



### 3. LAS MÚLTIPLES Y VARIADAS OFENSIVAS CONTRA EL EMPLEO DE LA LÓGICA TRADICIONAL EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.

Un antecedente remoto en el hacer a un lado la lógica tradicional en el tratamiento de los contenidos de las normas jurídicas lo hallamos en el pensamiento de Bentham. Dejando a un lado la filosofía moral y jurídica utilitaria de Bentham —cuyo punto de vista yo no comparto—, este pensador tuvo el acierto de juzgar las leyes desde el punto de vista de los *efectos reales* que ellas producen: leyes buenas o justas serían aquellas que al ser aplicadas producen efectos buenos o justos; mientras que leyes malas o injustas serían las que al ser llevadas a la práctica causan efectos malos e injustos. Consiguientemente, el método correcto para interpretar las leyes, sería aquel que en cada caso llevase a la solución más justa.

Pero la primera gran arremetida contra el empleo de la lógica tradicional en el tratamiento de los contenidos de las normas jurídicas es la que Ihering produjo en su obra *Jurisprudencia en Broma y en Serio* (1884), la cual contiene sarcásticas críticas contra el método deductivo-silogístico para la aplicación del Derecho, y suministra copiosos ejemplos de los muchos desaguisados, abominaciones y fracasos, así como de las muchas perturbaciones e injusticias a que esa jurisprudencia conceptualista da lugar.<sup>4</sup>

Además, en su obra *Espíritu del Derecho Romano en las diversas etapas de su desarrollo*, Ihering hace notar que nada sería más erróneo que juzgar de un Derecho como de un sistema filosófico, y no considerarlo sino solamente desde el punto de vista de su mérito intelectual, del orden lógico de sus miembros y de su unidad. Poco importa que en ese aspecto, que no constituye su verdadero valor, aparezca como una obra perfectísima, si tal Derecho no descansa por completo en el conocimiento de sus funciones prácticas. ¿De qué sirve que una máquina aparezca como una obra perfectísima del ingenio, si, como máquina, es impropia para el uso a que se la destina? Tal aspecto funcional y práctico del Derecho no siempre ha sido tomado en la debida consideración.

Otro de los errores señalados por Ihering consiste en suponer que deba considerarse un orden jurídico positivo como emanación deductiva de una idea o de un plan, olvidando que el hecho de que las ideas se presenten compuestas de tal o cual modo no depende de exigencias lógicas, sino que depende precisamente del hecho de que en el modo como se presentan puedan satisfacer las necesidades de la vida social. Y acontece frecuentemente que el libre desenvolvimiento lógico de muchas máximas jurídicas tiene que ser suspendido o contrariado, precisamente para satisfacer de modo adecuado las necesidades que la vida social plantea.

Se ocupa también Ihering de los problemas que plantea la aplicación de las normas generales a los casos concretos, esto es, el paso de la norma abstracta a la sentencia o resolución particularizada. A veces esta operación resulta fácil, pero otras se presenta erizada de dificultades. Ahora bien, el Derecho auténtico no es el que aparece formulado en términos abstractos por las normas generales, sino el que se vive de un modo real por la gente, y el que se aplica en las sentencias y en las resoluciones.

Observa Ihering que los conceptos abstractos y generales no han constituido

el punto de partida de la elaboración del Derecho positivo. Por el contrario, las más de las veces, la creación de Derecho ha tenido a la vista determinadas situaciones reales; ha concebido como fin ciertos resultados para tales situaciones, y ha buscado los medios eficaces para realizar tal propósito. Sólo después de todo eso, es cuando se forman conceptos generales para la mejor ordenación y el mejor manejo de la materia jurídica. Ahora bien, tales conceptos abstractos y generales no son los padres, sino que son más bien los hijos del razonamiento que presidió la creación del Derecho.

En su obra *El Fin en el Derecho*, Ihering afirma rotundamente que "el fin es el creador de todo Derecho; que no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, esto es, a un motivo práctico". El Derecho no es un fin en sí mismo, es solamente un *medio* al servicio de un fin. Este fin consiste en la existencia de la sociedad. El criterio o medida que sirve para juzgar el Derecho *no es un criterio absoluto de verdad* —dice Ihering—, sino que *es un criterio relativo de finalidad*.

Ya en los últimos años del siglo XIX el famoso magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos Oliver Wendell Holmes puso de manifiesto que "la vida real del Derecho no ha consistido en lógica, sino en experiencia. Las necesidades sentidas en cada época, las teorías morales y políticas predominantes, las intuiciones en que la acción política se ha inspirado, bien aquellas confesadas explícitamente o bien otras inconscientes, e incluso los prejuicios que los jueces tienen al igual que todas las otras gentes, han tenido que ver mucho más que los silogismos en la determinación de las normas para gobernar a los hombres". El esquema total del Derecho, dice Holmes, es el resultado de un *conflicto* en cada punto *entre la lógica* (entendida como generalización precipitada y como deducción silogística mecánica de aquellas generalizaciones) y el *buen sentido*. Holmes se dio cuenta, o al menos tuvo el claro barrunto, de que en el desarrollo del Derecho, y sobre todo en el proceso de su aplicación, hay un tipo de razones que no encajan en la "lógica tradicional", que no son razones de lógica matemática, sino que son razones de otro tipo. Algunas veces, Holmes llama a esas razones *buen sentido*.

Claro que hay también un proceso lógico de extracción de consecuencias de las premisas sentadas. Pero cuando en la práctica jurídica se plantea un problema grave, este problema no consiste en desarrollar tales inferencias, lo cual parece siempre algo obvio y sin dificultad. El problema consiste entonces en *sentar las premisas correctas*, tanto las premisas de principio como las relativas a los hechos. Ahora bien, sucede que muy a menudo es posible elegir entre varios principios. Sucede también que la realidad bruta de unos hechos determinados es susceptible de diferentes calificaciones jurídicas. Holmes apunta que en todas esas operaciones de elección se verifica un *pesar* las ventajas sociales de los deseos en conflicto. Dice, además, que la experiencia vital juega un importante papel en todas esas operaciones.

La obra que François Geny publicó en 1899, *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, puso claramente de manifiesto que en contra de lo que convencionalmente se sostenía en Francia, la interpretación judicial del Código Civil había sido considerablemente creadora, y estaba muy lejos de constituir una deducción silogística de las normas y de los principios contenidos en aquel cuerpo legal. Mostró también que la ley no es tanto la expresión de un principio lógico,