

LA LOGICA JURIDICA: CONCEPTO EMPIRICO, CONCEPTO ABSTRACTO Y CONCEPTO ESPECULATIVO DEL DERECHO *

Dr. Nolberto A. Espinosa
Profesor titular de Filosofía del Derecho

Desde los griegos, no hay “ciencia” o “saber” sin “concepto” (lógos). Se tiene ciencia de una cosa —se la sabe— cuando se tiene el concepto de la cosa. La ciencia es el concepto mismo. Por y en el concepto la cosa es “pensada”. La ciencia del derecho (ciencia jurídica) se constituye sólo cuando esa realidad, así llamada, es elevada a concepto, pensada. La ciencia jurídica no tiene otro cometido que “pensar” el derecho.

Pero el concepto —el pensamiento— es “triple”: concepto “empírico”, “abstracto” y “especulativo” o “reflexivo”. Esta distinción no se refiere al “contenido”, sino a la “forma” del concepto. No se trata de tres tipos de conceptos, de los cuales se podría elegir luego éste o el otro. De una determinada cosa hay un solo (único) concepto y no puede haber más que uno. Sin embargo, en este único concepto se distinguen “fases”, “niveles”, “momentos” o “estadios”. Tales fases son los “tiempos” por los que transcurre el pensamiento humano (nos referimos al Occidente) en su desarrollo vital. Lo correcto no es decir que el concepto es triple, sino “trifásico”. El mismo lógos aparece en su nivel empírico, en su nivel abstracto y en su nivel especulativo o reflexivo.

Como el pensamiento del derecho se despliega a través de estos tres momentos conceptuales, de aquí surgen las tres partes fundamentales de la Lógica del Derecho o Lógica Jurídica.

1. *El concepto “empírico” del derecho.* Es la “representación sensible” o “imagen” que nos formamos de esa realidad, de esa cosa —el de-

• (Este trabajo fue presentado como comunicación al Tercer Congreso Nacional de Filosofía, celebrado en Buenos Aires del 13 al 18 de octubre de 1980).

recho— que conocemos con tal nombre. El concepto empírico del derecho es la experiencia sensible (empeiria, Arist.) de la realidad jurídica. En la medida en que un hombre vive en una comunidad ordenada jurídicamente, “sabe”, en primer lugar, “cómo” es su vida —qué es “conducirse”— por relación a ese orden en el que está inserto. El saber empírico es el “resultado” de múltiples percepciones, impresiones o afecciones (experiencias) provenientes de una realidad “exterior”, de un “algo” que encontramos y nos hace frente “allí” en el mundo de nuestra vida cotidiana. El resultado de esas percepciones —lo que se sabe “por experiencia”— es una globalización, una “imagen”, en la que se integran —al menos— tres ingredientes: “derecho” es, primero, un orden, lugar o esfera de lo mío, lo tuyo, lo de todos, esto es, el lugar de las “pertenencias”, lo que a cada cual pertenece, lo suyo de cada cual; segundo, esa esfera es intocable y se impone con fuerza, coactivamente; y, tercero, de su violación sucede una sanción o pena. Los individuos de cualquier comunidad han tenido y tienen del derecho esa “experiencia”, no importa el grado y forma de la organización social y política de la comunidad.

Dentro de esa “imagen” (“re-praesentatio”, en alemán = Vorstellung; los griegos le llamaron: “phantasma” o “phantasia”, de “phaino” == aparecer, lucir, porque es el modo como algo se fenomeniza o aparece, es “fenómeno”) se destacan “figuras”, todas las cuales provienen de esa esfera de lo jurídico y que se conectan entre sí por su común referencia a ella: figuras de “palabras” (mandatos) habladas o escritas, legisladores, jueces, administradores, ejecutores de sentencias, títulos, prerrogativas, deberes, penalidades, etc., etc. En el concepto empírico del derecho todo esto se da “reunido” en una “síntesis”, más apretada o más laxa, de acuerdo a la amplitud de la “experiencia” de los individuos y de la sociedad a la que pertenecen.

El pueblo griego —como los otros pueblos antiguos, como también nosotros hoy— tuvo, antes de la entrada en escena de los “filósofos” (siglos VI y V a. C) “su” empiria jurídica: es la larga y fecunda experiencia “política” de la época mítico-religiosa (que acostumbramos a llamar “homerica” o pre-ateniense) de las viejas monarquías y de la aristocracia.

2. *El concepto “abstracto” del derecho.* Este concepto (el derecho pensado “abstractamente”) —y, con él, la ciencia jurídica— nace en Grecia con aquellos primeros “sabios” que actuaron ya antes de Sócrates. El esfuerzo del “logos” —el trabajo conceptual-analítico de la razón— debía ser, en tanto obra del comienzo, incipiente. La “ciencia” arranca de la búsqueda del “origen” (los principios o causas) de todo. ¿De dónde proviene, dónde se apoya, ese orden de las “pertenencias”, de lo suyo de cada cual, sagrado, inmutable, necesario, a cuya violación sucede, irremedia-

blemente, un castigo? La incipiente del “saber” jurídico se advierte en el hecho de que la explicación “racional” —el concepto (lógos)— que ya se había puesto en acción con la pregunta por el origen, se encubre todavía con las representaciones sensibles (símbolos, metáforas, parábolas, analogías) de la “justicia” (Diké), el poder divino que mantiene a cada cosa firmemente en el lugar que le corresponde, la fuerza pues autora del “kósmos” (lo ordenado), inexorable enemiga del “cháos” y de la “hybris”.

A la verdad, el pensamiento griego tuvo que esperar hasta Aristóteles para que el concepto “abstracto” del derecho quedase fijado ante la razón con su fría desnudez: el derecho es lo “justo” (díkaion), lo perteneciente a cada cual, determinado (puesto) por la recta razón del gobernante; lo que se aparta del “medio” recto establecido por la ley hacia un extremo o el otro es lo no-derecho, lo in-justo. El derecho es un orden, donde a cada cual se le da lo suyo; lo suyo es el bien de cada uno y de todos.

Como el mismo lenguaje lo expresa, esta conceptualización del derecho es “abstracta” y “universal”. Entre los antiguos sabios y Aristóteles media la gran experiencia “democrática” de la polis ateniense, y la pedagogía racional de Sócrates, los sofistas y Platón, cuyo positivo resultado fue el descubrimiento y el conocimiento de que la razón humana (lógos) es el poder activo en el que el hombre puede y debe apoyarse para conducir su propia vida (“el hombre es la medida —métron— de todas las cosas”, Protágoras), es la medida (criterio) para determinar lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, lo verdadero y lo falso. El “lógos” es el poder ordenador.

Cuando la realidad jurídica cae bajo la regencia —discriminatoria e imperativa— de la razón, los individuos de una comunidad política son elevados a un modo de existencia “universal”: todos los individuos son “iguales” ante la ley pública; el recto dictamen racional del legislador es lo “justo” mismo, a lo que todos se deben someter, incluso el gobernante; el sometimiento a la ley es algo “objetivo”, en sí mismo recto y verdadero, que no depende del mero arbitrio de los hombres; la comunidad política es una comunidad “racional”, un “todo” ordenado por el lógos, donde cada cual tiene el lugar que le corresponde y se le atribuye lo que le pertenece —lo suyo— según la medida que la razón establece. La comunidad —bajo la regencia del lógos— logra una especial “consistencia”, un nuevo “estado” o “constitución” (politeia), que es el “estado de derecho”, el “estado legal”, esto es, conforme a la ley o a la razón. El “estado de derecho” es el “derecho” —la realidad jurídica— no ya recibido por la “tradicición” (la experiencia mítico-religiosa acumulada durante siglos), sino el derecho pensado “abstractamente”, analizado por la razón, el concepto “abstracto” del derecho.

Desde el trabajo lógico cumplido por Aristóteles, el concepto abstracto del derecho es para el Occidente el “objeto” de la “ciencia” jurídica. Esta lógica jurídica —que llamamos el pensamiento “clásico” del derecho— nos es familiar porque su conceptualización se encuentra a la base de nuestras lecciones en la Universidad. Pero la “familiaridad” de este pensamiento no se debe tan sólo al hecho de que se sigue repitiendo una “doctrina consagrada” en nuestro ámbito cultural político-jurídico de Europa y América, sino principalmente porque la abstracción —el análisis lógico— del derecho (como de cualquier realidad) es para el hombre occidental el “método” normal —y necesario— del conocimiento, el camino “obligado” que debe recorrer el lógos para “concebir”, para alcanzar el “concepto” de las cosas, esto es, saber lo que las cosas son. No hay ciencia —saber— sin concepto, pero el concepto racional es un “análisis” de la realidad. Sin el análisis la razón humana no puede “digerir” las cosas, esto es, asimilarlas y someterlas a su universal dominio. El análisis lógico es análisis “de la realidad”, pero de la realidad “en” la razón. El lógos no “sale” a las cosas, sino las transporta a su interior y allí, en su propio seno, las piensa; de este modo, el análisis racional es análisis “del pensamiento”.

La concepción es análisis —división, descomposición, abstracción— y “lo que se analiza” es, desde un comienzo, concepto y sólo concepto. El análisis del concepto es, en cuanto análisis, una división sui-generis, porque las “partes” de lo que se divide (el todo) son las razones (lógoi), las “causas” (aitiai) y “principios” (archai), los “porqués” que explican que lo que es —los entes— sea así y no de otra manera. Cuando se piensa (légein) la cosa se produce un desdoblamiento de la cosa y su causa; la cosa (la realidad pensada) es “reducida”, “inducida” o “abstraída” a su causa y ésta es “atribuida a” o “predicada de” la cosa en cuestión. Pensar es “decir algo de algo” (ti katá tinos), predicar o categorizar. Eso que se dice es lo que se atribuye a la cosa (el sujeto) como su “pertenencia” o “propiedad”, “lo propio” o “lo suyo” de la cosa. El análisis categorial es el encausamiento o enjuiciamiento de las cosas por la razón. La razón es el “juez”, el dueño de la medida (métron), según la cual se atribuye y distribuye y se ordena las cosas poniéndolas a cada cual en el lugar que les corresponde. La lógica jurídica —como se ve en Aristóteles— debía seguir los parámetros de la Lógica en general. O también: la lógica (la ciencia) y el derecho estuvieron imbricados profundamente en el pensamiento griego. La razón (lógos) cuando piensa “hace” lo que el gobernante (legislador y juez), esto es, “legisla” = atribuye a cada cosa lo suyo, y “juzga” —afirmando lo que es y negando lo que no es. El lenguaje científico-filosófico, en sus términos fundamentales (también así valen en español), fue tomado del vocabulario jurí-

dico pre-científico ya conocido por los griegos: causa, atributo, atribución, imputación (categorización), juicio, etc. La “ousía” = sustancia, sujeto o sustrato significa la propiedad, posesión, pertenencia o el haber —lo suyo— de alguien. De allí la constante comparación de la razón (lógos-nous) con el gobernante; la razón es “señor” (dominus), regente y arquitecto, ella da órdenes y no recibe órdenes de nadie, etc. La razón gobierna “políticamente”, dando órdenes “rationales”, dando “razones” y no por la fuerza (física).

3. *El concepto “especulativo” del derecho.* La lógica categorial es, sin embargo, “in-suficiente” —un trabajo lógico incompleto. El déficit de esta lógica es percibido por la razón pensante como “el problema” de que la categorización es, precisamente, “sólo” un pensamiento “abstracto” y “universal”, cuando “lo que es” —la realidad— no es ni abstracto ni universal, sino concreto e individual, sustancia individual. El derecho fue pensado —definido— como “lo suyo” de cada cual, en tanto recta medida establecida por la razón del legislador. Pero ese “lo suyo” es un lo suyo “abstracto”, esto es, una pertenencia de un “cada cual” que es “cada uno” de los individuos y “ninguno” en particular; una pertenencia pues que es de “nadie”, lo que es, de todo punto, contradictorio. El derecho abstracto (el concepto abstracto del derecho) es derecho sólo por su “forma”, pero carece de “materia” o “contenido”, es una determinación indeterminada que flota en el aire, porque no hay ningún “sujeto” que la “sustente”. O el derecho —lo suyo— es “lo mío”, esto es, lo que “a mí” me corresponde, lo justo “para” un sujeto individual, real y operante, o la “realidad” jurídica es una soberana irrealidad, una ficción.

¿Cómo determinar “lo suyo”, cómo darle a lo suyo (abstracto) un “contenido” (concreto)? El pensamiento jurídico de Occidente ha transitado, desde que los griegos inauguraron la ciencia del derecho, por tres vías de solución de este decisivo asunto, que no son más que las tres alternativas (a la verdad, no hay otra) posibles para “superar” las limitaciones de la lógica categorial. Como se trata de soluciones “lógicas”, esto es, del pensamiento o del concepto, estas salidas deben sufrir una valoración distinta. Sólo una solución es “externa” — para la razón; las otras dos son “internas”. La primera consiste en obtener el contenido del derecho de la “realidad exterior”, es decir, de las circunstancias “históricas” —siempre contingentes— de la comunidad política para la cual el derecho ha de ser dictado. En la “prueba de la realidad” (externa) —se tome de la realidad este o el otro aspecto— el lógos pensante abdica de su propia condición y de su efectivo trabajo: quien piensa (dice = légetai) es la razón y no la realidad, y cuando la razón piensa y en la medida en que piensa no hay ya ningún “dictado” de

la realidad exterior, porque la realidad ha sido “incorporada” al seno de la razón.

La segunda solución es más “racional”, más “científica”, en tanto la razón reconoce que sin su papel “activo”, y no meramente “receptivo”, no hay, en rigor, “concepto” ni “pensamiento” alguno. La “materia” del concepto del derecho será tomada de los “datos” que de la realidad externa ofrece la intuición sensible, pero el lógos pensante se desinteresa en el fondo de esos datos, que pueden ser estos o los otros, se desinteresa pues de la “realidad” del concepto, y sólo se preocupa por él mismo, por lo que la razón “aporta” en el conocimiento: la razón es la “fuente” de la “unidad”, el “principio” (arché) del pensamiento. Lo que le importa a la razón en el campo jurídico no es “lo que” el legislador manda, sino el hecho de que quien manda es precisamente una “razón”: la razón es el principio del derecho, el fundamento del orden jurídico, el lógos es quien manda, legisla, ordena.

En esta “solución” se agrava el problema de la limitación de la lógica categorial: la razón se satisface en ella misma, en su “interior”; la lógica jurídica es aquí una “mera” dialéctica, trabajo lógico meramente “lógico”, de valor sólo “formal”. Ambas soluciones —la primera llamada “realista” (empirista) y la segunda, “formalista”— se emparentan, en cuanto ambas no son ninguna “solución”, ningún “resultado”, esto es, no sacan al concepto abstracto del derecho de su nivel abstracto y universal hasta el cual el trabajo lógico había avanzado. “Pensamiento” y “realidad” siguen aquí “divorciados”, sea que el pensamiento se haga servir a la realidad, sea que la realidad se someta bajo una “forma” lógica, que la unifica y ordena, pero “desde afuera”, sin tocarla en su intimidad, en su propio ser. La forma —el concepto (categoría) meramente formal del derecho— no “piensa” el derecho, no lo concibe, en definitiva pues no lo sabe. La concepción racional —el pensamiento— o es una “concepción” (dar vida a otro), “creación” de realidad o es una nulidad absoluta. “Pensar el derecho” —este es el cometido de la ciencia jurídica— es “crear” el derecho, ponerlo en la realidad; el derecho existe “sólo” y exclusivamente por obra de la razón. El concepto abstracto del derecho es todavía sólo derecho “pensado” (legómenon), pero no derecho “real”.

Quienes entendieron esto y, por cierto, dramáticamente, fueron los griegos, cuando se decidieron a reemplazar el derecho de la tradición, de origen divino, por aquel “dikaion” (lo justo), como recta medida establecida por la razón del legislador. El derecho “real” es lo justo —lo suyo— “de” un “sujeto” y “para” un “sujeto”. El sujeto (hypokeimennon) del derecho es una sustancia individual, un individuo real y ope-

rante: yo, tú, él, todos. Cuando decimos que el derecho real es lo suyo de un sujeto y para un sujeto, ese “lo suyo” ya no es la pertenencia “abstracta”, lo suyo de un cada cual que es “todos” los individuos, pero “ninguno” de los individuos que forman una comunidad; ese lo suyo es ahora “lo mío”, exactamente —ni más ni menos— que lo mío = mi pertenencia, lo “justo” o “ajustado” a mí, “a mi medida”; la medida (métron) pues soy “yo” y la medida no proviene de “otro” que yo mismo. “Lo suyo” (formal) se llena de “lo mío” (material). Lo mío es el “contenido” de un sujeto, lo que yo “tengo”, mi pertenencia, mi posesión.

Aquí se anuncia un modo de pensar (concebir) “en círculo” —el modo de pensar “especulativo” o “reflexivo”, que resuelve, de pronto, el aparentemente insoluble problema que la lógica categorial —por ser abstracta— es incapaz de superar. En el tan simple enunciado: el derecho es lo justo como lo suyo de un sujeto real y operante, se vierte ya no el concepto “abstracto”, sino el concepto “especulativo” del derecho. Con él, la lógica jurídica pasa del nivel de la “ciencia” del derecho a su definitivo estadio conceptual de la “filosofía” del derecho. El “círculo” que recorre la razón en el concepto especulativo es “ella misma”. Para concebir, en efecto, la razón no precisa salir fuera de sí, pues la concepción no es una actividad “transitiva”, donde una cosa que opera como “causa” produce un “efecto” sobre otra que no es ella misma; es una actividad “inmanente”, esto es, el despliegue o desarrollo de lo mismo — el “concepto”, como un germen que se abre, separándose de sí y retornando sobre sí mismo. El círculo especulativo queda encubierto en el nivel abstracto del pensamiento — la “separación” (análisis o abstracción). Cuando decimos que el derecho es lo justo — lo suyo de cada cual, como recta medida establecida y mandada por la razón del legislador, no “reflexionamos”, precisamente, que estamos diciendo “lo mismo” (predicado) de “lo mismo” (sujeto), pero el lo mismo como predicado se atribuye al sujeto como “lo otro”, lo “diverso” o “diferente” de él. Eso “lo mismo”, de lo que se habla cuando nos referimos al derecho es la “razón” humana — el hombre— el viviente racional. El “cada cual” es, sin duda, un individuo humano, y el legislador es, también, sin duda, un individuo = un hombre, un “semejante” a mí, no un ser infrahumano, ni tampoco un “dios”.

En el derecho la razón humana se legisla, se manda, se ordena a sí misma. Sin embargo, el legislador “aparece” como “otro” que yo, una razón “fuera” de mi razón, y lo que el legislador me “imputa” (atribuye) —lo suyo de cada cual— aparece también como una pertenencia “extraña” que, proviniendo de otro, se adosa a mí: el derecho no aparece como “mi” derecho, mi pertenencia o posesión. Esta posesión no es, al fin, cualquier posesión: soy yo mismo, mi sustancia, mi ser propio.

Esta contra-dicción, inherente a la atribución o imputación jurídica, es “pasada por alto” por la lógica jurídica categorial, pero se “resuelve”, en definitiva, en el pensamiento especulativo del derecho.

Cuando la razón se “somete” al derecho, se somete a sí misma. La sumisión a la ley es una “negación” del individuo, pero esta negación es el necesario medio de su “afirmación”. En la sumisión a la ley la razón “aprende” a ser “derecha”, razón “justa”.

En el movimiento “trifásico” del “concepto del derecho” está trazada la “historia” del pensamiento jurídico de Occidente desde los griegos a nuestros días. El esfuerzo de la ciencia del derecho ha sido y es “elevantar” la existencia jurídica de los hombres a “razón”, “hacer” la convivencia humana “racional”. Este es el “fin”, el “ideal” de la ciencia. El fin se alcanza sólo si “realidad” y “pensamiento” son, efectivamente, “lo mismo”. “Ser lo mismo” es “identidad” y no mera “concordancia”, “acople”, “ajuste”, etc. La suerte de la lógica —tanto teórica como práctica o normativa— está jugada entre estas dos alternativas. En el pensamiento moderno, la alternativa de la “concordancia” se vierte en los distintos tipos del “empirismo” jurídico —sociologismo, historicismo—, en el idealismo trascendental de Kant, en el formalismo (por ej., Kelsen). Estas son las variantes del “positivismo”, al que ha quedado reducida la lógica del derecho desde el siglo pasado. El positivismo ha abdicado del cumplimiento del fin de la ciencia del derecho. La consecuencia “práctica” de tal renuncia es la constitución en nuestras “democracias” occidentales —nuestro país aquí incluido— de un orden jurídico “formal”, sólo válido porque ha sido “puesto” por la voluntad ponente (el poder) de los grupos gobernantes y que, desde afuera del cuerpo social, ejerce su presión omnímoda sobre los individuos, las familias, las instituciones intermedias, etc., desconociendo sus intereses y derechos propios. En la historia moderna el único intento serio de superación del positivismo está en el pensamiento especulativo de Hegel. Hegel amplía la lógica a su tercer estadio. El contradictor absoluto de Hegel es Marx. Para Hegel se trata de hacer a la realidad pensamiento, razón; para el marxismo el pensamiento es reflejo de la realidad (materia). “Fuera” de la “historia” del pensamiento jurídico (está fuera porque no quiere “hacer” a la realidad “racional”, en la medida en que “supone” que la realidad ya lo es) supervive el dogmatismo metafísico del “derecho natural” (ya en la forma del “realismo” tradicional o de las “axiologías” jurídicas). El “jusnaturalismo” es sólo la cobertura “ideológica” de las democracias formalistas de Europa y América.