece entonces como el resultado de escoger entre los diferentes grupos de características que se pueden invocar como razones en pro de cada una de las soluciones posibles. Hay que sopesar el efecto cumulativo de cada una de las razones. Esto puede hacer pensar que es una cuestión empírica, mas ciertamente no lo es; no se decide a la vista de ninguna experiencia, ni en el curso de la resolución se alcanza ningún nuevo conocimiento de los hechos. Todo lo que se sabe sobre ellos se sabe desde el principio, forma parte de los datos. Nada se descubre en el curso de este proceso. No tiene nada que ver con una inquisición policial que a partir de ciertos hechos (pistas) intenta llegar al conocimiento de nuevos hechos (el autor del crimen, etc.). El proceso de la decisión judicial en estos casos no es reductible ni a la deducción ni a la inducción. La solución consiste en bautizar el hecho con un nombre, en adscribir el hecho a una categoría. ¿Quiere decir que, en definitiva, todo ello es una cuestión de palabras? Glanville Williams lo ha mantenido así ("Language and the Law", *Law Quarterly Review*, vols. 61-62, 1945-46). Estas cuestiones, que no pueden ser decididas por una ulterior apelación a los hechos, son para él "cuestiones de palabras", y con esto quiere poner de manifiesto especialmente que son cuestiones acerca de *casos paralelos* ("*parallel cases*"), cuestiones que se pueden enunciar así: ¿No es el caso N un caso de imprudencia temeraria? Admitido que lo es, ¿no es el caso N' análogo al caso N, y por tanto debe ser calificado del mismo modo? Sin embargo, aun estando de acuerdo en esto último, llamar a tales cuestiones, cuestiones de palabras, parece una peligrosa simplificación. Podría pensarse que son cuestiones de hecho sociológicas, cuya expresión sería: ¿Estaría dispuesta la mayoría

de la gente a llamar a esto imprudencia temeraria? Pero ciertamente no se trata de esto. No se trata de determinar cuál es el uso ordinario de ciertas expresiones lingüísticas. Aunque la expresión sea corriente, en la medida en que pertenece al lenguaje jurídico es un concepto técnico y su significado en el ámbito jurídico no tiene por qué coincidir con su sentido ordinario (y probablemente no coincide). O podrían interpretarse también como cuestiones filológicas, propias del diccionario: ¿Aplicaremos esta palabra a este caso? Pero la decisión judicial envuelve algo más. No ya sólo las consecuencias que se derivan de ella para las partes implicadas en el caso, sino algo que importa más para nuestro punto de vista. En la argumentación que precede a la decisión, una serie de rasgos o caracteres del caso son subrayados especialmente, y en base a ellos el caso es comparado a otros para mostrar sus similitudes y sus diferencias, de manera que al final tenemos una nueva perspectiva, una nueva comprensión de los hechos. A Glanville Williams se le puede replicar como hace Wisdom: "Cuando discutimos si este tipo de argumentación jurídica es una cuestión de palabras, esta discusión ¿es a su vez una cuestión de palabras?". Es claro que cuando Glanville Williams sostiene que esa argumentación jurídica es puramente verbal, no pretende decir que la mayoría de la gente la considera así, o que el problema se reduce a colgar esa etiqueta al hecho al que se refiere. No; de lo que trata al proponer esa calificación es de suministrar una cierta comprensión o visión de la argumentación jurídica. Pretende remarcar que la pregunta *¿Es esto imprudencia temeraria?* tiene muy distinto sentido si se hace antes de la averiguación de los hechos que si se hace después. En el primer caso hay que proceder a la cuestión puramente empírica de determinar los hechos; una vez que esto ha sido realizado, el proceso argumentativo no consiste en realizar ninguna otra averiguación empírica, sino en comparar el caso que nos ocupa con otros. Hay que evitar el error de considerar que este último proceso es una discusión sobre cuestiones de hecho; pero llamarlo una cuestión de palabras puede conducir a errores semejantes.

Así pues, la argumentación jurídica procede, caso por caso, de lo particular a lo particular, analógicamente. Como la mesa se sostiene por el soporte que recibe de todas sus patas, así la conclusión se mantiene por el apoyo que le prestan todos los casos invocados *ad hoc*. Este tipo de razonamiento es denominado por Stone *paraducción* ("*paraduction*"), y según él se encuentra en la raíz de la inducción y de la de-

ducción, y constituye el argumento *último* en Física, Matemáticas y Filosofía.

Una posición semejante ha sido mantenida por Waismann ("How I See Philosophy", en *Logical Positivism*, recopilado por Ayer, The Free Press of Glencoe, 1959). La tarea del filósofo, para Waismann, no ha sido, tradicionalmente, tanto probar y refutar, en un sentido estricto, como "construir un caso". Primero, mostrar todas las debilidades y desventajas de otras doctrinas, señalando sus inconsistencias y extremando con ellas el rigor crítico. Luego, ofrecer la doctrina propia en sustitución, libre (al menos, pretendidamente libre) de aquellos inconvenientes. Como un abogado—la comparación es de Waismann—, el filósofo ofrece todos los hechos de su caso, y el lector queda a cargo de juzgar. Pero su veredicto—como el veredicto de un juez, subraya Waismann—no es el término de un proceso deductivo. No se sigue de premisas dadas, bien que requiera juicio, penetración, bien que haya de ser una decisión racional. Lo que se obtiene de un filósofo es un conjunto de ejemplos. Esto es particularmente patente cuando el filósofo en cuestión es, en alguna medida, consciente de este hecho, y en consecuencia no pretende disfrazarlo de otra cosa (por ejemplo, de especulación física, o matemática...). Son filósofos especialmente conscientes de ello los representantes de la Filosofía lingüística, y por eso puede apreciarse fácilmente en ellos—Wittgenstein, Ryle, Wisdom...—ese carácter de la Filosofía. Hábilmente presentados, una serie de ejemplos es más convincente que una argumentación de otro tipo. Las pruebas no carecen de valor, pero no son necesarias, y mucho menos indispensables. En última instancia, "buscar en Filosofía pruebas rigurosas, es buscar la sombra de la propia voz" (Waismann, loc. cit., p. 374). Waismann se refiere, naturalmente, a la prueba de una doctrina filosófica en conjunto, y no de un punto o aspecto interno de la misma. Una *Weltanschauung*, un *modus res considerandi* no pueden nunca ser lógicamente refutados. La Filosofía es muchas cosas distintas, y si hay algo común a todas sus manifestaciones, ese algo se llama *visión*. La Filosofía consiste en atravesar la costra de tradición que nos envuelve, en minar los modos ordinarios y las categorías usuales de pensamiento, incluso en cuestionar los criterios de validez intelectual. ¿Pero cómo puede nada de esto ser probado? Un argumento filosófico nunca establece nada concluyentemente (pero hay que distinguir un argumento filosófico de un argumento de lógica, loc. cit., p. 376). En resumen, la Filosofía es para Waismann—como el Derecho para Stone—un conjunto de casos o ejemplos. Hay que recordar que ya Wittgenstein parece que

había llegado a aproximarse mucho a esta idea. Moore cuenta ("Wittgenstein's Lectures in 1930-33", en *Philosophical Papers*, Londrés, 1959, página 315) que Wittgenstein enseñó que las discusiones de estética son como las discusiones de un tribunal, donde se trata de aclarar las circunstancias del caso en la esperanza de que lo que se dice convencerá al juez, y que esta clase de razones se dan también en ética y en el resto de la Filosofía.

También Hart ha subrayado la singularidad lógica de la decisión judicial ("The Ascription of Responsibility and Rights", incluido en *Logic and Language*, recopilado por Flew, primera serie, Oxford, 1951, página 155). La decisión judicial no puede ser calificada de verdadera o falsa, de lógicamente necesaria o absurda, porque en ella no se contiene una descripción de los hechos, ni consiste tampoco en una inferencia, sea inductiva, sea deductiva, de los hechos del caso a la conclusión (sentencia). De la sentencia hay que decir que es buena o mala, que ha sido confirmada o revocada (pero no que ha sido comprobada o desmentida, verificada o falseada). Parece a primera vista que la decisión está lógicamente exigida por los hechos probados, pero es claro que si esto fuera así, todas las discusiones procesales se limitarían al establecimiento de los hechos, y no ocurriría como ocurre, que la discusión surge cuando los hechos ya están probados, y versa precisamente sobre la calificación que esos hechos merecen.

Hart ha puesto de manifiesto, además, una importante característica de los conceptos jurídicos, a saber, que éstos no están usualmente definidos por una serie de condiciones necesarias y suficientes, cuya presencia en un caso concreto fuera el fundamento para subsumir al caso en dicho concepto. No se trata simplemente de la vaguedad de contornos que el sistema del precedente otorga a las instituciones jurídicas inglesas. Es algo que no está ligado a esta peculiaridad del sistema anglosajón. En efecto, la calificación jurídica de un hecho depende las más de las veces de la presencia de ciertas condiciones que modifican o excluyen la calificación que a primera vista procedería. Hart ilustra su doctrina con el ejemplo de los contratos. Las condiciones para la existencia de un contrato no se dan positivamente, sino más bien negativamente; es decir, se dan esas condiciones cuando *no* están presentes aquellas circunstancias que se pueden invocar en contra. Por ejemplo, hay consentimiento de las partes cuando no se puede probar ninguna circunstancia en contra, a saber, fuerza, ignorancia, engaño, demencia... La existencia del contrato sólo puede probarse negativamente cuando no puede probarse la existencia de aquellas circunstancias que lo hacen

ya nulo, ya anulable. El concepto de contrato es un concepto *excludible* (“*defeasible*”) (2). A juicio de Hart, todos los conceptos jurídicos lo son. Por eso, la definición positiva de los conceptos jurídicos por medio de un conjunto de condiciones necesarias y suficientes, no hace sino ocultar el verdadero carácter de estos conceptos. Así ocurre que se pretende, en el caso de los contratos, resumir todas esas circunstancias bajo un epígrafe general: “Pleno conocimiento y libertad”, por ejemplo. Esto puede ser útil si se toma como resumen de la negación de ese conjunto de circunstancias: violencia, error, engaño..., etc. Pero empieza a ser confundente si lleva a pensar que hay un estado psicológico que responde al nombre de “pleno conocimiento y libertad”, y que las circunstancias aludidas se admiten como prueba de que ese estado psicológico *no* existió en un caso concreto. Esto es un ejemplo de la confusión que crean los términos generales. Las expresiones “pleno conocimiento y libertad” o “falta de pleno conocimiento y libertad”, y otras análogas, no son nombres de estados psicológicos, sino modos de expresar abreviadamente la presencia de alguna de las circunstancias aludidas o la ausencia de ellas. De hecho, esas expresiones generales son de poca importancia en la ley, y su importancia más bien tiene lugar en las obras de los juristas, especialmente de aquellos con grandes pretensiones intelectuales. En la práctica, lo usual es que haya que probar que se dio alguna de las circunstancias que impiden la aplicación a los hechos del término “pleno conocimiento y libertad”; pero no hay manera de probar *positivamente* que existía un cierto estado psicológico que responde a ese nombre. Lo más que se puede hacer es mostrar que no estaba presente ninguna de las circunstancias excluyentes. Análogamente se puede discurrir a propósito de la *mens rea*. No es, pese a su apariencia, un concepto positivo, que se pueda definir, por ejemplo, por la intencionalidad o por la voluntariedad junto con la previsión. Antes bien, estamos también aquí en presencia de un concepto negativo que solamente puede definirse por la exclusión de aquellas circunstancias que excluyen la responsabilidad: error de hecho, demencia, autodefensa, accidente... La propensión a ignorar esto liga con la tendencia, mencionada antes, a considerar la decisión judicial como un juicio descriptivo. Parece entonces que la sentencia afirma, por ejemplo, que los he-

(2) “*Defeasible*” es un término técnico del Derecho inglés que habría que traducir por “anulable” o “revocable”, a falta de equivalencia exacta. En este caso, sin embargo, ambos términos resultan demasiado angostos, por lo que he preferido recurrir a una palabra que, por no ser técnica, no lleva implicaciones que puedan confundir.

chos considerados no constituyen un contrato porque falta un requisito, una condición necesaria, el consentimiento, debido a que medió engaño. Pero no es esto lo que ocurre. *Realmente* no ha faltado ningún requisito; mas bien la explicación es esta: la presencia de cierto hecho —el engaño, en este caso—*excluye* que el pacto celebrado pueda considerarse legalmente contrato. El concepto de “contrato” es—como todos los conceptos jurídicos, a juicio de Hart—un concepto *excluíble*.

La importancia de esta idea para la Filosofía reside en que, para Hart, el concepto de “acción” (humana) y los con él relacionados son también conceptos excluíbles. Veamos por qué. La diferencia entre un movimiento corporal y una acción humana se explica actualmente de esta forma: decir que N realizó una acción es afirmar una proposición categórica acerca del movimiento de su cuerpo y una o varias proposiciones hipotéticas en el sentido de que N hubiera respondido de otras maneras a otros estímulos, o se hubiera movido de modo distinto si lo hubiera preferido. Esto implica la creencia en que el concepto de “acción” puede ser analizado en una serie de proposiciones *descriptivas*, hipotéticas o categóricas. Pero esto es erróneo. El concepto de “acción” no es descriptivo, sino *adscriptivo* (“*ascriptive*”). Adscriptivas llama Hart a aquellas expresiones que se usan para defender, afirmar o atribuir derechos o responsabilidades. Si veo que alguien lleva mi sombrero y dirigiéndome a él le digo: “Perdón, ese sombrero es mío”, no he descrito mi sombrero, sino que me he adscrito su propiedad como medio de reclamarlo. Es claro que los abjetivos posesivos funcionan fundamentalmente con sentido adscriptivo. De este modo funcionan asimismo los términos de acción, por ejemplo, el verbo “hacer”. “Yo lo hice”, “El lo hizo”, se utilizan frecuentemente para atribuir una responsabilidad, y no para describir un acontecimiento. El uso descriptivo que también se hace de este verbo se realiza especialmente con los tiempos pasado y futuro. Que el concepto de “acción humana” es adscriptivo y excluíble, se verá más claro con un ejemplo. Si decimos “El lo hizo” para referirnos a que A pegó a B, no queremos decir que la mano de A se desplazó hasta chocar con la cara de B, y que si A hubiera decidido de otra forma, esto no hubiera ocurrido. Lo que queremos decir es que la responsabilidad por lo ocurrido es de A, y que A está sujeto por ello a ciertas consecuencias. Pero, de otra parte, esta *adscripción* se mantiene en la medida en que no se pueda invocar ninguna circunstancia que la *excluya*. Por ejemplo, se puede decir que fue accidental, que A confundió a B con un ladrón, que actuó en defensa propia, que estaba trastornado, etc. Con ello excluimos, por así decirlo, la

validez de la adscripción o imputación de responsabilidad, de manera semejante a como se excluye la validez de un contrato. No queremos decir que los elementos descriptivos no se hayan dado: en efecto, la mano de A chocó con la cara de B, y esto no hubiera ocurrido si A hubiera elegido de otra forma. Pero si se da una de las citadas circunstancias, retiramos la adscripción de responsabilidad.

He aquí cómo una nueva comprensión lógica y lingüística del Derecho contribuye a una comprensión análoga de la Filosofía. Las doctrinas mencionadas de Stone, Glanville Williams, Wisdom o Hart son muestra de una de las posibles formas en que Derecho y Filosofía pueden ayudarse recíprocamente al esclarecimiento de su propia condición intelectual. Su interés me parece indudable, pero su fecundidad está todavía condicionada a su desarrollo ulterior. Hasta ahora no pasan de esbozos de lo que podría ser la aplicación sistemática del análisis lingüístico a la Filosofía jurídica.

JOSÉ HIERRO S.-PESCADOR.