

# Algunos elementos a tomar en cuenta para reformular un orden jurídico

Jorge Alberto Silva Silva\*

---

## INTRODUCCIÓN

**L**uego de las XII Tablas los prudentes crearon una serie de expresiones que fueron amoldando y transformando el derecho prescrito. La sabiduría de los romanos permitió la reformulación y adecuación de lo prescrito a la realidad, la justicia y ambiente de su época. Ocurrió que lo que esos juristas crearon fue otro discurso, uno diferente al prescrito, que hablaba de este último. El discurso creado es lo que hoy conocemos como *doctrina de los juristas o jurisprudencia*. Desde entonces suele diferenciarse el discurso objeto del metadiscurso (lenguaje objeto y metalenguaje).<sup>1</sup>

Actualmente no hay la menor duda que todo profesional del derecho recurre a la doctrina de los juristas. Ésta le proporciona una serie de elementos para comprender su objeto de conocimiento: el derecho. De aquí la importancia de la dogmática o doctrina.

A estas disquisiciones me enfocaré en estas cuantas líneas. En especial, expondré resumidamente algunas de las notas que caracterizan a una construcción jurídica-doctrinal, así como algunos niveles conforme a los cuales se espera que los juristas presenten el lenguaje objeto.

\* Profesor investigador de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración de la UACJ. Doctor por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Digo "suele", ya que por desgracia hay quienes no diferencian lo que dice el legislador de lo que dice el doctrinario.

*La doctrina de los juristas (el discurso) sistematiza y reformula lo que dice el legislador hace entendiéle sus expresiones y coadyuva a llenar los huecos legales.*

---

Corresponden, en lo general, a algunas notas que ha de tomar en cuenta quien escriba sobre un orden jurídico.

## LENUNCIADOS LEGALES Y SUS REFORMULACIONES

La presentación del derecho positivado por la jurisprudencia occidental, especialmente por los juristas de la tradición romano-germánica, nos muestra que lo exponen en forma ordenada y sistematizada. La doctrina de los juristas (el discurso) sistematiza y reformula lo que dice el legislador, hace entendiéle sus expresiones y coadyuva a llenar los huecos legales.

Para comprender lo anterior es necesario diferenciar lo que son los enunciados (el objeto de conocimiento) de las proposiciones que elaboran los doctrinarios (v.g. las estructuras, teorías y conceptos). Enunciados y proposiciones conforman dos tipos de discursos diferentes pero vinculados. Las proposiciones dan a conocer la imagen reformulada del objeto de conocimiento, lo que dicen los enunciados (v.g., leyes, códigos, constituciones). Lo describen, explican y reformulan; en una palabra, le dan un orden y sentido a ese material. Por ello, las proposiciones no deben confundirse con los enunciados objeto de conocimiento.<sup>2</sup>

En general, el reformulador identifica un material (un sector de los enunciados legales), lo interpreta, ordena, establece los principios fundamentales y generales, las reglas de inferencia y razonamiento, integra lagunas, produce diversos *nomen inris*, etcétera.<sup>3</sup> En breve: hace entendiéle lo que el legislador presenta en desorden u oculto.

## II DISCURSO DOCTRINARIO

Si el objeto de conocimiento es diferente al discurso que lo presenta, entonces ¿qué es o en qué consiste ese discurso que lo presenta?, ¿es una mera reproducción?

En su aspecto ontológico, un constructo jurídico-doctrinal no existe como realidad o esencia previa al conocimiento humano, como

---

<sup>2</sup> Fue hasta 1945 cuando Kelsen se enfocó en diferenciar las normas que tienen un carácter prescriptivo de las proposiciones jurídicas que describen los contenidos de las normas. Schmill, Ulises, "Construcción semántica de la normatividad", en: Vázquez, Rodolfo (comp.), *Normas razones y derechos*, Trotta, Madrid, 2011, p.39.

<sup>3</sup> Vid Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, pp. 297 y ss.

creada por un ser sobrenatural, carente de tiempo y espacio. Es falso que exista un inventario de conceptos y conocimientos (inventarios ontológicos fuera del derecho y sus creadores) y a los cuales se pueda recurrir en búsqueda de alguna respuesta (a su descubrimiento). Como expresa Gregorio Robles, “los conceptos no existen en la realidad, no son realidades existenciales, sino constructos realizados por la mente humana”.<sup>4</sup> Quiero decir que la doctrina de los juristas no existe como objeto real o tangible, como si se tratase de una esencia preexistente que el jurista solo requiera descubrir. El jurista o doctrinario no es un descubridor. El constructo creado es un objeto pensable por un ser racional y es resultado de un proceso objetivo, apoyado en textos legales (material empírico), es decir, las proposiciones son creadas por un ser, por un jurista.

Lo ontológico de un constructo jurídico no consiste en un ser ya existente, sino en un ser creado; que no es ni meramente objetivo, ni subjetivo, pues en el va implícita la posibilidad de interpretar (lo que no cabría si solo fuese meramente objetivo) y la posibilidad de aceptar significados o convenciones ya admitidas (lo que supone ciertas restricciones a lo meramente subjetivo). En lo semántico, el ser creado o a crear, supone las convenciones a las que puede llegar el ser humano.<sup>5</sup>

El discurso doctrinario presupone un objeto de conocimiento desordenado. Parafraseando a Gregorio Robles, el objeto de conocimiento es un *caos fenoménico*. Esto es, que en el producto creado por el legislador no hay orden; la doctrina lo ordena.

Ese objeto desordenado ha sido producido en diferentes tiempos, por diferentes personas, en diferentes circunstancias, etcétera. La construcción conceptual creada por el doctrinario es resultado de un conocimiento especial.<sup>6</sup> De un conocimiento que permite acercarse al objeto de conocimiento.

Una exposición sobre un área del lenguaje objeto conforma un discurso que presenta un campo a conocer (lo da a conocer). Ese discurso se configura a partir de un *objeto de conocimiento jurídico*. Para que tal exposición sea confiable es necesario que se presente en forma organizada, siguiendo reglas específicas. Luego, una primera nota o característica de la doctrina es la presentación organizada del lenguaje objeto a partir de reglas específicas.

Tómese nota que el objetivo central de una construcción doctrinaria no consiste en presentar lo que otros juristas han dicho sobre el lengua-

*El discurso doctrinario  
presupone un objeto  
de conocimiento  
desordenado.  
Parafraseando a  
Gregorio Robles,  
el objeto de  
conocimiento es un  
caos fenoménico. Esto  
es, que en el producto  
creado por el legislador  
no hay orden; la  
doctrina lo ordena.*

4 Robles Morchón, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos, Ensayo de teoría analítica del derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, p. 116.

5 Sastre Ariza, Santiago, “Algunas consideraciones sobre ciencia jurídica”, en: *Doxa*, núm. 24, 2001, pp. 585 y ss.

6 Robles Morchón, Gregorio, *Epistemología y derecho*, Pirámide, Madrid, 1982, p. 148.

je objeto, sino en el lenguaje objeto mismo. La reformulación del derecho no tiene como objetivo principal enjuiciar las reformulaciones de otros juristas, no se enfoca primordialmente a la censura o alabanza de la doctrina existente. Su objetivo o meta no está en “reformular la doctrina existente”. La doctrina de los juristas no se enfoca en reformular la doctrina, sino los enunciados positivados, su meta o tarea consiste en presentar el sentido de un orden jurídico, específicamente un apartado del mismo. Aunque la reformulación no riñe con otras reformulaciones doctrinarias, las puede tomar en cuenta y es conveniente que las tome en cuenta. Puede adoptarlas, modificarlas o refutarlas (v.g., como lo hacen los estudios metateóricos). Pero estas tres finalidades giran en torno al objeto de conocimiento.

El discurso doctrinal, una vez desarrollado a partir de un marco común (una matriz disciplinaria), comprende un conjunto de expresiones que se presentan en una concatenación de argumentos consistentes, mostrando la reformulación de un conjunto de enunciados jurídicos.

La dogmática construye teorías, categorías y principios que permiten fundamentar y justificar decisiones que una interpretación literal de la ley sería incapaz de alcanzar. De ese modo la dogmática reformula el derecho —lo modifica— introduce criterios ajenos al derecho y por ello la dogmática ejerce una función social relevante: permite adecuar el derecho a la sociedad. Es uno de los instrumentos de adaptación del orden jurídico al cambio social (aunque sólo cumple una función progresiva de cambio del derecho, pues la dogmática puede ser un freno para el cambio jurídico).<sup>7</sup>

La reformulación -expresa el profesor Rolando Tamayo- se “lleva a cabo mediante la creación de un *corpus* de doctrina. En suma: la jurisprudencia ‘reordena’ el material jurídico y establece las reglas de su interpretación”.<sup>8</sup>

La reformulación presupone un marco o elemento definicional con el que el jurista o doctrinario inicia su discurso.

Un discurso doctrinario suele presentarse en secciones o apartados (depende del tipo de problemas regulados), dando lugar a subsecciones o disciplinas específicas. Lariguet afirma que las disciplinas jurídicas (las específicas) son marcos temáticos muy generales y abstractos, esto es, estructuras más amplias, laxas y heterogéneas que pueden

7 Calsamiglia, A., “Sobre la dogmática jurídica: presupuestos y funciones del saber jurídico”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 22, Cátedra Francisco Suárez y el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, 1982, p. 272. La dogmática, expresa Rolando Tamayo, sistematiza todas las ramificaciones de disposiciones, sus interconexiones y aplicaciones a clases de casos. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, p. 164.

8 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la... op. cit.*, p. 211.

reunir en su interior diversas teorías compatibles y aun antagónicas.<sup>9</sup> A la vez, cada disciplina suele conformarse de diversos constructos, diferentes entre sí. El derecho de los contratos, por ejemplo, cobija al contrato de compraventa, al de arrendamiento y otros. De igual forma, un constructo específico suele conformarse por otros constructos más específicos (v.g., el vendedor, el comprador, la cosa objeto de comercio, etcétera).

El discurso conformado introduce el enfoque epistémico localista de un foro específico (el de un lugar y tiempo). Esto significa que la reformulación implica formas de interpretación, de “ver” los datos fácticos regulados, los procesos de calificación jurídica, incluso, los enfoques ideológicos y formas de preparación de sus jueces.<sup>10</sup> Al analista le permite tomar en cuenta circunstancias intelectuales particulares o regionales (realidades hermenéuticas) que definan los elementos comunes de cada orden. Estos medios de conformación pueden marcar las diferencias con lo que se dice para otros órdenes jurídicos al articular su regulación, incluso, la reformulación parte de usos pragmáticos.

Un constructo jurídico-doctrinal se caracteriza por el orden de prioridades que el jurista le otorga a los enunciados elegidos, por los principios que en torno al objeto de conocimiento conforma, por los valores que incluye, la terminología creada o receptada, teorías, técnicas, argumentos, etcétera. Un discurso de este tipo (cualquier constructo jurídico-doctrinal) suele traslucir las convicciones y propósitos de sus constructores (v.g., actitudes y convicciones).<sup>11</sup> De ahí que su constructor requiera de una madurez intelectual y de juicio, que conozca los instrumentos de la investigación jurídica (v.g., las reglas para construir este tipo de constructos).

Ese discurso del jurista conforma un lenguaje especial (metalinguaje) que no sólo explica, sino que reformula al lenguaje objeto (más adelante expreso qué ha de entenderse por reformular), al menos, una parte del lenguaje objeto (la del área del objeto de conocimiento elegida). El constructo le imprime una significación especial al objeto

9 Lariguet, Guillermo, *Problemas del conocimiento jurídico*, Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 111. García Máynez no está lejos de este concepto, pues afirma que cada disciplina está consagrada a la sistematización y exposición del contenido de un determinado orden jurídico positivo, versando sobre una específica materia. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1978.

10 Vid. Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Siglo veinte, Buenos Aires, 1985, p. 60.

11 Aunque no es materia de este artículo cabe preguntarnos ¿un constructo doctrinal reproduce una objetividad o cabe la posibilidad de introducir valores? La respuesta es un tema aún debatido pero, a mi parecer, es indudable que el dogmático introduce algo de su ser al momento de la reconstrucción. Véase Hermerén, Goran, “Objectivity in the social Sciences”, en Peczenick et all (ed), *Theory of legal Science*, Reidel Publishing Co., Dordrecht/Boston/Lancaster, 1983, pp. 195yss.

*El lenguaje formal que compone ese metalenguaje carece de un significado esencial o inmanente. Más bien, su significado está relacionado con el contexto en que se emplea. En esto, también interviene una pragmática que hace entendible tanto lo que dice el lenguaje objeto, como lo expresado en el metalenguaje.*

de conocimiento. En torno a éste presenta las diversas proposiciones. Pero este lenguaje no sólo sirve para dar a conocer la reformulación (el resultado), sino también para caminar para lograr la construcción (el camino o procedimiento).

El lenguaje del jurista (su metalenguaje) es diferente del lenguaje común y corriente, esto es, diferente al lenguaje ordinario. Los juristas crean un lenguaje propio, hablan y se comunican mediante ese lenguaje y construyen sus proposiciones con ese lenguaje especial: el lenguaje de los juristas. A éste se le suele denominar lenguaje formal. Su uso, incluso, conforma su semántica específica.

El discurso que elaboran es un constructo creado por un ser humano, que no necesariamente ha de ser totalmente objetivo, por cuanto que no es una mera fotografía del objeto explicado (no es una reproducción del discurso del legislador), sino que conlleva elementos subjetivos (los racionales), como se advierte de aquella parte del discurso argumentativo que llena (colma) las lagunas, fija sentidos sintácticos y semánticos. Lo empírico (el lenguaje objeto) es interpretado, ordenado y complementado mediante el razonamiento.

El lenguaje formal que compone ese metalenguaje carece de un significado esencial o inmanente. Más bien, su significado está relacionado con el contexto en que se emplea. En esto, también interviene una pragmática que hace entendible tanto lo que dice el lenguaje objeto, como lo expresado en el metalenguaje.

Así, cuando se habla de una disciplina de derecho civil, penal, mercantil, etcétera, no se pierde lo que es la noción del derecho como ciencia y del conglomerado del conocimiento a que pertenece, lo que ocurre es que se enfatiza en alguna especialidad, sector normativo o común. Supone y se construye en torno a un específico objeto jurídico, el identificado con un concepto común (un específico tópico). Mediante este discurso se resaltan los caracteres especiales y comunes del contenido legislado (en especial, la problemática específica que regula), reacio a ser reducido a otra disciplina. Es decir, cabe la "independencia" de una disciplina, aun cuando por años hubiese estado ligada a otra (v.g., el derecho de familia con respecto al derecho civil, el derecho del trabajo con respecto al derecho civil, el derecho fiscal con respecto al derecho administrativo). Cada disciplina se conforma con un específico lenguaje (un sublenguaje: el de cada disciplina), cuyo significado deriva de la contextualización y no de una simple literalidad. Conforman sus propios principios, toma en cuenta directivas especiales para la misma, así como la cultura jurídica en torno a la misma, etcétera.

En resumen, un discurso doctrinario no existe como realidad o esencia previa, más bien describe un caos fenoménico, lo organiza y presenta en forma organizada, parte de un marco definicional, normalmente lo aborda en apartados, presupone un enfoque epistémico específico,

incluso, un orden de prioridades, imprimiéndole al lenguaje objeto un significado especial, empleando un lenguaje especial, por lo que no es un discurso meramente objetivo. Su particularidad o autonomía no lo aísla de la ciencia general.

### III. ¿POR DÓNDE COMENZAR?

La tarea central de un jurista consiste en reformular, en tomar al derecho como objeto de conocimiento y hablar de él: reformularlo. Para Alchourrón y Bulygin “la reformulación del sistema consiste en la sustitución de la base del sistema por otra base nueva —más reducida y general—, pero normativamente equivalente a la base primitiva”.<sup>12</sup> Pero, ¿por dónde ha de comenzar un jurista?

Pienso en dos grandes apartados por donde un jurista ha de iniciar su tarea. La máxima tarea que como científico se le encomienda.

- a) En una primera parte (como elemento a presuponer) debe tener en cuenta (muy presente) que va a hablar de derecho (de su lenguaje objeto), que hablará desde una perspectiva jurídica, no desde una perspectiva diferente (*ug.*, política, sociológica, ética o metafísica). Normalmente un jurista partirá de una parte específica del lenguaje objeto (*v.g.*, la problemática jurídica penal, comercial, agraria, laboral, etcétera). Lograr esto supone un enfoque epistémico específico de lo que es derecho; una previa y necesaria toma de posición antes de comenzar la construcción (el constructo doctrinario).
- b) En segundo lugar y como punto central, y aunque se va a hablar de derecho, debe tomar en cuenta que no será todo el derecho (todo el lenguaje objeto), sino solo un sector del derecho (un grupo de enunciados), a menos que el jurista se proponga una tarea omnicomprendiva, lo que no es fácil.

Estoy seguro de que no podría desarrollar una reformulación de los enunciados legales objeto de conocimiento sino hasta después de definir a qué tipo de relaciones jurídicas o apartado desea referirse (es un presupuesto de cualquier constructo doctrinario).

Para que el jurista reformule los enunciados expresados en alguna ley (la base empírica) es necesario que parta de un punto de apoyo o partida que le diga qué son. Requiere de un punto inicial en la construcción y desarrollo del apartado del derecho del que pretende hablar. Un punto con elementos comunes con el que inicie un discurso doctrinario. Se trata de un punto del que deriva la actividad que realizan los investigadores desde una perspectiva científica. Reformular el derecho,

<sup>12</sup> Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 128.

por tanto, no es una tarea para quien desconoce las reglas de la reformulación: solo el que las conoce puede reformular.

Las proposiciones fundamentales de las que ha de partir un jurista le auxilian a la reformulación de las relaciones jurídicas objeto de su interés. El punto de partida que adopte el doctrinario (a mi parecer), no implica introducir un sistema deductivo axiomático por necesidad, ni un ilusorio juez Hércules a la dworkiniana.

En este sentido, para adentrarse y hablar de una parte del lenguaje objeto será necesario:

- Contar con una definición de lo que son los problemas o cuestiones sobre los que va a hablar (v.g., el delito, el comercio, las contribuciones, etcétera). Si no existe esa definición, deberá precisarla.
- A partir de esta precisión fáctica deberá inventariar (identificar) los enunciados del lenguaje objeto relacionados con este tipo de problemas {v.g., si desea hablar de la problemática familiar, deberá localizar aquellas disposiciones o enunciados sobre la regulación familiar).
- Reformular esa parte del lenguaje objeto (la tarea principal del doctrinario). Esto es, a partir de los enunciados jurídicos con los que cuenta (los que ha inventariado) reformulará los mismos (creará la doctrina, teoría o constructo específico).
- La reformulación que realice deberá tener algunos puntos de partida, en general, lo que en parte consiste en ciertas “bases doctrinarias” o “grandes premisas”. Esto es, ciertos principios que alinean el conocimiento a desarrollar, incluso, marcos teóricos de los cuales partir. Si esas bases no existen o las que existen no concuerdan con lo que el jurista pretende abordar, deberá inferirlas, definirlas y tenerlas presentes. Así, si va a hablar del derecho del fideicomiso o del derecho de la empresa maquiladora, deberá contar con líneas precisas que le digan qué es fideicomiso o industria maquiladora, qué reglas el conocimiento va a seguir, etcétera.

Así, en la delimitación del discurso que se proponga el jurista, las bases sobre las que ha de comenzar serán diferentes (en cuanto a su contenido) a los que otros constructos han delimitado. No hay que olvidar que cada constructo (cada discurso particular del jurista) tiene su propio y específico punto de partida.

#### IV. CONFORMACIÓN DE UN DISCURSO JURÍDICO DOCTRINAL

Al tener ahora una idea (aunque muy general) acerca de qué es ese discurso, conviene saber cómo se conforma.



Sé que la construcción de un discurso que hable del lenguaje objeto no es tarea fácil, no obstante, aun cuando no existiera alguna reformulación previa sobre el área del conocimiento repensada, ello no impediría analizar el objeto de conocimiento y reconstruirlo. Todo lo que hoy se ha construido, en otra época no existió, pero fue construido. Es muestra de ingenuidad aquella frase que algunos estudiantes exclaman: ‘¿cómo voy a elaborar una tesis sobre x punto si sobre ese punto no se ha escrito nada’.

Un constructo u objeto conceptual, diría José Ferrater,<sup>13</sup> es una imagen que del objeto se forma el entendimiento. Resulta de lo que nuestro entendimiento reformula. La representación que conformamos no corresponde a un conjunto de enunciados legislados, sino a un conjunto de proposiciones que dicen o predicán algo acerca de ese conjunto de prescripciones o enunciados jurídicos, es decir, de una construcción jurídica que racionaliza (reformula) ese conjunto específico de enunciados (los elementos empíricos).<sup>14</sup> Todos contextualizados en torno a una problemática jurídica específica.

Solo el jurista es quien puede explicar y comprender ese objeto de conocimiento tan desordenado. Por ello, la doctrina llega a reconstruir lo que no se ve, lo que se encuentra oculto o es inexistente, por ejemplo, las lagunas legales.

Una conformación jurídica-doctrinal requiere de un jurista o doctrinario, que al crear ese constructo, conozca y esté entrenado en la conformación de constructos de este tipo. Del fenómeno observado hasta ahora en la realidad se observa que del hecho de que alguien sea abogado (aun prominente ante los tribunales) no se sigue que esté entrenado para crear estos constructos.

La conformación que se realiza ni comprende el todo ni cualquier cosa. No hay que olvidar que las decisiones en torno a las aseveraciones científicas, como expresa Popper, “dependen del objetivo, del propósito que elijamos, dentro de una gran variedad de posibles objetivos”.<sup>15</sup> El reformulador fija un específico campo de conocimiento para reformularlo. Campo que se ciñe al objeto de conocimiento.

No puede afirmarse que un constructo jurídico-doctrinal se conforma tomando en cuenta meras finalidades, aspiraciones o deseos personales. En el mejor de los casos, eso quedaría para un discurso del político del derecho o un moralista, pero no para un jurista. Elaborar conceptos jurídicos a partir de enfoques meramente teleológicos

*Solo el jurista es  
quien puede explicar y  
comprender ese objeto  
de conocimiento tan  
desordenado. Por ello,  
la doctrina llega a  
reconstruir lo que no se  
ve, lo que se encuentra  
oculto o es inexistente,  
por ejemplo, las  
lagunas legales.*

13 Ferrater Mora, José, “Naturaleza de los objetos conceptuales”, en: Bunge, Mario, *Epistemología*, Siglo xxi editores, México, 1980, p. 54. En sentido similar Nieto, Alejandro y Carrillo, Agustín, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003, p. 38.

14 Utilizo *construcción jurídica* en el sentido de sistema de conceptos, como lo empleó Bobbio, Norberto, “El rigor en la ciencia jurídica”, en: *Boletín Departamento de Investigaciones Jurídicas*, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, núm. 6, abril-junio 1982.

15 Popper, Karl R., “El método científico”, en: Miller, David, *Popper: escritos selectos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 149.

o metafísicos no es propio de una construcción jurídica (aunque en ocasiones hubiese quienes han recurrido a este tipo de argumentos)<sup>16</sup> e, incluso, introduzca valores morales.

La introducción de valores requiere una breve explicación. Lo que los iusnaturalistas no han podido aceptar es la diferencia entre valores morales y valores jurídicos. Con gran fuerza tratan de que la moral preexista al derecho, por lo que éste debe aceptar (más bien, dicen, tiene que aceptar) el valor moral; o que el derecho se encamina a imponer valores morales, lo que hace mediante un enfoque ideológico. Sostienen lo suprapositivo de la moral o que existe una moral a buscar. También aducen que el derecho obliga a recurrir a los principios del derecho o a acatar o subordinarse al respeto de los derechos humanos. Cualquiera que sea el caso, ni existe derecho previo a lo que es el derecho, ni se atiende por necesidad a los gustos o valores que dicen componen la moral.

Ciertamente hay en el derecho elementos que hablan de moral y valores y que deben tomarse en cuenta. Pero una cosa es que el derecho incorpore esos valores y, otra, que éstos determinen al derecho (que existe un derecho moral absoluto), incluso, como para que el juez o el doctrinario hagan a un lado una norma positivada y la sustituya por una norma moral.

Quien hable de derecho (del lenguaje objeto) debe hablar de derecho (de ese lenguaje), pero eso no significa que en sus interpretaciones o al colmar lagunas haga intervenir (como si fuese algo esencialmente jurídico) sus propios valores, lo que ocurre con frecuencia con algunos dogmáticos. Pero, aquí lo importante, los valores que hacen intervenir no son derecho, sino solo en la medida en que han sido inferidos desde el interior del propio orden jurídico del cual hablan.

No puede negarse que el jurista pueda soñar y esperar que lo que el juez resuelva se acople a lo que ese jurista dice o desea (a sus valores de justicia). No existe una esencia moral en el derecho, ni existe para el derecho un “límite moral infranqueable”. El que habla del derecho debe tener cuidado en no confundir derecho con moral.

El jurista en su propósito está el haber fijado o delimitado previamente el campo de conocimiento y su punto de partida. En torno a éste, ha creado su constructo.

El jurista conforma un constructo que aglutina los conceptos relacionados con la regulación de la problemática de interés (su columna vertebral), incluidas la ordenación de material, su interpretación, establecer los principios necesarios, eliminar inconsistencias, integrar lagunas, etcétera.

La concreción del constructo partiría de la regulación jurídica identificada (el objeto de conocimiento) y contaría con conceptos específicos e, incluso, principios específicos del área. En general, con conceptos, metalenguaje y micro teorías.

16 Villero, Luis, *Green saber, conocer*, Siglo XXI, México, 1982, p. 171.

Dentro de un orden jurídico, y dado los avances de la ciencia jurídica, se ha tenido que hacer subdivisiones en la doctrina. Así, se habla de derecho civil, derecho penal, derecho agrario, etcétera. Sin olvidar la unidad de la ciencia jurídica, cada disciplina o constructo presenta una parte o aspecto del orden jurídico. El hecho es que cada uno de esos apartados muestra una forma especial de entenderlo y aplicarlo. Por ejemplo, el enfoque desde el cual contempla un fiscalista sus enunciados jurídicos (su objeto de conocimiento) es diferente al enfoque empleado por el especialista en derecho de familia. Los enfoques no son los mismos.

Para conformar un discurso jurídico-doctrinal es necesaria una toma de posición metodológica.<sup>17</sup> No hay que olvidar que un constructo o discurso como el que refiero, supone metarreglas, conceptos, definiciones, etcétera. Presupone una plataforma o marco sobre los que se han de sentar las reformulaciones. Esto es, para conformar un constructo específico el jurista requiere de marcos teóricos y conceptuales que le auxilien a organizar, sistematizar y reformular los enunciados jurídicos.

No vale aquí tomar en cuenta lo que ya existe, solo porque existe, o sólo porque así lo dijo alguien (argumento de autoridad). Es necesario que el jurista esté consciente del punto de partida.

Como presupuesto para conformar un discurso jurídico (propio del metalenguaje) está la adopción o creación de un paradigma. Los conocimientos o saberes acumulados hasta antes de la creación de un constructo doctrinario pueden haber partido de un marco conceptual equivocado e inconsistente, que ignore un punto de partida y delimitaciones, por consiguiente, que no refleje correctamente el objeto de conocimiento. Si esto es así, el jurista debe adoptar un nuevo paradigma, nuevas perspectivas, nuevos principios. Al lograr el nuevo discurso terminará con lo inconsistente.

Si no existía el constructo, será necesario hacer a un lado los viejos discursos que no tomaron en cuenta la problemática sobre la cual se va a hablar (que no tomaron en cuenta este tópico). Será necesario conformar un “núcleo central”, una específica matriz disciplinaria.<sup>18</sup>

Para el desarrollo del nuevo discurso (el nuevo constructo), se ha de conformar una reformulación adecuada al objeto de conocimiento, en especial, para un tiempo y espacio determinado. La identidad de un constructo o una disciplina depende de la identificación de su objeto de conocimiento, por lo que es indispensable tenerlo bien definido.

17 Un punto de apoyo en el inicio es la dirección metodológica a seguir. Simple y sencillamente no puede quedar desvinculada ésta del proceso de reformulación. Como afirma Rodolfo Vázquez: “no es posible reflexionar y construir una teoría de las normas y del ordenamiento jurídico si no es asumiendo una toma de posición metodológica por parte del científico del derecho”. Vázquez, Rodolfo, *Teoría del derecho*, Oxford University Press, México, 2008, p. x.

18 Una ciencia (o un área del conocimiento) parte de diversos elementos ordenados que conforman una matriz disciplinaria en el sentido kuhniano. Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 279 y ss.

*El constructo que presenta pretende adecuarse al objeto de conocimiento para un tiempo y espacio determinado, por lo que no le es dable al constructor que importe teorías o doctrinas ajenas al objeto a reformular.*

Lo que no cabría sería “importar” indiscriminadamente las construcciones o reformulaciones elaboradas para otra disciplina a partir de elementos inexistentes en la relación jurídica que el jurista se propone. Es más, si la construcción o constructo elaborado ha sido configurado para otro orden jurídico, tampoco cabría sin observación, importar lo que para ese otro orden se ha dicho.

No hay que olvidar que los juristas (profesores, investigadores, prácticos y aplicadores) son los interesados en conocer un objeto de conocimiento. El objeto es identificado por el sujeto, quien se forma una figura, idea o imagen (de *imago*, imitar, representar). En la medida en que esta imagen y el objeto se adecúen, en esa medida podemos decir que se conoce el objeto. Pero esto no significa que la adecuación entre objeto y sujeto corresponda a un mero retrato.<sup>19</sup> La reformulación no es mera adecuación. Al menos, esto no es lo que ha de ocurrir en la ciencia del derecho.

En resumen, un discurso jurídico-doctrinal se conforma por un constructor, que es un jurista, conocedor y entrenado en la conformación de estos constructos (conoce las reglas para construirlos). De otra manera no cabría confiar en ese constructo. El constructor fija el campo de conocimiento que trata de reformular, normalmente una parte o área específica del lenguaje objeto, asume una posición metodológica, incluso un paradigma. El constructo que presenta pretende adecuarse al objeto de conocimiento para un tiempo y espacio determinado, por lo que no le es dable al constructor que importe teorías o doctrinas ajenas al objeto a reformular. En general, debe estar consciente que los destinatarios de su construcción podrán tomarlo en cuenta (así como de la falseabilidad de construcción). De ahí su gran responsabilidad social.

## V. NIVELES EN LA CONFORMACIÓN DEL DISCURSO

En la presentación de un objeto de conocimiento empírico-jurídico caben tres niveles, que van de menor a mayor dificultad. No toda presentación doctrinaria reformula el objeto de conocimiento. En los niveles a que me refiero caben la descripción, la explicación y la reformulación. Rápidamente los explicaré.

- a) Una *descripción* se contenta con listar los elementos indispensables que describen el objeto (un específico objeto), sin comprender juicios que expliquen el porqué del objeto, ni para qué

<sup>19</sup> No hay que olvidar que el objeto a conocer (los enunciados), solo es un dato o elemento en bruto. El objeto pasa a nuestro entendimiento, pero no como retrato. El conocimiento no es una actividad meramente contemplativa o pasiva, sino activa, donde participa nuestra razón (vg., reglas que nos permiten ordenar e interpretar). No puede decirse que hay conocimiento cuando está ausente nuestra actividad intelectual.

sirve. Corresponde a una delineación o representación pura del resultado de la contemplación, de cómo se nos presenta el objeto. Es algo así como hacer reflejar el objeto en un espejo (una reproducción). Supone un enfoque meramente objetivista (una imitación). Puede, por ejemplo, describir la sentencia dictada contra x, pero sería más difícil describir una sentencia (una cualquier sentencia, diferente a una específica sentencia), cuyo trabajo intelectual requiere de generalización. Mediante la descripción podemos referirnos al procedimiento establecido en algún código, pero no comprendería la teoría que lo explica, sino solo el elemento objetivo que se percibe, sin introducir juicio o razonamiento alguno. Se corresponde con un mero retrato, fac-símil o parodia del objeto.

A quien hace una descripción le basta el contacto con el objeto. Puede ser útil para comentarios, exégesis, reseñas sin evaluaciones. Una mera descripción se delimita o reduce, dada la neutralidad o inexistencia del juicio de quien hace la descripción. Una simple descripción no serviría para colmar lagunas, ni siquiera para sugerir su contenido. Un constructo jurídico reducido a mera descripción no solo es pobre, sino inservible e inútil.

- b) La *explicación* corresponde a una descripción del objeto, que no solamente describe sino que se amplía a responder al qué, el por-qué, así como el para qué del objeto de conocimiento, aspectos en los que ya interviene el juicio o razonamiento de quien explica (al menos, una parte de su juicio o razonamiento). ¿Para qué sirve una Constitución?, es un ejemplo de pregunta cuya respuesta explica el porqué.

En la explicación no basta el contacto del interesado con el objeto y que solo lo “retrate”, ahora es necesario el uso de la razón. En este nivel, se suelen introducir teorías (incluidos los argumentos). En otras disciplinas se habla de explicación causal, la que no cabe en derecho, en todo caso, cabe una explicación que comprenda razones para actuar.<sup>20</sup> Un constructo jurídico doctrinal, con este nivel, suele ser útil en el derecho, pero incompleto.

- c) La *reformulación* comprende descripciones, explicaciones y algo más. Me explicaré. La re-formulación (de *re*, *formulare*, volver a darle forma),<sup>21</sup> al igual que la re-creación (volver a crear), o el re-pensar (re-pensar), atienden a un “re”, un “volver a”. En una reformulación del objeto de conocimiento la imagen que presenta no es el resultado de alguna reminiscencia, ni se reduce a “retratar”, hacer exégesis, perífrasis, sinonimia o discurso parafrástico del objeto de conocimiento pues, como decía, hay otros

*La reformulación  
comprende  
descripciones,  
explicaciones  
y algo más.*

<sup>20</sup> Véase Popper, Karl R., “El objetivo de la ciencia”, en Miller, David, *Popper: escritos selectos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, pp. 178 y ss.

<sup>21</sup> Véase Hessen, Juan, *Teoría del conocimiento*, Porrúa, México, 1996.

elementos que introduce el reformulador (no se queda en la mera descripción y explicación). Le vuelve a dar forma procurando la consistencia del discurso.

El reformulador presupone reglas que le auxilian a llenar lagunas, resolver contradicciones, aclarar problemas de vaguedad y ambigüedad y configurar principios, lo que no podría hacer una simple explicación. El nuevo discurso desarrolla directrices y obtiene las razones derivadas. Introduce argumentos que hacen razonable lo que reformula o afirma (justifica sus proposiciones).<sup>22</sup> Aglutina aquellos conocimientos que auxilian a presentar en forma congruente el objeto de conocimiento, articulando los enunciados en torno a un específico contexto (incluidas sus implicaturas), haciendo confiable el discurso reformulado. Este es el nivel óptimo para hablar de un objeto de conocimiento jurídico.

Pero el constructo conformado a partir de una reformulación —y aquí enfatizo— se queda en la re-formulación del objeto de conocimiento dentro de un todo. Conformar una unidad compleja de análisis del objeto empírico. La reformulación se queda en reformulación sin llegar a la invención, aunque, cabe aceptar (en cierta forma) la nota de Calsamiglia:

la dogmática tiene por tanto funciones prescriptivas (porque intenta influenciar e influye en la conducta de los jueces y juristas) y uno de los grandes valores de este saber es que no se limita a reproducir las normas en un esquema simplificado.<sup>23</sup>

Pensemos en una laguna o en el significado atribuido una palabra para percatarse que al no estar especificado en la ley el contenido de la laguna o el significado de la palabra, que es el dogmático o doctrinario quien “propone” un contenido para resolver la laguna o significar una palabra. La propone, no la impone.

22 Para Dworkin “la teoría será un auxilio indispensable para el que toma decisiones públicas. Para tomarlas debe realizar una tarea de *construcción y justificación*. El científico del derecho, el filósofo del derecho y de la política no es un observador imparcial cuya función es describir el derecho y los valores, sino que es un constructor de soluciones, un especialista en la resolución de conflictos sociales. Desde esta perspectiva su intención es la construcción de modelos metodológicos que permiten solucionar problemas. Junto al aspecto descriptivo, Dworkin coloca el aspecto normativo que es “el que más interesa al profesional y al juez”. Calsamiglia, Albert, “El concepto de integridad en Dworkin”, en: [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/sirveobras/024172884338046174222Q2/cuaderno12/doxa12\\_05.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/sirveobras/024172884338046174222Q2/cuaderno12/doxa12_05.pdf), p. 158.

23 Calsamiglia, A., “Sobre la dogmática jurídica: presupuestos y funciones del saber jurídico”, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 22, Cátedra Francisco Suárez y el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, 1982, p. 253.

No hay que olvidar que no es necesario que existan enunciados legales específicos. Si el doctrinario toma en cuenta que existe un problema jurídico que requiere de resolución, sabe que debe ser solucionado y que debe partir de aquellos enunciados que le auxilien (la justificación legal mínima). Puede partir de enunciados específicos o análogos, inferir principios y tomar en cuenta directrices; pero sobre todo, debe presentar la razón derivada o inferida (el constructo conformado).

Obsérvese, el jurista propone {v.g., cómo ha de llenarse una laguna), no inventa. Para proponer y no inventar, debe seguir reglas de argumentación y raciocinio, metarreglas que no pueden faltar. De aquí la importancia de la argumentación jurídica.

## VI. LA RESPONSABILIDAD DEL REFORMULADOR

Sobre el jurista doctrinario recae una gran responsabilidad social. Observemos que sus palabras suelen ser tomadas en cuenta, que no es desconocido que los abogados y jueces recurran a reformulaciones ya elaboradas, que incluyan conceptos, argumentos, ejemplos y hasta el contenido de la norma propuesta que resuelve el caso concreto. A sus reformulaciones suelen apegarse.<sup>24</sup> De aquí que las proposiciones que los expertos exponen suelen ser tomadas como si fuesen dogmas.<sup>25</sup>

Un reformulador adiciona, casi sin decirlo (y a veces escondiendo), elementos particulares de juicio (v.g., al colmar lagunas o resolver contradicciones), pero sin que a esto se sobrepongan "principios" no inferidos del derecho mismo (principios supra positivos), semejante a ideas platónicas obtenidas por reminiscencia o de enfoques metafísicos.

Una reformulación no se queda en preservar la información establecida en el lenguaje objeto. Es común entender que la doctrina reformula el lenguaje objeto, incluso, hay quien afirma que hasta prescribe. Simple y sencillamente no hay equivalencia entre el texto objeto y el discurso del dogmático.

*Una reformulación no se queda en preservar la información establecida en el lenguaje objeto. Es común entender que la doctrina reformula el lenguaje objeto, incluso, hay quien afirma que hasta prescribe. Simple y sencillamente no hay equivalencia entre el texto objeto y el discurso del dogmático.*

24 Los jueces y abogados suelen recurrir a textos establecidos en leyes, pero, para lograr entender su significado suelen realizar dos tareas. La primera que suelen adoptar (que en el orden cronológico es la primera), consiste en recurrir a discursos elaborados previamente. Esto es, recurren a precedentes judiciales que les digan qué dice el orden jurídico y a doctrinas de los juristas que les auxilien a significar enunciados, elementos para llenar lagunas, resolver contradicciones, etcétera. Por desgracia, en esta primera fase, los juristas suelen encontrar que los conceptos localizados no siempre son únicos. Priva con frecuencia la contradicción entre las resoluciones judiciales y entre las doctrinarias. La segunda fase se inicia cuando no encuentran respuestas en la primera o son contradictorias las conceptualizaciones o, simplemente, se trata de enunciados nuevos, que nunca han sido descritos, ni calificados.

25 Se produce una adhesión no explicitada, prácticamente una estandarización, dice el profesor Tamayo. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, Themis, México, 2008, pp. 313 y 314.

No pienso ni estimo que en una reformulación el jurista se pase de la mera reformulación a la prescripción. Línea que algunos juristas suelen cruzar, incluso, justificar. La reformulación tampoco se ha de orientar a convencer o persuadir como lo hace un abogado frente a su juez (retórica), sino en mostrar el sentido del objeto de conocimiento a partir de argumentos. No es lo mismo hacer creer a un auditorio de algo, que mostrarle el objeto de conocimiento, adecuando su conciencia con tal objeto. No le importa la mera *doxa* (propia de los políticos), sino transmitir *episteme* (propia de los científicos).

Más allá de la tarea reformulatoria el reformulador de enunciados legales podría continuar su labor asumiendo alguna de las posiciones que enseguida menciono, pero ya no serán propiamente jurídicas, ni conformarían una doctrina o constructo jurídico (ni son parte del discurso jurídico, por cuanto que lo desbordan):

- Confrontar al Estado desde diversos enfoques, uno de ellos, recomendando cambios a las leyes y políticas o llegar hasta el extremo de tomar las armas, convirtiéndose en revolucionario para cambiar el orden jurídico (que fue su objeto de conocimiento).
- Adoptar una posición un tanto conservadora y recomendar medios y recursos para vivir o convivir mejor en el estado de cosas en que se encuentra.

## VII CONCLUSIÓN

Para concluir me queda por afirmar que no basta un orden jurídico, de un lugar y tiempo específico, que es necesario contar con una reformulación que diga qué dice el derecho positivado. Que esta reformulación queda a cargo de juristas expertos que conforman lo que conocemos como “doctrina de los juristas” o “dogmática jurídica”.

En la conformación de una doctrina o una parte de ella (un constructo), el constructor sigue diversos lincamientos, propios de las reglas, para construirlo.

Aunque existen varios niveles para presentar el lenguaje objeto, el más óptimo es el que lo reformula.

