



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

ERRERA, ANDREA

Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador*

Revista de Derecho Privado, núm. 38, 2020, Enero-Junio, pp. 17-47

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n38.02>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417562528002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador*

» ANDREA ERRERA**

RESUMEN. El presente ensayo se propone subrayar que la historia del derecho no es solo útil para comprender el derecho actual, sino que es incluso indispensable para guiar y valorar los desarrollos futuros de la vida del derecho: en efecto, algunas novedades de los últimos años pronto se harán evidentes a todos los juristas y traerán, inevitablemente, un cambio radical de la ya consolidada tradición doctrinal y jurisprudencial. Se trata de un cambio ligado a la inteligencia artificial (IA) jurídica, cuya aplicación gradual constituirá una transformación profunda, que podrá ser incluso dramática si se enfrenta sin la necesaria consciencia histórica.

PALABRAS CLAVE: lógica, ciencia jurídica, silogismo, inteligencia artificial, *Legaltechs*.

Between Reason and Law: The Role of Logic in Legal Science. From Glossa to Computer

ABSTRACT. The present essay aims to demonstrate that legal history is not only useful for the understanding of current law, but is also indispensable for guiding and con-

* Trad. del italiano: Édgar Cortés.

Fecha de recepción: 30 de mayo de 2019. Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2019.

Para citar el artículo: ERRERA, A., “Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 38, enero-junio 2020, 17-47, doi: 10.18601/01234366.n38.02.

** Università di Parma, Parma, Italia; profesor ordinario de Historia del Derecho Medieval y Moderno. Doctor en “Historia del derecho, de las instituciones y de la cultura jurídica medieval, moderna y contemporánea”, Università di Genova, Génova, Italia. Contacto: andrea.errera@unipr.it Orcid: 0000-0001-5094-8404.

trolling future developments in the life of law: the innovations that are emerging in recent years in the legal world, in fact, will soon become evident to all jurists, inevitably determining a radical change of the consolidated doctrinal and jurisprudential tradition. This change is linked to the introduction of juridical artificial intelligence (AI), whose gradual application in the field of law will determine a profound transformation, which may be dramatic and even dangerous for legal science, if addressed without the necessary historical awareness.

KEYWORDS: Logic, Legal Science, Syllogism, Artificial Intelligence, Legaltechs.

SUMARIO. I. Historia del derecho y futuro del derecho. II. La lógica y el derecho. III. De la *distinctio* al silogismo. IV. La ciencia moderna y la inducción. V. El iluminismo y el regreso (limitado) del silogismo. VI. El presente. VII. El futuro. Referencias.

I. Historia del derecho y futuro del derecho

El presente ensayo se propone señalar que la historia del derecho no es solo útil para comprender el derecho actual, sino que es incluso indispensable para guiar y controlar los desarrollos futuros de la vida del mismo derecho: en efecto, algunas novedades de los últimos años pronto se harán evidentes a todos los juristas y traerán, inevitablemente, un cambio radical de la ya consolidada tradición doctrinal y jurisprudencial. Este cambio constituirá una transformación profunda que incluso podría llegar a ser dramática y peligrosa para la ciencia jurídica, si se enfrenta sin la conciencia histórica necesaria.

Las cuestiones, entonces, serían: ¿de qué transformación se trata?, ¿por qué se puede considerar peligrosa?, ¿de qué manera la historia puede ser de ayuda al jurista para evitar tal peligrosidad? A estas preguntas me propongo dar respuesta al final de las presentes reflexiones que nos llevarán a recorrer, aunque sea de manera extremadamente sintética, las principales etapas de la historia del derecho de los últimos mil años, buscando poner en evidencia, de manera específica, el papel que ha cumplido la lógica en el contexto de la ciencia jurídica.

II. La lógica y el derecho

Es una noción conocida, que no necesita ninguna profundización, que la ciencia jurídica, como cualquier otra ciencia, presupone una actividad conceptual de razonamiento que es fundamental e indispensable para su desarrollo¹; esto comporta que para alcanzar una evolución heurística y lograr innovación en el conocimiento, la

1 Para una referencia básica e introductoria, sin pretensiones de completitud, véase ALEXY, R., “Interpretazione giuridica”, en *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, 1996, 65-71.

ciencia jurídica se debe servir necesariamente de razonamientos científicos, es decir de instrumentos intelectuales dotados de atendibilidad en lo que hace al valor de los resultados alcanzados. Por esta razón es necesario que la jurisprudencia, entendida en términos generales como el ejercicio apropiado del razonamiento jurídico, se sirva de los instrumentos intelectuales correctos para la interpretación y aplicación del derecho. Justamente para subrayar este ligamen entre las reglas generales del pensamiento humano y las reglas específicas de la hermenéutica jurídica se pueden citar las palabras de Francesco Carnelutti que en 1947 escribía: “El juicio es el acto fundamental del derecho, así como es el acto fundamental del pensamiento”².

De esta forma, el juicio, entendido como el acto supremo y esencial en el mundo del derecho, comparte necesariamente con el juicio, entendido como instrumento esencial e ineludible del pensamiento humano en el campo científico, férreas reglas de corrección formal: esto significa que no se podría de ninguna manera aceptar, ni un razonamiento jurídico, ni una demostración científica, que no se ciñeran a criterios racionales rigurosos, en capacidad de garantizar tanto la posibilidad de ser compartidos como su verificabilidad. Todo esto depende de la circunstancia, plenamente evidente, de que la lógica, en cuanto *scientia rationalis* (es decir, ciencia de la razón), indica a todas las disciplinas científicas, de manera ineluctable, el camino para construir argumentaciones correctas y evitar errores de razonamiento: para usar las palabras de los autores medievales, la lógica desarrolla el papel de *scientia scientiarum*, esto es, de parámetro del correcto funcionamiento de todas las ciencias, comprendida la ciencia jurídica³.

Sin embargo, si resulta claro e indiscutible que también la ciencia jurídica, como cualquier ciencia, se debe servir de operaciones intelectuales formalmente correctas que llevan al conocimiento, no es igualmente evidente, en la percepción general,

2 CARNELUTTI, F., *La prova civile*, Roma, 1947; reimp., Napoli, 2016; la cita se toma de la “Introducción” a la edición de 1947, 9.

3 Para los lógicos medievales la dialéctica constituía “a un mismo tiempo una ciencia y un instrumento para la ciencia”. BLANCHÉ, R., *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*, A. Menzio (trad.), Roma 1973, 153. Sobre el estatus de *scientia scientiarum* de la *dialectica*, cfr. PRETI, G., “Studi sulla logica formale nel Medioevo, II, Natura (oggetto, scopi, metodo) della logica”, *Rivista critica di storia della filosofia*, 8, 1953, 683-685; GREGORY, T., “*Mundana sapientia*”. *Forme di conoscenza nella cultura medievale*, Roma, 1992 (Storia e letteratura: raccolta di studi e testi, 181), 23; JACOBI, K., “Dialectica est ars artium, scientia scientiarum”, en CRAEMER-RUEGENBERG, I. y SPEER, A. (eds.), ‘*Scientia*’ und ‘*ars*’ im Hoch- und Spätmittelalter, I, Berlin y New York, 1994 (Miscellanea Medievalea. Veröffentlichungen des Thomas-Instituts der Universität zu Köln, 22/1), 307-328. En el pensamiento medieval el alcance de la lógica “se extiende universalmente a todos y cada uno de los ámbitos del saber: a los ámbitos del saber profano no menos que a los del saber sagrado”. ALESSIO, F., *I maestri di Parigi: Pietro Abelardo*, en ROSSI, P. y VIANO, C. A. (eds.), *Storia della filosofia*, II, *Il Medioevo*, Roma y Bari 1994, 87. Sobre la relación entre el estudio de la dialéctica y la configuración de los estudios jurídicos, cfr. OTTE, G., *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main, 1971 (Ius commune: Sonderhefte, 1), 9-10, 17-32; GUALAZZINI, U., “‘Trivium’ e ‘quadriuvium’”, en *Ius Romanum Medii Aevi, pars I, 5a*, Mediolani, 1974, 31-35. En general, sobre la relevancia de la hermenéutica en la filosofía clásica y medieval, cfr. JUNG, M., *L’ermeneutica*, P. Kobau (trad.), Bologna, 2002, 27-40.

la idea según la cual el criterio mismo de cientificidad no es fijo e inmutable, pues depende de las incesantes transformaciones que se suceden en el campo general del conocimiento y del saber científico. Esto quiere decir que cada ciencia (incluida la jurídica), a través del tiempo, conoce profundas transformaciones que no dependen simplemente de la aplicación de los instrumentos intelectuales científicos a las nociones que se encuentran disponibles en un momento dado (que es lo que sucede, generalmente, en el debate intelectual), sino que dependen también (a nivel general) del cambio (en su conjunto y de modo radical) de los mismos instrumentos intelectuales considerados idóneos para obtener resultados científicos. En otras palabras, sucede que a veces se modifica, de manera traumática y revolucionaria, el instrumento mismo que se considera necesario para hacer ciencia, es decir, el criterio cardinal y crucial de la lógica, y este cambio altera simultánea y globalmente todas las disciplinas científicas desarrolladas hasta ese momento, con todos sus resultados⁴.

Sin embargo, una característica ineliminable de cada disciplina científica la constituye la exigencia de considerar como ciertos, definitivos y consolidados los resultados epistemológicos que se han alcanzado después de mucho trabajo; y de aquí se sigue que cada cambio radical de los presupuestos conceptuales que sea capaz de aniquilar todo el patrimonio de las certezas científicas existentes se ve, en principio, con decepción, recelo e ironía denigratoria. En una segunda fase, cuando la sospecha sobre lo fundado de la novedad comienza a contagiar los intelectos más sensibles, el *establishment* científico comienza a combatir ferozmente, con hostilidad creciente, la nueva doctrina como una herejía absurda y engañosa; finalmente, en un determinado momento, la novedad es aceptada en toda su arrasadora evidencia y desacredita con vigor cualquier posibilidad de conservar el enfoque precedente. Así, el nuevo método heurístico es asimilado como el único camino científico posible, para dejar de lado los criterios precedentes, considerados ahora como obsoletos y anticuados, y que dan testimonio de una ciencia definitivamente superada de la que ahora se debe desconfiar. Se trata, por supuesto, del recorrido descrito por Thomas Kuhn en sus estudios dedicados a las revoluciones científicas⁵.

Si este recorrido de transformación epistemológica es traumático para todas las ciencias, pues impone la necesidad de abandonar certezas que tranquilizan para obligar a recorrer nuevos caminos de investigación del todo desconocidos y difíciles, más inquietante resulta el recorrido en el ámbito del derecho, en tanto se trata de un campo en el que el valor de la estabilidad de los resultados logrados (lo que llamamos “certeza del derecho”) asume una especial relevancia a los fines de la credibilidad y de la existencia de una ciencia válida.

4 Sobre estas cuestiones revolucionarias en la ciencia jurídica me permito reenviar a ERRERA, A., *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, 2006 (Il Diritto nella Storia, 12).

5 Cfr. KUHN, T. S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962; ID., “What are Scientific Revolutions?”, en KRÜGER, L.; DASTON, L. J. y HEIDELBERG, M. (eds.), *The Probabilistic Revolution*, Cambridge, Mass., 1987.

Sin embargo, en el curso de la historia, también la ciencia jurídica se ha visto fuertemente afectada, sistemáticamente, por algunas transformaciones revolucionarias que han afectado todas las ciencias, sin que ni siquiera la jurisprudencia haya podido escapar a ese cambio tan complejo y general de los criterios científicos. Para proseguir la presente investigación es necesario entonces recorrer y trazar estas transformaciones, trayendo a la mente aquellos criterios científicos que se han sucedido en el curso del tiempo y las consecuencias más importantes de tal cambio epistemológico⁶.

III. De la *distinctio* al silogismo

Restringiendo el campo a los pasajes esenciales para la comprensión de la historia del derecho europeo, la transformación que se remonta más atrás, pero quizá también una de las más impresionantes, es aquella que se sucede durante el siglo XI⁷. Hasta ese momento, el único criterio heurístico conocido y practicado en el campo científico era el contemplado por la lógica de Platón. La razón del uso exclusivo de la lógica platónica era consecuencia del hecho de que solo las obras de este autor habían tenido una traducción latina, por lo que la total ignorancia del griego en aquella época hacía inaccesibles las obras aristotélicas que hasta ese momento solo estaban disponibles en lengua griega⁸.

Así, durante toda la alta edad media se había difundido como único instrumento posible de estudio e investigación el mecanismo platónico del conocimiento fundado en la *distinctio*, es decir, en la división de un *genus* en *species*⁹. Algunas construccio-

6 Para una guía en este recorrido, cfr. ERRERA, A., "The Role of Logic in the Legal Science of the Glossators and Commentators", en PADOVANI, A. y STEIN, P. G. (eds.), *The Jurist's Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century* (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, vol. 7), Dordrecht 2007, 79-156.

7 Esta investigación parte del uso de la lógica en la ciencia jurídica medieval, pero es necesario recordar que en la historia de la cultura occidental fue la ciencia jurídica romana la que dio vida, por primera vez (también gracias a un uso consciente de la lógica clásica griega), a un derecho "racional" y "formal" que se convertiría en un modelo milenario: cfr. SCHIAVONE, A., "*Ius*". *L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2017, 352-353, 398, 438-441 (y *passim*).

8 Cfr. ERRERA, A., *Il concetto di "scientia iuris" dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano, 2003 (Quaderni di "Studi senesi", 97), 12-14. Sobre la prevalencia del sistema de la lógica platónica sobre la aristotélica en el contexto de la *logica vetus* —o sea, de la lógica de la Alta Edad Media— se escribió que "*Platonism in its different forms, transmissions, and variations is until the twelfth century an obvious and basically little doubted part of what we call Christian doctrine or Christian wisdom. [...] It is therefore easy to understand that it is Plato and not Aristotle who dominates the thinking of the Christian world so effectively and for so long a time*": WIELAND, G., "Plato or Aristotle - A Real Alternative in Medieval Philosophy?", en WIPPEL, J. F. (ed.), *Studies in Medieval Philosophy*, Washington, 1987 (Studies in Philosophy and the History of Philosophy, 17), 65.

9 Sobre el mecanismo de la *distinctio*, cfr. SLATTERY, M. P., "Genus and difference", *The Thomist*, 21, 1958, 343-364; BOCHENSKI, J. M., *La logica formale. Dai Presocratici a Leibniz*, A. CONTE (trad.), Torino, 1972 (Nuova biblioteca scientifica Einaudi, 40), 55-59; Pozzi, L., *Studi di logica antica e medioevale*, Padova, 1974 (Collana di Testi e saggi, diretta da Domenico Pesce, 6), 1. En relación

nes intelectuales de la *distinctio* realizadas por medio de la concatenación de *subdistinctiones* –cuyo ejemplo por excelencia lo constituía el *arbor porphyriana*– habían llevado este método a su máximo desarrollo como instrumento de conocimiento, y así mismo la ciencia jurídica se valió, durante mucho tiempo, de las ventajas representadas por el uso apropiado de la metodología de la división conceptual: baste recordar el lema que se usaba en la escuela boloñesa de los Glosadores que recitaba “*qui bene distinguit bene docet*” (“quien distingue bien, enseña bien”), que indicaba que una buena capacidad didáctica pasa por un correcto análisis de los elementos fundamentales de cada materia que se indaga. El glosador Piacentino decía a este propósito que “*quanto magis res omnis distinguitur, tanto melius aperitur*” (“cuanto más se somete una cosa a distinción, tanto mejor se la comprende”)¹⁰.

Si se quiere ilustrar con un ejemplo la eficacia del método de la *subdistinctio* en el campo de la ciencia jurídica, se puede tomar en consideración la utilidad de esta técnica para ofrecer una definición científicamente incontrovertible de la *reivindicatio*: el uso de la lógica platónica permite, en efecto, afirmar que se trata de una *actio civilis, realis, reipersecutoria, in simplum, stricti iuris, perpetua, transitoria ad heredes, non famosa, directa* (es decir, no útil), *directa* (es decir, no contraria), *singularis, simplex*, con una indudable utilidad de aclaración desde el punto de vista definitorio y clasificatorio, pues de esta manera también el concepto cardinal de *dominium*, defendido con la acción de *reivindicatio*, encuentra su calificación y descripción más precisa por medio de esas características individualizadas¹¹.

Sin embargo, en el curso del siglo XI, el renacimiento cultural que se vivió en todo el mundo europeo indujo a prestar atención de manera creciente a otro gran filósofo de la antigüedad, Aristóteles. Sus obras –entre las que se encuentran las obras lógicas, es decir, el *Organon*– comenzaron a ser traducidas al latín, lo que facilitó que se entendiera que el instrumento platónico de la *distinctio* ofrecía una utilidad científica bastante limitada si se lo comparaba con la imponente eficacia heurística del silogismo aristotélico, es decir, del instrumento por el cual, a partir de dos premisas, es posible obtener una deducción coherente (lo que técnicamente se llama una inferencia) con contenidos de conocimiento nuevos y más ricos respecto de las premisas. Para usar las palabras de Aristóteles: “el silogismo es un discurso

con el método de la división en Platón, cfr. VIEHWEG, T., *Topik und Jurisprudenz*, München, 1953; trad. ital. de G. Crifò, Milano 1962 (Civiltà del diritto), 75-76; TALAMANCA, M., “Lo schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani”, en *Colloquio italo francese: la filosofia greca e il diritto romano* (Roma, 14-17 aprile 1973), II, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1977, 20-28; ABBAGNANO, N., *Storia della filosofia*, I, *La filosofia antica, la filosofia patristica, la filosofia scolastica*, Torino, 1993, pp. 125-126.

10 Cfr. ERRERA, A., “Forme letterarie e metodologie didattiche nella scuola bolognese dei glossatori civilisti: tra evoluzione ed innovazione”, en LIOTTA, F. (ed.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, I, Bologna, 1999, 86-90.

11 Cfr. ERRERA, A., “*Arbor actionum*”. *Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei Glossatori*, Bologna, Monduzzi, 1995, 299-307.

en el que, dados algunos objetos, algo diverso de los objetos establecidos resulta necesariamente, por el hecho de que estos objetos subsisten”¹².

La aplicación cada vez más creciente y al final disruptiva de la lógica silogística, en el curso del siglo XI, condujo a distinguir de manera clara toda la ciencia precedente (que fue calificada como ciencia antigua ya que se basaba en la *logica vetus*) de la ciencia fundada en el silogismo (ciencia moderna fundada en la *logica nova*)¹³. Las escuelas y los maestros que no tuvieron la agilidad de adaptarse a esta conquista epistemológica innovadora fueron puestos en discusión por medio de la disputa intelectual y derrotados sin piedad por su atraso metodológico, y al final rápidamente abandonados por los estudiantes, sensibles a la necesidad de escoger docentes absolutamente ligados a los nuevos métodos científicos del silogismo¹⁴.

En el campo del derecho, una de las aplicaciones más llamativas y ventajosas del silogismo se presentó cuando los juristas se encontraron con la necesidad, no ya de estudiar y de comprender los contenidos de la compilación justiniana (operación intelectual que, como se vio, era posible hacer de manera egregia por medio de la *distinctio*), sino de encontrar una calificación normativa para todos los otros (numerosísimos) supuestos de hecho posteriores a Justiniano, y por eso, desprovistos de una respuesta normativa precisa en el derecho romano, que había ignorado, como es obvio, todas las vicisitudes posteriores, típicamente medievales. Además, la confianza de los juristas boloñeses imponía la necesidad de considerar que la compilación normativa justiniana fuese absolutamente completa y comprensiva, ya que estaba dotada de una autoridad indiscutible y trascendente, por lo que no necesitaba ninguna integración de naturaleza legislativa. Con las palabras de un jurista medieval, se podría decir que *omnia in corpore iuris inveniuntur*, es decir que dentro del derecho justiniano se puede y se debe encontrar la disciplina para cualquier posible supuesto de hecho presente o futuro¹⁵.

12 Cfr. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale*, cit., 31-43.

13 Cfr. HASKINS, C. H., *La rinascita del XII secolo*, P. MARZIALE BARTOLE (trad.), Bologna, 1972, 288-289; BLANCHÉ, *La logica e la sua storia*, cit., 164; McKEON, R., “The Organization of Sciences and the Relations of Cultures in the Twelfth and Thirteenth Centuries”, en MURDOCH, J. E. y DUDLEY SYLLA, E. (eds.), *The Cultural Context of Medieval Learning*, Dordrecht y Boston, 1975 (Boston Studies in the Philosophy of Science, 26), 167-169; READE, W. H. V., “La filosofía nel medioevo”, en *Storia del Mondo Medievale*, ed. ital. de *The Cambridge Medieval History*, MEROLA, A. (ed.), V, Milano, 1980, p. 400; WEINBERG, R., *Introduzione alla filosofia medievale*, Bologna, 1985, 163; FUMAGALLI BEONIO BROCCIERI M. T. y PARODI, M., *Storia della filosofia medievale. Da Boezio a Wyclif*, Roma y Bari, 1996 (Manuali Laterza, 8), 191.

14 A este respecto, cfr. ERRERA, A., “Tra ‘analogia legis’ e ‘analogia iuris’: Bologna contro Orléans”, en LIOTTA, F. (ed.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, II, Bologna, Monduzzi, 2007, 139-189; también en STORTI, C. (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici*, Napoli, Jovene, 2010, 133-181; en español, “Entre ‘analogia legis’ y ‘analogia iuris’: Bolonia contra Orleans”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 30, enero-junio, 2016, 17-51.

15 Sobre la célebre afirmación *omnia in corpore iuris inveniuntur* contenida en la Glosa accursiana y sobre la confianza de los juristas medievales en la autosuficiencia de la *scientia iuris* basada en la compilación justiniana, cfr. QUAGLIONI, D., “Autosufficienza e primato del diritto nell’educazione

En este tipo de indagación el glosador, esto es, el jurista de la escuela de derecho activa en Bolonia en el siglo XII y en la primera mitad del XIII, no habría podido sacar ninguna ventaja de haber recurrido a la *distinctio* (metodología hermenéutica conocida a los maestros más antiguos), pues aun la más resistente subdivisión del precepto normativo habría permitido solo separar, aclarar y precisar las diferentes hipótesis previstas expresamente en el texto legal, pero no comprobar la extensibilidad de la norma a casos nuevos no contemplados abiertamente en el texto de Justiniano. En efecto, la simple división y subdivisión de la prescripción normativa en sus diferentes facetas habría conducido simplemente a delinear los distintos aspectos de la norma indagada, pero no habría permitido verificar la aplicabilidad de un determinado precepto a casos no comprendidos en el dictado normativo, que resultaban, por eso, extraños tanto al *genus* como a las *species*, es decir, tanto a la norma justiniana como a todas las especificaciones conceptuales posibles derivadas del texto por medio de la *distinctio*.

He aquí, pues, la novedad científica en el mundo del derecho, basada en una novedad epistemológica general de aquel período: los juristas recurren entonces a la *quaestio disputata*, esto es, a un mecanismo científico por medio del cual dos juristas que tienen opiniones contrapuestas sobre la posibilidad o no de aplicar la vieja norma justiniana al nuevo caso de la vida intentan demostrar la bondad de su propia opinión en un encuentro intelectual que se desarrolla como un verdadero debate público y solemne¹⁶. Para defender su propia posición cada jurista debe servirse del instrumento científico disponible más novedoso y eficaz, a saber, el silogismo. En particular deberá construir un silogismo en el cual una de las dos premisas esté constituida, para ambos contendientes, por la norma justiniana, y la otra premisa sea representada por un *argumentum*, es decir, por una motivación conceptual en capacidad de justificar la extensión o no de la norma al caso nuevo: para usar una vez más las palabras de los lógicos medievales, el *argumentum* consiste en una “*ratio rei dubiae faciens fidem*”, lo que quiere decir que representa el “criterio en virtud del cual se adquiere certeza en una materia controvertida”¹⁷.

Con el fin de aclarar más directa e inmediatamente en qué consiste este instrumento, baste citar aquel que constituye el *argumentum* más conocido y practicado en el campo del derecho, que es el que hoy señalamos con el nombre de analogía y que, por el contrario, un jurista medieval habría indicado como *argumentum a simili*, a la vez que los manuales medievales de lógica lo describían con la fórmula “*habitus ipsius similis ad aliud simile*”, esto es, “relación de una cosa con otra cosa similar”¹⁸. La ciencia jurídica se sirvió ampliamente de este argumento racional

giuridica preumanistica”, en CRISTIANI, A. (ed.), *Sapere e potere. Discipline, dispute e professioni nell'Università medievale e moderna*, II, Bologna, 1990, 126-127.

16 Cfr. ERRERA, A., “La ‘quaestio’ medievale e i glossatori bolognesi”, *Studi senesi*, CVIII, III serie, XLV, 1996, n.º 3, 490-530.

17 Cfr. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale*, cit., 48-49.

18 Cfr. *ibid.*, 50.

para extender el alcance de las normas romanas a casos diversos, pero análogos, a aquellos que expresamente estaban previstos en las fuentes del *Corpus iuris civilis*. Para volver al ejemplo precedente del *dominium*, habían surgido nuevas formas medievales de control sobre los bienes que, sin duda, eran diferentes, al menos como *nomen iuris* respecto del *dominium* romano, pero que se mostraban también como dignas de tutela con los mismos instrumentos técnicos, por ejemplo, la acción de *reivindicatio*: la manera de realizar este objetivo consistía en proponer un silogismo en el que apareciera, de una parte, la norma romana dictada para el *dominium*, y de la otra, el *argumentum* de similitud. Se revelaba posible, entonces, deducir nuevos preceptos romanos con capacidad para disciplinar supuestos de hecho abiertamente diferentes respecto de los casos tipificados y limitados en la compilación justiniana. Esto permitía conservar la vitalidad y la capacidad evolutiva del derecho romano aun sin transformaciones normativas, recurriendo, simplemente, a un instrumento intelectual infalible en su coherencia lógica como el silogismo¹⁹.

Sin embargo, a estas alturas estoy convencido de que muchos lectores habrán comenzado a ver sin ningún entusiasmo la técnica científica de la *quaestio disputata* usada por la escuela de los Glosadores, o incluso, abiertamente, con una cierta actitud de perplejidad: ¿qué hicieron de excepcional los Glosadores más allá de recurrir al más simple y obvio de los razonamientos analógicos? Si bien es cierto que en ello consistió uno de sus méritos, una reconstrucción como esta descuida un elemento esencial para comprender de manera exacta el mecanismo puesto en acción. La característica principal de este tipo de silogismo (por razones de lógica formal que habían sido perfectamente descritas por Aristóteles, y que resulta imposible afrontar aquí, por obvias razones) es su carácter discutible²⁰. Esto quiere decir que el silogismo construido sobre la base de los *argumenta* (también del argumento por similitud, es decir, por analogía) presenta en su conjunto la misma fuerza de inferencia que las premisas, que tienen en verdad el simple grado de argumentos probables (Aristóteles

19 Cfr. FRANSEN, G., “Les questions disputées dans les Facultés de droit”, en *Les questions disputées et les questions quodlibétiques dans les Facultés de Théologie, de Droit et de Médecine*, Turnhout, 1985 (Typologie des sources du moyen âge occidental, 44-45), 234-236; BELLONI, A., *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main, 1989 (Ius commune; Sonderhefte, 43), 3-6; BELLOMO, M., *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune*, Roma, 1992, 216-222; FANTINI, M. G., *La cultura del giurista medievale. Natura, causa, ratio*, Milano, 1998, 172-180. Sobre las colecciones de *quaestiones* véase LANDAU, P., “Kanonistische Quaestionenforschung”, en BELLOMO, M. (ed.), *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*, München, 1997 (Schriften des Historischen Kollegs: Kolloquien, 38), 73-84.

20 En el primer libro de la *Tópica* “Aristóteles distingue entre silogismos demostrativos, dialécticos y sofistas, donde la diferencia no está en la estructura de los silogismos, sino en el contenido de verdad de las premisas. La distinción entre tópica (dialéctica) y analítica (demostración) no consiste en criterios puramente formales, sino en criterios relacionados con el contenido”: PINBORG, J., “Topica e sillogistica nel Medioevo”, en FEDRIGA, R. y PUGGIONI, S. (eds.), *Logica e linguaggio nel Medioevo*, Milano 1993, 345.

los llama *endoxa*, o sea, “opiniones notables”) ²¹. En otras palabras, aun cuando “correcto” desde el punto de vista formal, el silogismo construido sobre premisas probables, justamente por su misma naturaleza, no produce un resultado científico dotado del nivel de “verdad necesaria”, sino que llega a un resultado que tiene un valor de mera probabilidad, esto es, de mera “verdad probable” ²². A este propósito habría dicho Alberto Magno en el siglo XIII que “*in probabilibus si affirmatio est probabilis, etiam negatio opposita probabilis est, quia quod potest esse potest etiam non esse*” (“en la esfera de lo probable, si la afirmación es probable también su exacta negación es probable, porque aquello que puede ser puede también no ser”) ²³. Pero esto quiere decir que la conclusión silogística que resolvía la *quaestio* jurídica, en virtud de su valor de inferencia puramente verosímil y probable, era susceptible de crítica y de confutación sobre la base de *argumenta* diversos, al punto que Alessandro Giuliani en 1966 nos recordaba que incluso el más intuitivo y potente de los *argumenta*, esto es la ya recordada *similitudo rationis* del *argumentum a simili* (la semejanza de naturaleza racional entre dos supuestos de hecho que induce verosímilmente a la extensión analógica de la norma), “nos deja sobre el terreno de lo probable, donde ninguna conclusión es cierta” ²⁴. Y, en efecto, como solía repetir el glosador Pillio da Medicina al resolver las cuestiones debatidas en su escuela, la *solutio* se proponía “*sine praeiudicio melioris sententiae*”, es decir, sin exclusión de opiniones eventualmente más convincentes que fueran propuestas después ²⁵. Por ejemplo, contra el argumento de similitud, y por tanto contra la pretensión de una elemental extensión analógica de la norma, se podía adoptar el argumento *a contrario sensu*, esto es, la premisa silogística fundada en el asunto por el que *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (“donde la ley ha querido, ha dicho, donde la ley no ha querido, ha callado”) ²⁶.

-
- 21 ARISTOTELE, *Topici*, I, 1, 100a 22-100b 28; sobre este pasaje, véase ZADRO, A., *Aristotele. “I Topici”*. Traduzione, introduzione e commento, Napoli, 1974, 311-312.
 - 22 En relación con el valor puramente probable de la solución de una *disputatio dialectica*, véase COLLI, V., “Una lettura di Giovanni Bassiano. ‘Dialectica disputatio’ ed esposizione didattica nella esegesi di un passo dell’ ‘Infortiatum’”, *Ius commune*, 11, 1984, 45-46; en relación con el carácter discutible de la *solutio* silogística de una *quaestio de facto* jurídica, véase OTTE, *Dialektik und Jurisprudenz*, cit., 188; CORTESE, E., “Tra glossa, commento e Umanesimo”, *Studi senesi*, 104, 1992, 489, nota 46; ahora en WEIMAR, P. y GARCÍA Y GARCÍA, A. (eds.), *Miscellanea Domenico Maffei dicata: historia, ius, studium*, III, Goldbach 1995, III, p. 60, nota 46.
 - 23 Véase GARIN, E., “Dialectica e retorica dal XII al XVI secolo”, en *L’età nuova. Ricerche di storia della cultura dal XII al XVI secolo*, Napoli, 1969 (Collana di Filosofia fondata da E.P. Lamanna, 11), 57; BELLOMO, M., “‘Factum’ e ‘ius’”. Itinerari di ricerca tra le certezze e i dubbi del pensiero giuridico medievale”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 7, 1996, 37; ahora en *Medioevo edito e inedito*, II, *Scienza del diritto e società medievale*, Roma, 1997, 80; ID., *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma, 2000, 569.
 - 24 Cfr. GIULIANI, A., *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966, 175.
 - 25 Cfr. NICOLINI, U., *Pilii Medicinensis Quaestiones Sabbatinae. Introduzione all’edizione critica*, Modena, 1933, 74; GIULIANI, A., “L’elemento ‘giuridico’ nella logica medioevale”, *Ius*, 15, 1964, 184.
 - 26 Sobre el argumento *a contrario sensu*, cfr. PADOVANI, A., *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna, 2006, pp. 104-107.

He aquí, entonces, el punto interesante de nuestro discurso: la *solutio* conclusiva se presenta como científicamente correcta, pero mantiene siempre un carácter provisional, es decir, susceptible de revisión cuando nuevas argumentaciones, más razonables, lleguen a desplazar la “verdad” actual y, en consecuencia, a subvertir el resultado de la *quaestio*. Si es así, lo que verdaderamente cuenta para el jurista es disponer del más amplio repertorio posible de *argumenta* silogísticos. En otras palabras, el arma triunfante consiste en poder contar con el abanico más vasto posible de argumentos racionales apropiados para atacar y destruir la posición conceptual del adversario con el objetivo final de poder ofrecer una solución hermenéutica que se presente como más convincente, más persuasiva, más creíble, más autorizada que aquella del interlocutor²⁷.

Este el esfuerzo de los juristas medievales que buscaban enumerar y describir la mayor cantidad posible de argumentos silogísticos de la manera más eficaz y sintética, de manera de no hacer demasiado dificultosa y compleja la indagación de la argumentación más precisa y apropiada. Escuelas enteras de juristas nacen y prosperan en torno a esta intuición, como por ejemplo la Universidad de Módena, fundada por Pillio da Medicina, con gran éxito entre los estudiantes –es decir, con grave daño para Bolonia– sobre la base de una enseñanza más directa y práctica del silogismo jurídico, mediante la simplificación del estudio de argumentos apropiados para la disputa²⁸.

De ahí la fortuna de numerosas obras que recogen todas las argumentaciones silogísticas efectivamente utilizables en la disputa jurídica: para dar una referencia específica, cuando un simple hacedor de resúmenes como el jurista belga Nicolaas Everaerts de Middelburg compone su *Topica iuris* en el siglo XVI, el número total de las argumentaciones por él enlistadas, fruto del esfuerzo científico de la doctrina medieval, alcanzaba la importante cifra de 131 argumentos, todos clasificados rigurosamente, presentados en orden alfabético y listos para ser llevados a la arena

27 Cfr. ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, cit., 74-77.

28 En relación con estos repertorios de *argumenta* dialécticos, véase KUTTNER, S., “Réflexions sur les Brocards des Glossateurs”, en *Mélanges Joseph de Ghellinck*, II, Gembloux, 1951, 770-771; reimp. en *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, London, 1983 (Variorum Collected Studies Series, 185), IX; STEIN, P., “Regulae iuris”. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966, 144-145, 158-159; WEIMAR, P., “Argumenta brocardica”, *Studia Gratiana*, 14, 1967 (Collectanea Stephan Kuttner, IV), 91-123; Id., “Die legistische Literatur der Glossatorenzeit”, en COING, H. (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München, 1973, 143; CORTESE, E., “Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale”, en *Università e società nei secoli XII-XVI (Nono Convegno internazionale, Pistoia, 20-25 settembre 1979)*, Pistoia, 1982, 251-252, 265-266; COLLI, V., “Termini del diritto civile”, en WEIJERS, O. (ed.), *Méthodes et instruments du travail intellectuel au moyen âge*, Turnhout, 1990 (Études sur le vocabulaire intellectuel du moyen âge, 3), 236-238; CORTESE, *Tra glossa, commento e Umanesimo*, cit., 470-471, 481; ahora en *Miscellanea Domenico Maffei dicata*, III, 41-42, 52; Id., *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso medioevo*, Roma, 1995, 152.

como preciosos instrumentos de combate en las encendidas y furiosas controversias jurídicas de la época²⁹.

IV. La ciencia moderna y la inducción

Ustedes dirán: un bonito resultado, un buen botín para conservar y transmitir a las generaciones futuras.

Infelizmente no. Esto por el hecho de que, justo por aquella tendencia de la que se hablaba al inicio, es decir, la constante característica de la historia humana por la cual la ciencia sufre periódicamente transformaciones radicales e imparables, entre los siglos XIV y XV comenzó a imponerse, en todos los ámbitos y en especial en el de la lógica, una concepción epistemológica completamente diferente, caracterizada por una fuerte oposición al *ipse dixit* aristotélico. El nuevo enfoque metodológico que se impone al comienzo de la edad moderna sostiene que no se deben construir las certezas científicas sobre la base de la simple deducción de resultados nuevos a partir de las irrefutables autoridades del pasado; por el contrario, se afirma que las ciencias deben ser el fruto de la verificación experimental, es decir, de la investigación individual de laboratorio y del estudio de la realidad sensible. Nace, en otras palabras, la ciencia moderna de matriz galileana, que combate la idea de poder extraer conclusiones científicas innovativas mediante inferencias silogísticas construidas a partir de fuentes antiguas dotadas de *auctoritas*, e impone, por el contrario, el estudio de la realidad empírica y sensible. Dice Descartes “*cogito ergo sum*”, y desde ese momento se considera que la duda metódica debe llevar a la superación de las fuertes certezas medievales, y que la nueva ciencia de la edad moderna debe ser el fruto de la capacidad individual de indagar, dirigida a la comprensión del mundo natural³⁰.

Por supuesto, como dijimos al inicio, estas transformaciones tan radicales y de conjunto comportan, inevitablemente, un cambio epistemológico de fondo que conduce a un trastorno de las mismas bases fundantes del conocimiento científico; y, en este caso, el cambio tuvo que ver con la llegada del método de la inducción a cambio del de la deducción, esto es, el método experimental empírico en lugar del silogismo aristotélico: en resumen, se trataba de indagar múltiples fenómenos naturales y de obtener de todas estas investigaciones, por vía inductiva, reglas generales de valor científico que, sin embargo, permanecían siempre abiertas a las inevitables confutaciones derivadas de otras verificaciones experimentales más actualizadas³¹.

29 Se trata de la obra titulada *Topica iuris sive loci argumentorum legales, authore D. Nicol. Everardo a Midelburgo, I.C.C.L. magnique Senatus Belgici apud Mechliniam olim praeside*, Venetiis: apud haereditas Alexandri Gryphij, 1587. Sobre ella, véase PADOVANI, *Modernità degli antichi*, cit., 42-44.

30 Cfr. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale*, cit., 118-125.

31 En síntesis, se trataba de adoptar una metodología distinta (por lo demás ya conocida por la filosofía griega) que llevaba a la analogía no por deducción (mediante los *argumenta*), sino por inducción (mediante los *exempla*). Cfr. GRANT, E., *La scienza nel Medioevo*, P. Fait (trad.), Bologna, 1997, 47.

Es evidente que esta transformación de los métodos científicos, profunda y global, no podía dejar indemne e inalterada a la ciencia jurídica, que en efecto sufrió una alteración significativa con la consolidación del Humanismo Jurídico, que a su vez fue el preludio de la Escuela Culta, activa especialmente en Francia con el nombre de *mos gallicus* y que se caracterizó por la confrontación radical con la ciencia medieval, tanto en sus métodos como en sus resultados. Hubo un intento de reacción por parte de los juristas de las universidades italianas (se trata del *mos italicus*), pero el método científico silogístico estaba evidentemente desacreditado y se consideraba superado en cuanto instrumento heurístico, pues no seguía el paso de la epistemología general basada esencialmente en la inducción y adoptada en este nuevo periodo histórico³².

V. El Iluminismo y el regreso (limitado) del silogismo

En este punto podríamos considerar que el silogismo había sido derrotado definitivamente y hecho a un lado como método científico. Por el contrario, por uno de esos giros históricos de los que nos estamos ocupando, un nuevo enfoque del pensamiento generó en el siglo XVIII un brusco regreso a la fe en la inferencia silogística, aunque sobre nuevas bases. Se trata del fenómeno del Iluminismo, que centró la atención en la capacidad intelectual del hombre para desarrollar un nuevo conocimiento científico con su instrumento racional más eficaz y potente, esto es, el silogismo, pero partiendo, esta vez, no de la *auctoritas* (como trataban de hacer los pensadores medievales), sino de la adquisición de conocimientos madurados mediante la especulación racional humana autónoma³³.

Una vez más, este colosal cambio en la actitud mental tocó también a la ciencia jurídica, sobre la que poco a poco se fueron concentrando las afirmaciones de los iluministas que la acusaban de sufrir un atraso inaceptable y un vergonzoso caos: para dar solo un ejemplo, piénsese a las consideraciones sobre los *Difetti della giurisprudenza* publicados por Ludovico Antonio Muratori en 1742^[34]. La solución más

Sobre las tendencias empíricas del siglo XIV, cfr. CROMBIE, A. C., *Da S. Agostino a Galileo. Storia della scienza dal V al XVII secolo*, V. Di Giuro (trad.), Milano, 1970, 237-238; BRÉHIER, E., *La filosofia del Medioevo*, S. Cotta (trad.), Torino, 1971, 3.^a ed., 403-404; HEER, F., *Il Medioevo (1100-1350)*, F. Codino (trad.), Milano, 1991, 272-276; TABARRONI, A., "Il problema della scienza", en BIANCHI, L. (ed.), *La filosofia nelle università: secoli XIII e XIV*, Firenze, 1997, 197-204.

32 Cfr. MAFFEI, D., *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano, 1956; reimp., 1972, esp. 153-176; BIROCCI, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002 (Il Diritto nella Storia, 9), 7-12.

33 Cfr. CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa*, 2, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 2005, 71-76; CARVALE, M., *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma y Bari, 2012, 143-145.

34 La *editio princeps* es MURATORI, L. A., *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, presso Giambattista Pasquali, 1742. Cfr. TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, 215-221; PADOA SCHIOPPA, A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna,

apropiada que los pensadores del iluminismo prospectaron para restablecer el orden, la claridad y la simplicidad del derecho consistió justamente en impedir que los juristas usaran todo ese rico y prolífico instrumental argumentativo que el *mos italicus*, aun vituperado y condenado por la Escuela Culta, había defendido, conservado y salvaguardado pacientemente.

Para hacer todo esto habría sido necesario prever como basilar e imprescindible un nuevo instrumento técnico del derecho, seguramente para ese momento ya existente, pero que aún no era central en la escena jurídica, esto es, la ley: en efecto, el legislador, oportunamente asistido por los expertos de las ciencias camérales de la Ilustración, habría podido encontrar la solución más racional, más eficaz y más justa a todos los problemas de la vida social, indicando directa y claramente, por medio de la ley, el camino para evitar las injusticias. De otro lado, se consideraba que la legislación podía alcanzar niveles de rigor y perfección absolutos, pues se la consideraba a ella misma como una ciencia autónoma, como indican con claridad las palabras del título de la obra más conocida de Gaetano Filangieri: *La Scienza della legislazione*³⁵.

Sobre la base de todas estas premisas parecía cada vez más evidente a los filósofos iluministas que la crisis del derecho común debía ser atribuida a los juristas y a sus técnicas de interpretación, pues era la misma ciencia jurídica la que, a causa de los muchos instrumentos interpretativos que en ella confluían, llegaba a resultados discordantes y heterogéneos, si bien todos teóricamente plausibles: cómo no recordar las palabras de Azzecagarbugli, quien advertía a Renzo diciendo que “si se saben manejar bien los gritos, nadie es reo y nadie es inocente”³⁶. De ahora en adelante, para usar las palabras de Montesquieu, habría sido oportuno que el jurista se limitara al estéril y amorfo papel de ejecutor automático de la voluntad legislativa, olvidando definitivamente todas aquellas técnicas argumentativas precedentes, complejas y demasiado articuladas; en su suficientemente conocida obra *De l'esprit des lois*, de 1748, Montesquieu afirmaba textualmente que habría sido necesario que los juristas desarrollaran solo el papel de “boca que pronuncia las palabras de la ley” y que su cualidad fuera la de “seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza, ni el rigor” de la ley³⁷.

La idea gustó. Y gustó a tal punto que, para excluir cualquier posibilidad de que los juristas usaran instrumentos autónomos de interpretación legislativa, en 1794, cuando se promulgó el Código prusiano (es decir, el *Allgemeines Landrecht für die*

2007, 368-370; CAVINA, M., “Il diritto nelle culture di antico regime”, en *Tempi del diritto*, Torino, 2016, 172-175.

35 La *editio princeps* es FILANGIERI, G., *La scienza delle legislazione*, Napoli, 1780-1791. Cfr. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 510-521.

36 Cfr. MANZONI, A., *I promessi sposi*, cap. III.

37 Cfr. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 405; PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., 396.

königlich-preussischen Staaten), se previó una comisión a propósito, la *Gesetzcommission* (comisión legislativa), para resolver todas las dudas interpretativas que se derivaran de la lectura de las normas de la compilación³⁸. De otra parte, también en la Francia revolucionaria se acogieron plenamente los principios iluministas de la prohibición de *interpretatio* por parte de los juristas, para recurrir, por el contrario, al instrumento del *référé législatif*, es decir, a aquel procedimiento que, en las hipótesis de lagunas normativas, imponía al juez la suspensión del litigio para pedir al legislador su intervención con un texto legislativo a propósito, idóneo para responder al caso judicial que se había revelado como desprovisto de una disciplina normativa explícita³⁹.

Sin embargo, el abuso del *référé législatif* por parte de los jueces durante el período revolucionario demostró claramente la ineficiencia y la impracticabilidad de este instrumento⁴⁰, de tal forma que cuando Napoleón promulgó el código civil de los franceses, en 1804, decidió adoptar una estrategia diferente para colmar las lagunas inevitables de su código. Ante todo, Napoleón tenía plena consciencia de que los 2.281 artículos del *Code* nunca habrían podido ser suficientes para disciplinar la infinita cantidad de situaciones concretas de la vida jurídica, pero también era consciente de que solo en su código podía buscarse la respuesta normativa, aun cuando el caso en examen no hubiera sido previsto o la disciplina resultara oscura, ya que la promulgación del código comportaba la abrogación de todas las fuentes jurídicas del Antiguo Régimen. El único modo para evitar al juez la acusación de denegación de justicia, prevista por Napoleón en el artículo 4 del título preliminar del *Code civil*⁴¹, era que recurriera a una interpretación al pie de la letra del texto normativo y que adhiriera a las intenciones del legislador, como lo indicará luego, con convicción, la Escuela de la Exégesis francesa del siglo XIX, precisando la vaga y en extremo genérica fórmula napoleónica y señalando el fin de un recorrido científico de varios siglos de las técnicas interpretativas precedentes⁴².

Para evitar cualquier duda a propósito, justamente, la codificación civil austríaca de 1811 preferirá indicar de manera explícita, en los artículos 6 y 7, que los únicos caminos hermenéuticos posibles para el intérprete son, además de la interpretación

38 Cfr. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., 476.

39 Cfr. ALVAZZI DEL FRATE, P., *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieti di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'Illuminismo giuridico*, Torino, 2000; ID., *Giurisprudenza e "référé législatif" in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005.

40 Véase *ibíd.*, 75-105.

41 Dice el artículo 4 del código de Napoleón: "*Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*". Sobre este artículo, véase *ibíd.*, 107-132.

42 Cfr. FERRANTE, R., "Giusnaturalismo, illuminismi, codificazioni", en *Tempi del diritto*, Torino, 2016, 246-249.

literal, los mecanismos silogísticos de la *analogia legis* y de la *analogia iuris*⁴³. Esta decisión estará destinada a tener un gran éxito pues, por ejemplo, en Italia se repetirá, a la letra, la misma disposición en los artículos 14 y 15 del título preliminar del *codice civile* de Cerdeña de 1837^[44], para luego llegar casi que inalterados al artículo 3 de las *Disposizioni sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes en general*, del primer código de la Italia unitaria (es decir, el código Pisanelli de 1865)⁴⁵, de donde pasaron, casi que idénticas, también al artículo 12 de las *Disposizioni sobre la ley en general* del *codice civile* italiano de 1942^[46].

He aquí, en síntesis, el angosto y único espacio de acción permitido al jurista: de todo ese vasto y poderoso arsenal de argumentos silogísticos posibles (sin más, como se dijo, 131 tipos de argumentos diferentes en la edad del derecho común), con la llegada de los códigos europeos del siglo XIX sobrevivió solo uno, esto es, la analogía⁴⁷.

43 Esta es la traducción italiana oficial de los artículos 6 y 7 del ABGB contenida en el texto del *código civil general austriaco* publicado en Milán en 1815: “§ 6. Nell’applicare la legge non è lecito d’attribuirle altro senso che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla chiara intenzione del legislatore. § 7. Qualora un caso non si possa decidere né secondo le parole, né secondo il senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decise ed ai motivi di altre leggi analoghe. *Rimanendo nondimeno dubbioso il caso, dovrà decidersi secondo i principi del diritto naturale, avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturamente ponderate*”. Cfr. ALVAZZI DEL FRATE, P., “Il ‘Code civil’ e l’interpretazione della legge”, en ASCHERI, M. (ed.), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino, 2008, pp. 152-153; FERRANTE, *Giusnaturalismo, illuminismi, codificazioni*, cit., 256-257; MICHAEL RAINER, J., “Carlo Augusto Cannata e la storia del diritto austriaco”, en VACCA, L. (ed.), *Dai giuristi ai codici. Dai codici ai giuristi*, Napoli, 2016, pp. 49-53.

44 “Art. 14. *Nell’applicare la legge non è lecito d’attribuirle altro senso che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.* Art. 15. *Qualora una controversia non si possa decidere né dalla parola, né dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decise, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principi generali di diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso*”.

45 “Art. 3. *Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali di diritto*”.

46 “Art. 12. *Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato*”. En general sobre este recorrido histórico, cfr. ALVAZZI DEL FRATE, “Il ‘Code civil’ e l’interpretazione della legge”, cit., 153; FERRANTE, *Giusnaturalismo, illuminismi, codificazioni*, cit., 259.

47 No es posible profundizar la evolución histórica que llevó a la formulación del artículo 12 de las *Disposizioni sulla legge in generale* del código civil italiano de 1942, pero se reenvía a las exhaustivas reflexiones de GORLA, G., “I precedenti storici dell’art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)”, *Il Foro Italiano*, xciv, 1969, parte V, cc. 112-132; SPAGNESI, E., “Reminiscenze storiche in una formula legislativa (a proposito d’uno scritto di Gino

Va de suyo que, en un mundo jurídico ampliamente dominado por el mito de la perfección legislativa en el que la ley imponía la necesidad de considerar lícito y permitido un solo tipo de razonamiento jurídico, la analogía, ya no podía tener sentido conservar y transmitir la enseñanza de la lógica jurídica, pues esta antigua técnica de razonamiento inferencial proveía un conspicuo e ingente repertorio de argumentos silogísticos que eran ahora ampliamente prohibidos y explícitamente rechazados por el sistema legislativo. La técnica intelectual de la confutación silogística debía ser considerada superflua, y por eso relegada en la formación del jurista moderno. En efecto, la lógica argumentativa, que era central para la formación del jurista del Antiguo Régimen, desapareció gradual pero inexorablemente de la cultura jurídica común de los siglos XIX y XX⁴⁸.

VI. El presente

Sin embargo, como ya tenemos claro, periódicamente son puestos en discusión los cánones esenciales del razonamiento científico; y fue eso lo que sucedió alrededor de la mitad del siglo XX, cuando todas las ciencias sintieron el cambio epistemológico en curso, que tenía como presupuesto una fuerte crítica a las certezas, sólidas, de la técnica científica iluminista, hecha de resultados absolutos, definitivos e indiscutibles, para abrirse, por el contrario, a un mundo fluido, caracterizado por resultados científicos relativos, provisionales y susceptibles de ser puestos en duda⁴⁹. No solo las disciplinas técnicas (primera entre ellas, obviamente, la física), sino también las disciplinas humanistas, acusaron esta inversión de tendencia: se volvieron a preferir, entonces, instrumentos científicos capaces de ofrecer resultados maduros, no solo a fuerza de una progresiva confrontación entre opiniones discordantes, sino que presentaran, además, la característica de estar siempre sujetos al debate y a ser refutados. El creciente e incontenible ritmo de la evolución tecnológica nos ha acostumbrado a conquistas científicas transitorias y pasajeras, destinadas a ser rápidamente subvertidas y reemplazadas⁵⁰.

En este cuadro, el instrumento metodológico más eficaz es de nuevo el silogismo dialéctico, que permite expresar de manera rigurosa y científicamente correcta opiniones contrastantes y antitéticas, pero todas igualmente plausibles y probables, tanto que hace prevalecer a una sobre la otra, no en términos de confutación definitiva, sino de mayor o menor capacidad provisional de persuasión.

He aquí la más reciente evolución en el campo de la ciencia jurídica: aun sin innovar formalmente, frente al artículo 12 de las *Disposiciones sobre la ley en gene-*

Gorla sull'art. 12 disp. prel. del codice civile)", *Il Foro Italiano*, xcvi, 1971, parte v, cc. 99-118; LANDI, A., *Storia giuridica per futuri giuristi. Temi e questioni*, Torino, 2015, 163-204.

48 Cfr. REBOUL, O., *Introduzione alla retorica*, Bologna, 1996, 91-93.

49 Cfr. BAUMAN, Z., *Vita liquida*, Roma y Bari, 2006.

50 Cfr. BAUMAN, Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999.

ral del código civil italiano que permite solo la analogía, en el curso de la segunda mitad del siglo xx los juristas fueron de nuevo conscientes de la necesidad de disponer de una capacidad de razonamiento y de argumentación jurídica mucho más compleja y articulada respecto de la sola extensión analógica de las normas⁵¹. Este nuevo enfoque científico permite desarrollos e innovaciones jurídicas que se muestran concebidos y realizados por vía interpretativa sin ningún procedimiento formal de revisión legislativa. Entonces, si desde el punto de vista epistemológico toda la ciencia contemporánea se basa en una lógica matizada, relativa y probabilística⁵², esta tendencia inevitablemente incide también en el mundo del derecho e impone abandonar las sólidas certezas iluministas acerca de la perfección legislativa, para buscar resultados hermenéuticos convincentes solo provisionalmente, carentes de cualquier pretensión de definitividad y perentoriedad, para admitir, por el contrario, cambios continuos y fecundos de jurisprudencia⁵³.

Para lograr este objetivo, el instrumento más adecuado es, sin duda, el silogismo dialéctico, que no compromete la cientificidad de las posiciones divergentes (pues todas han sido construidas con el recurso a un esquema silogístico correcto), sino que logra discriminar entre las diferentes posiciones contrastantes debido a la mayor o menor oportunidad y razonabilidad. Los ejemplos podrían ser infinitos pues el jurista contemporáneo ha vuelto a adquirir la plena consciencia de la necesidad de la argumentación, pero por claridad del ejemplo se puede citar un caso decidido recientemente por la Corte de Apelaciones de Bari (5 de diciembre de 2018) que, al afrontar el problema de la prueba de la usucapión, textualmente ha indicado en la sentencia que a los fines de demostrar la subsistencia del derecho “no se debe adoptar el canon de lo ‘más probable’, sino el criterio de la prueba ‘más allá de cualquier duda razonable’”⁵⁴.

51 Cfr. VIEHWEG, T., *Topik und Jurisprudenz*, München, 1953; trad. ital. de G. Crifò, Milano, 1962 (Civiltà del diritto, 3); PERELMAN C. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, 1958; trad. ital., Torino, 1982; KALINOWSKI, G., *Introduction à la logique juridique*, Paris, 1965; trad. ital., Milano, 1971; GULOTTA, G. y L. PUDDU, *La persuasione forense, strategie e tattiche*, Milano, 2004.

52 Sobre la lógica fuzzy, véase la reconstrucción general de KOSKO, B., *Il fuzzy-pensiero. Teoria e applicazioni della logica fuzzy*, Milano, 2000.

53 La riqueza y la complejidad de las técnicas lógicas aplicables en el mundo del derecho pueden ser deducidas, por ejemplo, de la lectura de CHIASSONI, P., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, que ofrece también una amplia bibliografía posterior.

54 “La Corte [...] recuerda la sentencia del 29.8.2013 (en *Foro italiano*, 2014, I, 260 ss.), para la cual[,] ‘con el fin de demostrar la subsistencia de la posesión *ad usucapionem*, no se debe adoptar el canon de lo ‘más probable que no’, sino el criterio de la prueba ‘más allá de toda duda razonable’. De hecho, al menos en materia inmobiliaria la prueba del título formal del derecho real se basa en un elemento cierto (salvo los casos de falsificación), que surge del acto escrito con el que se adquiere el derecho; no es concebible que dicha certeza se ponga en duda por testimonios o presunciones no dotados de un importante grado de plausibilidad”: disponible en <http://www.ilcso.it/giurisprudenza/archivio/21292.pdf>

Más allá de la simple interpretación literal, sintáctica o analógica, admitida por el artículo 12 de las *Disposiciones sobre la ley en general* del código civil italiano, aquí la Corte de Apelaciones de Bari se refiere a algunos “cánones” (es interesante esta terminología incierta y ambigua) que en verdad constituyen abiertamente (para un lector atento) argumentos silogísticos, esto es, los mismos argumentos usados por los juristas medievales. En verdad, si a estas alturas queremos demostrar nuestro experimento, podemos hacer una simple confrontación y verificar que los “cánones” de que habla la Corte de Apelaciones de Bari no son otra cosa que los *argumenta* tan familiares para los juristas medievales, que los habían conocido, clasificado y estudiado, asignándoles el nombre de *argumentum* “*ex eo quod solet vulgo fieri*” (más probable) y de *argumentum* “*ex necessitudine*”, es decir, “*ab absurdo*” (más allá de cualquier duda razonable)⁵⁵.

El punto es que el jurista de hoy vuelve a servirse de los instrumentos silogísticos sin tener el debido conocimiento y la consciencia de la riqueza, de la complejidad y de la especificidad de toda esta materia: por ejemplo, si la Corte de Apelaciones de Bari hubiese tenido a disposición el rico bagaje argumentativo de los juristas del Antiguo Régimen, habría descubierto que el llamado “canon” de lo “más probable” podía asumir tres declinaciones diferentes, es decir, podía ser encuadrado bajo diferentes argumentos silogísticos conocidos como *argumentum* “*a verisimili*”⁵⁶, *argumentum* “*a communiter accidentibus*”⁵⁷, y *argumentum* “*usitato seu a solitis*”⁵⁸, cada uno con características y potencialidades argumentativas diversas. Sobre la base de esta compleja y madura visión de las estrategias hermenéuticas posibles, la Corte de Apelaciones de Bari habría podido, quizás, explicar de manera más precisa y completa su propio pensamiento.

En fin, la nueva tendencia de la ciencia jurídica de admitir y darle valor al razonamiento argumentativo, ampliando su campo de acción más allá del estrecho límite de la analogía, ha permitido a la doctrina y a la jurisprudencia volver a descubrir la eficacia del silogismo dialéctico como instrumento de evolución científica⁵⁹. El verdadero problema es que todo esto ha sucedido sin que los historiadores del derecho hayan tenido la oportunidad de poner a disposición de la ciencia del derecho la sistematización preciosa hecha en el pasado por los juristas del derecho común, como arsenales de armamento intelectual para la confrontación silogística, y por ende, sin que el jurista de hoy tenga consciencia crítica del instrumento utilizado. Los historiadores del derecho, con todo, tienen hoy la oportunidad de poner de nue-

55 Cfr. EVERAERTS, *Topica iuris sive loci argumentorum legales*, cit., 122-131 (*ab opinione vulgi*) y 183-190 (*ab absurdo*). Se trata de los argumentos “de la opinión popular” y “del absurdo”, para los cuales cfr. PADOVANI, *Modernità degli antichi*, cit., 61-62 y 75-76.

56 Cfr. *Ibid.*, 103-122.

57 Cfr. *Ibid.*, 641-647.

58 Cfr. *Ibid.*, 650-663.

59 Cfr. las consideraciones y la bibliografía indicadas por SCHAUER, F., *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Harvard, 2009.

vo a disposición de la ciencia jurídica un patrimonio antiguo, pero no vetusto, de extraordinarios instrumentos conceptuales dialécticos, conservado y preservado en las fuentes de los siglos pasados.

VII. El futuro

Pero no es suficiente. Comencé estas reflexiones hablando de una profunda e inminente transformación en la ciencia jurídica que tiene, potencialmente, los caracteres de una peligrosidad grave. En efecto, ya toca a la puerta y está por convertirse en una experiencia difundida la presencia de la inteligencia artificial en el campo del derecho. El hombre del presente (y esto valdrá aún más respecto del hombre del futuro) debe compartir su recorrido vital con máquinas pensantes que lo asisten y ayudan en el trabajo y que lo acompañan en cada una de sus actividades. Si hasta hoy esta situación se podía decir que estaba limitada a las ocupaciones manuales o técnicas, se hace cada vez más claro y evidente que este papel de la automatización informática por medio de la inteligencia artificial se extiende poderosamente a las profesiones intelectuales, entre las que sobresale la jurídica⁶⁰.

Comienzan a encontrar aplicación, por ejemplo, las primeras máquinas artificiales pensantes que cumplen un papel de abogado o de juez (o que, al menos por el momento, acompañan al juez y al abogado en su actividad)⁶¹. Ya se han experimentado (en Estados Unidos) máquinas pensantes que desarrollan el papel defensivo en caso de violación del código de tránsito, mientras que otras máquinas pensantes (lo anunció hace poco Facebook) tendrán la tarea de filtrar, valorar y juzgar los recursos en casos de quejas por eventuales violaciones de leyes y reglamentos dirigidos a esa plataforma informática⁶². Por lo demás, algunas decisiones judiciales se han tomado (en Estados Unidos) sobre la base de los resultados de la valoración de la peligrosidad social del imputado suministrados por *softwares* específicos, a los que el juez se

60 Cfr. SARTOR, G., *Intelligenza artificiale e diritto. Un'introduzione*, Milano, 1996; TISCORNIA, D., "Per una scienza cognitiva giuridica", en FANO, V.; TAROZZI, G. y STANZIONE, M. (eds.), *Prospettive della logica e della filosofia della scienza: Atti del Convegno Triennale della Società Italiana di Logica e Filosofia delle Scienze (Cesena e Urbino, 15-19 febbraio 1999)*, Soveria Mannelli, 2001, 237-247; DURANTE, M. y PAGALLO, U., *Manuale di informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie*, Torino, 2012; BORRUSO, R.; DI GIORGI, R. M.; MATTIOLI, L. y RAGONA, M., *L'informatica del diritto*, Milano, 2007; VALERIANI, A., "Diritto e intelligenza artificiale dei robot: verso una rivoluzione giuridica?", [en línea], *Ius in itinere*, 13 de septiembre de 2018, disponible en: <https://www.iusinitinere.it/diritto-e-intelligenza-artificiale-dei-robot-verso-una-rivoluzione-giuridica-12297>

61 Sobre estos temas conviene citar directamente algunos artículos de revistas en línea, como BECHINI, U., "Intelligenza artificiale per avvocati e notai: rischi e opportunità", *Agenda digitale*, 14 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/le-attivita-legali-tra-rivoluzione-tecnologica-ia-e-robot/>; BONAFEDE, A., "L'intelligenza artificiale cambia gli studi legali", *Associazione nazionale forense*, 5 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.associazionenazionaleforense.it/intelligenza-artificiale-cambia-gli-studi-legali/>

62 Cfr. "Facebook: l'intelligenza artificiale rintraccerà i profili dei defunti", [en línea], *Repubblica*, 10 de abril de 2019, disponible en: https://www.repubblica.it/tecnologia/social-network/2019/04/10/news/facebook_l_intelligenza_artificiale_rintraccera_i_profili_dei_defunti-223717201/

ha remitido para seguir automáticamente la indicación de la máquina⁶³. No parece lejano el momento en el que incluso el tamiz humano será dejado de lado para dar paso definitivamente a una aplicación directa del instrumento informático⁶⁴. Quizás llegará el día en que ya no sentiremos perplejidad frente a la exactitud de la respuesta jurídica suministrada por una máquina pensante, dotada de inteligencia artificial⁶⁵.

Que este, probablemente, sea el destino ineluctable del derecho parece sugerirlo también la decisión de la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo Europeo, que el pasado 4 de diciembre de 2018 emanó una “Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial (IA) en los sistemas judiciales y ámbitos conexos”⁶⁶, en la que se fijaron cinco principios para el tratamiento automatizado de las decisiones y de los datos judiciales: se trata de la necesidad del respeto de los derechos humanos, de la prohibición de discriminación, de la calidad y seguridad de los datos informáticos, de la transparencia, imparcialidad y corrección de las decisiones y, en fin, y diría sobre todo, de la exigencia de que el hombre conserve el control sobre el funcionamiento y sobre la aplicación de la justicia artificial, de manera que esta no escape completamente a la capacidad de verificación humana acerca de sus dinámicas internas.

Y este es, justamente, el punto importante: esta decisión es la primera, no solo europea sino a nivel mundial, que se dirige tanto a las empresas privadas activas en el mercado de las nuevas tecnologías aplicadas a los servicios legales (*legaltechs*), como a los sujetos públicos encargados de la proyectación y de la implementación de instrumentos y servicios de inteligencia artificial, al igual que a las autoridades públicas responsables de la elaboración de instrumentos legislativos y reglamentarios y a los mismos operadores del derecho que se verán arrastrados por esta innovación, con el objetivo de señalar a todos ellos la importancia de garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales en un mundo destinado, necesariamente, a tomar el camino de la automatización informática de la justicia. Pero si, de un lado, es claro el objetivo que se persigue y que se quiere tutelar, esto es, el respeto de los derechos humanos, de otro, en la Carta Ética hace falta indicar los instrumentos para poder obtener tal objetivo.

Y he aquí, pues, que llegamos al punto crucial de todo el recorrido de esta reflexión: si la inteligencia artificial es el destino inevitable de la futura jurisprudencia

63 Cfr. D'AURIA, L., “Intelligenza artificiale, e se giudici e avvocati fossero sostituiti da robot?”, [en línea], *Il Fatto Quotidiano*, 8 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/11/08/intelligenza-artificiale-e-se-giudici-e-avvocati-fossero-sostituiti-da-robot/4748124/>

64 Cfr. TRAVERSI, A. “Intelligenza artificiale e giustizia, verso un giudice robot?”, [en línea], *Altalex*, 19 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/19/intelligenza-artificiale-e-giustizia-giudice-robot>

65 Cfr. CASTELLI, C. y PIANA, D., “Giustizia predittiva. La qualità della giustizia in due tempi”, [en línea], *Questione Giustizia*, 4, 2018, 153-165, disponible en: http://questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2018-4_15.pdf

66 Disponible en: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

(o aparentemente lo es), es necesario que la doctrina jurídica pueda y deba hacer frente y debelar el riesgo que significa valerse solamente de los aspectos más eficaces y atractivos de la informática –como la velocidad de elaboración de los datos y la inconmensurable cantidad de información memorizada– para conservar, por el contrario (incluso con un nuevo ropaje electrónico), la complejidad y la riqueza de los instrumentos conceptuales del jurista humano. En síntesis, será necesario garantizar que la inteligencia artificial aplique las mejores metodologías de hermenéutica jurídica aun dentro de la futura (y quizás no tan lejana) dimensión electrónica de la justicia, o sea, en un mundo en el que las máquinas emitirán sentencias sobre asuntos humanos e infligirán penas a los hombres con la aparente (pero ineluctable) persuasión de la infalibilidad y de la precisión de los computadores como juristas automáticos, perfectos e incorruptibles⁶⁷.

En otras palabras, será necesario que también en la nueva era informática sea posible preservar, en el campo del derecho, un nivel de cultura jurídica y de riqueza intelectual digno de la ciencia del derecho más sólida y refinada de la historia humana. Si la nueva frontera de la tecnología es aquella de proyectar y realizar máquinas con capacidad de tomar decisiones autónomas, basadas en su propia e independiente capacidad de juicio, esto es, instrumentos intelectualmente libres, con posibilidad de aprender, razonar y escoger entre diferentes opciones sin ninguna intervención humana externa, me parece absolutamente evidente que sobre los juristas del presente pesa una responsabilidad enorme: la de indicar cuáles deban ser las reglas lógicas (las reglas correctas de cientificidad jurídica) sobre las cuales estas nuevas máquinas inteligentes deberán pensar, para luego juzgar⁶⁸.

Pero, ¿quién se encargará de instruir a estas máquinas jurídicas pensantes?, ¿con qué algoritmos lógicos? Y, sobre todo, ¿sobre la base de cuáles reglas de la ciencia jurídica? Como vimos, la ciencia del siglo XIX, al seguir los halagos de la epistemología iluminista, había inducido a los juristas a abandonar la riqueza de las técnicas argumentativas precedentes, y esa ciencia jurídica, dócilmente, obedeció. El despertar intelectual y el regreso de la dialéctica al mundo del derecho es una conquista reciente, aunque, como se dijo, todavía no está acompañada, ni siquiera mínimamente, de una plena y madura reapropiación de todo el patrimonio técnico de los instrumentos necesarios para la aplicación exacta y provechosa del razonamiento silogístico en el derecho.

Aquí, como conclusión, el que considero el reto actual y aquella que creo es la misión futura más importante para la historia del derecho: dotar a la inminente

67 Cfr. ETZIONI, A. y ETZIONI, O., “AI Assisted Ethics”, en *Ethics and Information Technology*, 18, 2016, 149-156; SULLIVAN, C. A., “Employing AI”, *Villanova Law Review*, 63, 2018, 395-429; DAVIS, J. P., “Law without Mind: AI, Ethics, and Jurisprudence”, *California Western Law Review*, 55, 2018, 165-219.

68 Cfr. ETZIONI, A. y ETZIONI, O., “Keeping AI Legal”, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 19, 2016, 133-146; YU, R. y ALI, G. S., “What’s Inside the Black Box? AI Challenges for Lawyers and Researchers”, *Legal Information Management*, 19, 2019, 2-13.

inteligencia artificial jurídica de todas las oportunidades para “pensar” de la manera correcta, es decir, para traducir en algoritmos las mejores expresiones del razonamiento jurídico humano, cuya herencia principal no se encuentra, ciertamente, condensada en el ingenuo artículo 12 de las *Disposiciones sobre la ley en general* del código civil italiano, sino que se encuentra todavía conservada en las obras de la lógica jurídica del medioevo y de la primera edad moderna, donde reposa todo un acervo de argumentos silogísticos extremadamente eficaces, a la espera de ser redescubiertos y reactivados, y que constituyen un precioso destilado de siglos de intensa elaboración intelectual.

Estamos en presencia de una herencia histórica verdaderamente irrenunciable, hecha de antiguos manuales de instrucción en la lógica jurídica, capaces de ofrecer modelos de argumentación que, sin haber sido superados, siguen siendo ejemplares e idóneos para instruir, no solo al jurista del presente, sino también a la inteligencia artificial del futuro. Se puede concluir entonces que, en este campo, la lógica aristotélica, que fue hábilmente plasmada y adaptada a las exigencias del razonamiento jurídico por la ciencia legal del Antiguo Régimen, hoy puede ofrecer una ayuda significativa a los juristas del presente en su misión de proyectar una nueva cultura jurídica informática, destinada a ser operada en el futuro por fantásticas máquinas pensantes, pero con fundamentos que, por el contrario, deberán estar contruidos, necesaria y firmemente, sobre las vigorosísimas raíces del pensamiento jurídico del pasado.

Referencias

- ABBAGNANO, N., *Storia della filosofia*, I, *La filosofía antigua, la filosofía patristica, la filosofía escolástica*, Torino, 1993.
- ALESSIO, F., “I maestri di Parigi: Pietro Abelardo”, en ROSSI, P. y VIANO, C. A. (eds.), *Storia della filosofia*, II, *El Medioevo*, Roma y Bari, 1994.
- ALEX, R., “Interpretazione giuridica”, en *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, 1996.
- ALVAZZI DEL FRATE, P., *Giurisprudenza e “référé législatif” en Francia nel periodo rivoluzionario e napoleónico*, Torino, 2005.
- ALVAZZI DEL FRATE, P., “El ‘Code civil’ y la interpretación de la ley”, en ASCHERI, M. (ed.), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Torino, 2008.
- ALVAZZI DEL FRATE, P., *L’interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieti di “interpretatio” y “riferimento al legislatore” nell’Illuminismo jurídico*, Torino, 2000.

- BAUMAN, Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999.
- BAUMAN, Z., *Vita liquida*, Roma y Bari, 2006.
- BECHINI, U., “Intelligenza artificiale per avvocati e notai: rischi e opportunità”, [en línea], *Agenda digitale*, 14 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/le-attivita-legali-tra-rivoluzione-tecnologica-ia-e-robot/>
- BELLOMO, M., “‘Factum’ e ‘ius’. Itinerari di ricerca tra le certezze e i dubbi del pensiero giuridico medievale”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 7, 1996; ahora en *Medioevo edito e inedito*, II, *Scienza del diritto e società medievale*, Roma, 1997.
- BELLOMO, M., *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma, 2000.
- BELLOMO, M., *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune*, Roma, 1992.
- BELLONI, A., *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main, 1989.
- BIROCCHI, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002.
- BLANCHÉ, R., *La logica e la sua storia da Aristotele a Russell*, A. Menzio (trad.), Roma, 1973.
- BOCHEŃSKI, J. M., *La logica formale. Dai Presocratici a Leibniz*, A. Conte (trad.), Torino 1972.
- BONAFEDE, A., “L'intelligenza artificiale cambia gli studi legali”, [en línea], *Associazione nazionale forense*, 5 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.associazionenazionaleforense.it/lintelligenza-artificiale-cambia-gli-studi-legali/>
- BORRUSO, R.; DI GIORGI, R. M.; MATTIOLI, L. y RAGONA, M., *L'informatica del diritto*, Milano, 2007.
- BRÉHIER, E., *La filosofia del Medioevo*, S. Cotta (trad.), 3.^a ed., Torino, 1971.
- CARAVALE, M., *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Roma y Bari, 2012.

- CARNELUTTI, F., *La prova civile*, Roma, 1947; reimp., Napoli, 2016.
- CASTELLI, C. y PIANA, D., “Giustizia predittiva. La qualità della giustizia in due tempi”, *Questione Giustizia*, 4, 2018, 153-165.
- CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa*, 2, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 2005.
- CAVINA, M., “Il diritto nelle culture di antico regime”, *Tempi del diritto*, Torino, 2016.
- CHIASSONI, P., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007.
- COLLI, V., “Termini del diritto civile”, en WEIJERS, O. (ed.), *Méthodes et instruments du travail intellectuel au moyen âge*, Turnhout, 1990.
- COLLI, V., “Una lettura di Giovanni Bassiano. ‘*Dialectica disputatio*’ ed esposizione didattica nella esegesi di un passo dell’‘*Infortiatum*’”, *Ius commune*, 11, 1984.
- CORTESE, E., “Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale”, en *Università e società nei secoli XII-XVI (Nono Convegno internazionale, Pistoia, 20-25 settembre 1979)*, Pistoia, 1982.
- CORTESE, E., “Tra glossa, commento e Umanesimo”, *Studi senesi*, 104, 1992; ahora en WEIMAR, P. y GARCÍA Y GARCÍA, A. (eds.), *Miscellanea Domenico Maffei dicata: historia, ius, studium*, III, Goldbach, 1995, III.
- CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma, 1995.
- CROMBIE, A. C., *Da S. Agostino a Galileo. Storia della scienza dal V al XVII secolo*, V., Di Giuro (trad.), Milano, 1970.
- D’AURIA, L., “Intelligenza artificiale, e se giudici e avvocati fossero sostituiti da robot?”, [en línea], *Il Fatto Quotidiano*, 8 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/11/08/intelligenza-artificiale-e-se-giudici-e-avvocati-fossero-sostituiti-da-robot/4748124/>
- DAVIS, J. P., “Law without Mind: AI, Ethics, and Jurisprudence”, *California Western Law Review*, 55, 2018.
- DURANTE, M. y PAGALLO, U., *Manuale di informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie*, Torino, 2012.

ERRERA, A., “Entre ‘*analogia legis*’ y ‘*analogia iuris*’: Boloña contra Orleans”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 30, enero-junio, 2016.

ERRERA, A., “La ‘*quaestio*’ medievale e i glossatori bolognesi”, *Studi senesi*, CVIII, III serie, XLV, n.º 3, 1996.

ERRERA, A., “The Role of Logic in the Legal Science of the Glossators and Commentators”, en PADOVANI, A. y STEIN, P. G. (eds.), *The Jurist’s Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*, A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, vol. 7, Dordrecht, 2007.

ERRERA, A., “Tra ‘*analogia legis*’ e ‘*analogia iuris*’: Bologna contro Orléans”, en LIOTTA, F. (ed.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, II, Bologna, Monduzzi, 2007; ahora en STORTI, C. (ed.), *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici*, Napoli, Jovene, 2010.

ERRERA, A., “Arbor actionum”. *Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei Glossatori*, Bologna, Monduzzi, 1995.

ERRERA, A., “Forme letterarie e metodologie didattiche nella scuola bolognese dei glossatori civilisti: tra evoluzione ed innovazione”, en F. LIOTTA, F. (ed.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, I, Bologna, 1999.

ERRERA, A., *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano, 2003.

ERRERA, A., *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, 2006.

ETZIONI, A. y ETZIONI, O., “AI Assisted Ethics”, *Ethics and Information Technology*, 18, 2016.

ETZIONI, A. y ETZIONI, O., “Keeping AI Legal”, en *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 19, 2016.

FANTINI, M. G., *La cultura del giurista medievale. Natura, causa, ratio*, Milano, 1998.

FERRANTE, R., “Giusnaturalismo, illuminismi, codificazioni”, en *Tempi del diritto*, Torino, 2016.

FILANGIERI, G., *La scienza delle legislazioni*, Napoli, 1780-1791.

FRANSEN, G., “Les questions disputées dans les Facultés de droit”, en *Les questions disputées et les questions quodlibétiques dans les Facultés de Théologie, de Droit et de Médecine*, Turnhout, 1985.

FUMAGALLI BEONIO BROCCHERI, M. T. y PARODI, M., *Storia della filosofia medievale. Da Boezio a Wyclif*, Roma y Bari, 1996.

GARIN, E., “Dialectica e retorica dal XII al XVI secolo”, en *L'età nuova. Ricerche di storia della cultura dal XII al XVI secolo*, Napoli, 1969.

GIULIANI, A., “L'elemento ‘giuridico’ nella logica medioevale”, en *Jus*, 15, 1964.

GIULIANI, A., *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966.

GORLA, G., “I precedenti storici dell’art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)”, *Il Foro Italiano*, XCIV, 1969, parte V.

GRANT, E., *La scienza nel Medioevo*, P. Fait (trad.), Bologna, 1997.

GREGORY, T., “Mundana sapientia”. *Forme di conoscenza nella cultura medievale*, Roma, 1992.

GUALAZZINI, U., “‘Trivium’ e ‘quadrivium’” *Ius Romanum Medii Aevi, pars 1, 5a*, Mediolani, 1974.

GULOTTA, G. y PUDDU, L., *La persuasione forense, strategie e tattiche*, Milano, 2004.

HASKINS, C. H., *La rinascita del XII secolo*, P. Marziale Bartole (trad.), Bologna, 1972.

HEER, F., *Il Medioevo (1100-1350)*, F. Codino (trad.), Milano, 1991.

JACOBI, K., “Dialectica est ars artium, scientia scientiarum”, en CRAEMER-RUEGENBERG, I. y SPEER, A. (eds.), ‘Scientia’ und ‘ars’ im Hoch- und Spätmittelalter, 1, Berlin y New York, 1994.

JUNG, M., *L'ermeneutica*, P. Kobau (trad.), Bologna, 2002.

- KALINOWSKI, G., *Introduction à la logique juridique*, Paris 1965; trad. ital., Milano, 1971.
- KOSKO, B., *Il fuzzy-pensiero. Teoria e applicazioni della logica fuzzy*, Milano, 2000.
- KUHN, T. S., “What are Scientific Revolutions?”, en KRÜGER, L.; DASTON, L. J. y HEIDELBERG, M. (eds.), *The Probabilistic Revolution*, Cambridge, Mass., 1987; trad. ital., *Le rivoluzioni scientifiche*, Bologna, 2008.
- KUHN, T. S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1962; trad. ital., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1969.
- KUTTNER, S., “Réflexions sur les brocards des Glossateurs”, en *Mélanges Joseph de Ghellinck*, II, Gembloux 1951; reimpr. en *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, London 1983, IX.
- LANDAU, P., “Kanonistische Quaestionenforschung”, en BELLOMO, M. (ed.), *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*, München, 1997.
- LANDI, A., *Storia giuridica per futuri giuristi. Temi e questioni*, Torino, 2015.
- MAFFEI, D., *Gli inizi dell’Umanesimo giuridico*, Milano, 1956; reimp., 1972.
- McKEON, R., “The Organization of Sciences and the Relations of Cultures in the Twelfth and Thirteenth Centuries”, en MURDOCH, J. E. y DUDLEY SYLLA, E. (eds.), *The Cultural Context of Medieval Learning*, Dordrecht y Boston, 1975.
- MICHAEL RAINER, J., “Carlo Augusto Cannata e la storia del diritto austriaco”, en VACCÀ, L. (ed.), *Dai giuristi ai codici. Dai codici ai giuristi*, Napoli, 2016.
- MURATORI, L. A., *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, presso Giambattista Pasquali, 1742.
- NICOLAAS EVERAERTS DA MIDDELBURG, *Topica iuris sive loci argumentorum legales, authore D. Nicol. Everardo a Midelburgo, ICCL magnique Senatus Belgici apud Mechliniam olim praeside, Venetiis, apud haeredes Alexandri Gryphij, 1587.*
- NICOLINI, U., *Pilii Medicinensis Quaestiones Sabbatinae. Introduzione all’edizione critica*, Modena, 1933.

- OTTE, G., *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main, 1971.
- PADOA SCHIOPPA, A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007.
- PADOVANI, A., *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna, 2006.
- PERELMAN, C. y L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, 1958; trad. ital., Torino, 1982.
- PINBORG, J., "Topica e sillogistica nel Medioevo", en FEDRIGA, R. y PUGGIONI, S. (eds.), *Logica e linguaggio nel Medioevo*, Milano, 1993
- POZZI, L., *Studi di logica antica e medioevale*, Padova, 1974.
- PRETI, G., "Studi sulla logica formale nel Medioevo, II, Natura (oggetto, scopi, metodo) della logica", *Rivista critica di storia della filosofia*, 8, 1953.
- QUAGLIONI, D., "Autosufficienza e primato del diritto nell'educazione giuridica preumanistica", en CRISTIANI, A. (ed.), *Sapere e potere. Discipline, dispute e professioni nell'Università medievale e moderna*, II, Bologna, 1990.
- READE, W. H. V., "La filosofia nel medioevo", en *Storia del Mondo Medievale*, ed. ital. de *The Cambridge Medieval History*, V, MEROLA, A. (ed.), Milano, 1980.
- REBOUL, O., *Introduzione alla retorica*, Bologna, 1996.
- SARTOR, G., *Intelligenza artificiale e diritto. Un'introduzione*, Milano, 1996.
- SCHAUER, F., *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Harvard, 2009; trad. ital., *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, Roma, 2016.
- SCHIAVONE, A., "Ius". *L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2017.
- SLATTERY, M. P., "Genus and difference", *The Thomist*, 21, 1958.
- SPAGNESI, E., "Reminiscenze storiche in una formula legislativa (a proposito d'uno scritto di Gino Gorla sull'art. 12 disp. prel. del Codice civile)", *Il Foro Italiano*, XCVI, 1971, parte v.

- STEIN, P., *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966.
- SULLIVAN, C. A., “Employing AI”, *Villanova Law Review*, 63, 2018.
- TABARRONI, A., “Il problema della scienza”, en BIANCHI, L. (ed.), *La filosofia nelle università: secoli XIII e XIV*, Firenze, 1997.
- TALAMANCA, M., “Lo schema ‘genus-species’ nelle sistematiche dei giuristi romani”, en *Colloquio italo francese: la filosofia greca e il diritto romano (Roma, 14-17 aprile 1973)*, II, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1977.
- TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976.
- TISCORNIA, D., “Per una scienza cognitiva giuridica”, en FANO, V.; TAROZZI, G. y STANZIONE, M. (eds.) *Prospettive della logica e della filosofia della scienza: Atti del Convegno Triennale della Società Italiana di Logica e Filosofia delle Scienze (Cesena e Urbino, 15-19 febbraio 1999)*, Soveria Mannelli, 2001.
- TRAVERSI, A., “Intelligenza artificiale e giustizia, verso un giudice robot?”, [en línea], *Altalex*, 19 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/19/intelligenza-artificiale-e-giustizia-giudice-robot>
- VALERIANI, A., “Diritto e intelligenza artificiale dei robot: verso una rivoluzione giuridica?”, [en línea], *Ius in itinere*, 13 de septiembre de 2018, disponible en: <https://www.iusinitinere.it/diritto-e-intelligenza-artificiale-dei-robot-verso-una-rivoluzione-giuridica-12297>
- VIEHWEG, T., *Topik und Jurisprudenz*, München 1953; trad. ital. de G. Crifò, Milano, 1962, *Civiltà del diritto*, 3.
- WEIMAR, P., “Argumenta brocardica”, en *Studia Gratiana*, 14, 1967 = *Collectanea Stephan Kuttner*. IV.
- WEIMAR, P., “Die legistische Literatur der Glossatorenzeit”, en COING, H. (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München, 1973.
- WEINBERG, R., *Introduzione alla filosofia medievale*, Bologna, 1985.
- WIELAND, G., “Plato or Aristotle - A Real Alternative in Medieval Philosophy?”, en WIPPEL, J. F. (ed.), *Studies in Medieval Philosophy*, Washington, 1987.

YU, R. y ALÌ, G. S., “What’s inside the Black Box? AI Challenges for Lawyers and Researchers”, *Legal Information Management*, 19, 2019.

ZADRO, A., *Aristotele. “I Topici”. Traduzione, introduzione e commento*, Napoli, 1974.

“Facebook: l’intelligenza artificiale rintraccerà i profili dei defunti”, [en línea], *Repubblica*, 10 de abril de 2019, disponible en: https://www.repubblica.it/tecnologia/social-network/2019/04/10/news/facebook_l_intelligenza_artificiale_rintraccera_i_profili_dei_defunti-223717201/