

# LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

*Carlos Soriano Cienfuegos*

*Sumario: I. El lenguaje jurídico; II. Sistema (sintaxis); III. Conclusiones*

## I. EL LENGUAJE JURÍDICO

Nadie puede poner válidamente en tela de juicio la estrecha relación que existe entre las actividades propias del ámbito jurídico (o que, cuando menos, se refieren a él) y la lengua <sup>1</sup>: redacción de contratos; otorgamiento de escrituras notariales; formulación de leyes, reglamentos, circulares; dictamen de sentencias; exposiciones doctrinales; lectura de cátedras; actuaciones forenses son sólo algunos ejemplos que corroboran nuestra afirmación.

«En todo oficio la palabra puede ser útil; incluso necesaria. En el mundo del Derecho la palabra es indispensable. Nuestras herramientas, dice el jurista italiano Carnelutti, no son más que palabras» <sup>2</sup>.

Incluso el perfil de la profesión es mucho mejor satisfecho por quienes gustan de la lectura, cuentan con un aceptable dominio del idioma, retienen fácilmente términos, que por quienes se hallan privados de

---

<sup>1</sup> «Existe una vinculación específica entre la lengua y el derecho. Y sobre todo entre la palabra escrita y la ley. Vinculación que nuestra lengua refleja nítidamente. Por algo ya para Alfonso el Sabio, ley significa “leyenda”, esto es, escrito que ha de ser leído. Por algo “letrado” significa en español “hombre de letras”. Y en la obra cumbre de nuestro idioma, las letras tienen que ver ante todo con las leyes. Hablo, claro es, del famoso discurso de las armas y de las letras, que Cervantes pone en labios de nuestro señor Don Quijote: “hablo de las letras humanas, que es su fin poner en su punto la justicia distributiva y dar a cada uno lo que es suyo, entender y hacer que las buenas leyes se guarden”»; García Valdecasas, Alfonso, «El lenguaje jurídico». En **Actas procesales del derecho vivo**; vol. VI, no. 17; diciembre, 1972. Caracas, Venezuela; p. 196.

<sup>2</sup> Rodríguez-Aguilera, Cesáreo: **El lenguaje jurídico**. Ed. Bosch. Barcelona, 1969; p.7.

estas cualidades. Recuérdese que hay personajes en los que admirablemente convergen la formación jurídica y el cultivo de la literatura, como pueden ser D. Andrés Bello o D. Juan Ruiz de Alarcón. Pero sobre esto no hay nada escrito, porque hay otros muchos caracteres en los que resultan incompatibles «el mundo de la fantasía poética y el de la seca jurisprudencia»<sup>3</sup>. Quizás por esto Goethe haya reprochado a un amigo suyo cómo podía aplicarse tanto al estudio del derecho como al de las letras, y quizás también por esto encontremos en Scheffel líneas como éstas:

«Cuando me acuerdo de tí [*sic*], ¡oh Derecho romano!./ Es como si tuviese una montaña sobre mi corazón./ Como si hubiese tragado una piedra de molino./ Como si un clavo atravesase mi cabeza»<sup>4</sup>.

Sin embargo, no es éste el lugar para discutir si la profesión jurídica es o no compatible con la literatura; sí lo es, en cambio, para mencionar que –afecto o no al arte literario– el profesional del derecho debe tener facilidad de expresión, razonamiento verbal: la palabra es «indispensable en el jurista, sin cuyo uso no se concibe el oficio de éste»<sup>5</sup>. Por eso, Niceto Alcalá-Zamora y Torres anota que a fin de:

«(...) comprender bien al jurista hay que encuadrarle en una significación más amplia, culturalmente, que es la de *letrado*»<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Radbruch, Gustav: **Introducción a la filosofía del derecho**. FCE. México, 1955; p.145.

<sup>4</sup> Cit. por Radbruch: *ibidem*. Tácito pone en labios de Materno estas palabras: «Me disponía a acusar a los oradores empleando un tiempo no menor que el de Apolo para alabarlos, pues pensaba que, al terminar con el elogio de aquéllos, atacaría a los poetas y echaría por tierra la afición a los versos; pero me ha suavizado la situación con cierta habilidad, concediendo que hagan versos los que no pueden defender pleitos»; Cornelio Tácito: **Diálogo sobre los oradores**. Ed. Gredos. Madrid, 1988; 11, 1-2.

<sup>5</sup> Olivencia Cruz, Manuel: «Sobre el lenguaje y el derecho». En VV. AA.: **Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina**. Ed. Porrúa. México, 1984; p.564. Olivencia continúa diciendo: «Nuestra lengua ha reflejado en la denominación de los oficios jurídicos esa importancia de la palabra, identificando lo que sólo es instrumento con la propia naturaleza de la función. Surge así un rico vocabulario, integrado por grupos de palabras en los que se realza esa identidad entre el oficio y el lenguaje, oral o escrito, “letrado”, “escribano”, “auditor”, “relator”, por ejemplo, son vocablos clásicos en los que los oficios jurídicos se enlazan con la palabra escrita o hablada, leída u oída»; *ibidem*.

<sup>6</sup> Las cursivas son nuestras. «El derecho y sus colindancias en el teatro de Juan Ruiz de Alarcón». En **Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia**; t. XI, n° 43; julio-septiembre, 1949. México; p.16.

Calamandrei, refiriéndose a la consabida definición del abogado postulante como *vir bonus dicendi peritus*, tampoco se olvida del aspecto que estamos comentando, aunque él prefiera hablar de *vir bonus tacendi peritus* <sup>7</sup>.

En síntesis, derecho y lenguaje muestran una interacción sustancial. De ahí que Carnelutti hable de que la palabra es la herramienta del jurista. Y su afirmación es cierta, mas hay que tomarla *cum grano salis*, porque aunque lo es, no puede darle el uso que quiera, por lo menos no en todas las zonas del derecho.

Según los criterios pragmáticos anotados por la semiótica jurídica, pueden distinguirse –básicamente– dos esferas del discurso jurídico: el lenguaje del derecho y el lenguaje de los juristas, que corresponden, respectivamente, al derecho positivo y a la ciencia del derecho o jurisprudencia. Nosotros sostenemos que con relación a esta última, el lenguaje jurídico debe optar por el rigor, mientras que con relación al derecho positivo (o más ampliamente, todos aquellos sectores con los que el lego tenga contacto) debe preferir la sencillez; dicho en otras palabras, el científico del derecho está legitimado –en cierta medida compelido– para crear vocablos que traduzcan con la mayor precisión posible los conceptos jurídicos; incluso puede servirse de sistemas formalizados que los fijen con rigor matemático, pero no creemos que le esté permitido incorporarlos a los textos del derecho positivo (ni utilizarlos en la práctica de la profesión) sin anotar al propio tiempo su significado en términos sencillos.

La jurisprudencia es patrimonio de los juristas, aunque de sus conclusiones y resultados pueda verse beneficiada la comunidad, en tanto que el derecho positivo es un valor cultural que pertenece, en consecuencia, a la sociedad: en ella surge y a ella va destinado. Por el momento, dedicaremos unas líneas al lenguaje del derecho (ordenamiento positivo y *praxis*), manteniendo aparte el de los juristas.

---

<sup>7</sup> Calamandrei, Piero: **Elogio de los jueces escrito por un abogado** (al cuidado de Santiago Sentís Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América (E.J.E.A.) Buenos Aires, 1969; pp.79 y 80: «Jueces y abogados están de acuerdo en opinar que debe retocarse la clásica definición del defensor *vir bonus dicendi peritus*... Así pues, juez y abogado, llegan a ponerse de acuerdo, aunque por diferente camino, en dar del perfecto defensor esta definición revisada y corregida: *vir bonus tacendi peritus*».

Uno de los ataques más fuertes que se han lanzado a lo largo de todos los tiempos al derecho es, precisamente, la arcanidad de su lenguaje. Aulo Gelio<sup>8</sup> nos da testimonio de que los vocablos de las **XII Tablas** eran considerados oscuros en su época, lo cual no es de extrañar si se toma en cuenta el largo período que separaba a sus contemporáneos del texto decenviral. Pero la acusación no es aislada; no se trata de las **XII Tablas** y de algunos puristas romanos.

La crítica existe aun en el derecho de otras lenguas: el estilo ha sido calificado como «verborrágico, confuso, pomposo, insípido (*wordy, unclear, pompous, dull*)» por Mellinkoff, sosteniendo que tales características son resultado del «uso de expresiones arcaicas (del latín, del inglés antiguo, del francés); del uso de términos comunes, pero en acepciones que no son comunes; del uso de un vocabulario profesional especial (*terms of art, argot*); y del uso de “términos formales” (palabras poco utilizadas, expresiones arcaicas, eufemismos, etcétera)», según recoge el doctor Haba, quien concluye diciendo que aunque Mellinkoff está dirigiendo su crítica al *common law*, no deja de señalar que las características que ha anotado son universales, y se presentan en todos los ordenamientos legales. Mellinkoff opina que el derecho debería expresarse en forma más clara, dejando atrás los «amaneramientos»; debería tender a la construcción de un estilo «fácil de evocar, digno de respeto»; asimismo, recuerda otros adjetivos con que se le ha calificado: «solemne, místico, sacerdotal, dignificado y “asiduamente altisonante”», con un «efecto Themis», como si hablara la propia diosa de la justicia<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> **Noches áticas** (traducción de Francisco Navarro y Calvo). Librería de la Vda. de Hernando y Compañía. Madrid, 1893; XX, 1.

Citamos la doliente queja de Tácito respecto de los encargados de llevar los pleitos en su época: «A menudo me preguntas, Justo Fabio, por qué, mientras los siglos pasados florecieron con el ingenio y la gloria de tantos oradores eminentes, nuestra época, abandonada y privada del renombre de la elocuencia, a duras penas conserva siquiera el nombre mismo de orador; pues no catalogamos así sino a los antiguos; en cambio, a los hombres elocuentes de ahora se les llama abogados, patronos o cualquier otra cosa antes que oradores»: *op.cit.*; 1, 1. En otro lugar (26, 3) dice: «De aquí proviene aquella expresión desagradable y ofensiva, pero muy extendida, de que “nuestros oradores hablan melosamente, nuestros comediantes bailan con elocuencia”».

<sup>9</sup> **The Language of the Law**, 1963; p.11; cit. por Haba, Enrique: «Apuntes sobre el lenguaje jurídico (II): el problema de la precisión. (Elementos de determinación)». En **Revista de ciencias jurídicas**; n° 38, 1979. San José, Costa Rica; p.308.

Hernández Romo se hace portavoz de la crítica que nuestra sociedad dirige al abogado cuando recuerda que «trata de enredar a sus clientes, al Juez y al adversario con un lenguaje in-inteligible [sic]»<sup>10</sup>, palabras que nos dicen, además, que la opinión general sobre el derecho es construida a partir de la experiencia forense, o sea, a partir de la experiencia con jueces y abogados postulantes. Porque ¿cuántos ciudadanos leen el texto de la ley?; ¿cuántos más acuden con un notario que no sea de su confianza, en comparación con todos los que van a juicios, todos los que reciben requerimientos, notificaciones, emplazamientos, citaciones, despachos, que les obligan a consultar a un abogado que les auxilie en los farragosos procedimientos y trámites legales, en especial litigios?<sup>11</sup>.

De la misma forma, Radbruch llama nuestra atención sobre las opiniones que han merecido la ley y los abogados postulantes:

---

<sup>10</sup> La cita completa es así: «“El abogado es un charlatán, tramposo y chapucero que trata de enredar a sus clientes, al Juez y al adversario con un lenguaje in-inteligible”. Así se presenta ante nuestra sociedad a los miembros de nuestra noble profesión...»; Hernández Romo, Miguel Ángel: «La lógica y la ética del abogado». En **Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**; n° 19, 1988-1989. México; p. 389.

<sup>11</sup> «Las causas (no siendo muy ruidosas, ejecutivas o agitadas por parte) andan con pies de plomo. ¿No ha oído usted por ahí un axioma muy viejo que dice que entrando a la cárcel se detienen los reos en si es o no es, un mes; si es algo, un año; y si es cosa grave, sólo Dios sabe? Pues de esto conocerá usted que aquí [la conversación se desarrolla en prisión] se eternizan los hombres»; Fernández de Lizardi, José Joaquín: **El Periquillo Sarniento**. Ed. Porrúa. México, 1987; primera parte, cap. XX («Cuenta Periquillo lo que le pasó con el escribano, y don Antonio continúa contándole su historia»); p.166.

Fernández de Lizardi, al dar a su personaje la calidad de juez, pone en su boca las siguientes palabras, denunciando los abusos de su época: «Cuando yo me vi solo con toda la autoridad de juez a cuestas, comencé a hacer de las mías a mi entera satisfacción. En primer lugar, desterré a una muchacha bonita del pueblo porque vivía en incontinencia. Así sonó, pero el legítimo motivo fue que no quiso condescender con mis solicitudes, a pesar de ofrecerle toda mi judicial interinaria protección. Después, mediante un regalito de trescientos pesos, acriminé a un pobre, cuyo principal delito era tener mujer bonita y sin honor, y se logró con mi habilidad despacharlo a un presidio, quedándose su mujer viviendo libremente con su querido.

»A seguida requerí y amenacé a todos los que estaban incurso en el mismo delito, y ellos, temerosos de que no les desterrara a sus amadas como lo sabía hacer, me pagaban las multas que quería, y me regalaban para que no los moliera muy seguido.

»Tampoco dejé de anular las más formales escrituras, revolver testamentos, extraviar instrumentos públicos como obligaciones o fianzas, ni de cometer otras torpezas semejantes. Últimamente, yo en un mes que duré de encargado o suplente de juez, hice más diabluras que el propietario, y me acabé de malquistar con todos los vecinos»; segunda parte, cap. XIII («En el que refiere Periquillo cómo le fue con el subdelegado; el carácter de éste y su mal modo de proceder; el del cura del partido; la capitulación que sufrió dicho juez; cómo desempeñó Perico la tenencia de justicia, y finalmente el honrado modo con que lo sacaron del pueblo»); p.320.

## LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

«Mientras que al lenguaje legal se le reprocha la aridez y la pobreza, al lenguaje forense se le acusa, por el contrario, de pomposo y de falso»<sup>12</sup>.

En definitiva, el derecho se muestra a la sociedad no como un medio para la consecución de la justicia, la paz y el orden, sino como algo extraño, lejano y distante que no guarda con ella ninguna relación<sup>13</sup>. Por ello, Berman apunta que:

«El ciudadano medio de muchos países sólo recurre al proceso judicial como último recurso. Sabe que la justicia es cara y que exige tiempo. Su lenguaje y su formulismo le son extraños. Sólo cuando ha de presentar una reclamación importante y han fracasado las demás gestiones, se decide a consultar a un abogado y, en caso necesario, a presentar su demanda»<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> «En realidad, el *lenguaje legal* se distingue más bien por aquello de lo que huye que por lo que contiene... Los grandes *discursos forenses* presentan los rasgos esenciales de la lucha por el Derecho. Son una mezcla peculiar de calor y frialdad, una frialdad que piensa en conceptos generales y un calor que infunde a estos conceptos una pasión de que, generalmente, sólo se siente animada la individualidad palpitante y viva»; **op.cit.**; pp.134-136 (*cursivas* en el original).

<sup>13</sup> «Si hoy el derecho parece al vulgo algo que está en papel sellado, para el plebeyo de Roma el derecho era algo con que se hacía el pan, tan necesario como la harina ... Entendían aquellos hombres su derecho porque lo *tenían en casa*, porque Roma, el Estado, empezaba y acababa en Roma. Se luchaba por la *ciudad* como hoy se lucha por la propia vida y por el hogar; el derecho no estaba en los libros ni en las tablas del edicto tan sólo; andaba por las calles, al aire libre, se movía, se le veía ir y venir de la consulta al foro, estaba en el mercado y en los comicios... El rumor que á lo lejos se oía al llegar á Roma, era la voz del derecho, era la *estipulatio*, era el testamento en los comicios, era la fórmula solemne de la *mancipatio*, coro magestuoso, era el monólogo de la *in jure cessio*, era el elegante hablar del sábio *prudens*, conciso y severo, era la gárrula retórica del hábil y fogoso *orator*»; Alas, Leopoldo: «Prólogo». En Ihering, Rudolf von: **La lucha por el derecho** (traducción de Adolfo Posada y Biesca). Ed. Porrúa. México, 1989; pp. LXX-LXXI (*cursivas* y ortografía del original).

<sup>14</sup> Berman, Harold J.: **La justicia en la U.R.S.S.** (versión castellana de Juan-Ramón Capella). Ed. Ariel. Esplugues de Llobregat, 1967; p.400.  
Quentin Reynolds relata la siguiente experiencia del juez Samuel L. Leibowitz: «Un tal Miguel Slovak está en la silla de testigos, en el tribunal. Preside la audiencia el juez Leibowitz; interroga la defensa del acusado de un asalto: P.- El día 1º de abril en curso, ¿estaba usted presente en la intersección de la calle Principal y Tercera Avenida, cuando se alega que el acusado perpetró el asalto contra la presunta víctima? R.- ¿Qué dice? preguntó el azorado testigo, volviéndose nervioso hacia el juez en demanda de auxilio. JUEZ.- Lo que el abogado quiere decir, señor Slovak, es que si usted estaba en la esquina cuando el procesado balaceó a la señora. R.- Ah, sí -contesta Slovak respirando aliviado. P.- ¿Dónde se encontraba usted previamente a esta ocasión? (El abogado persiste en la ambigüedad. Nuevamente Slovak mira angustiado al juez). JUEZ.- Lo que quiere decir el abogado es dónde estaba usted antes de que pasara eso. R.- ¡Ah... vaya! Pues yo estaba con Flanagan en la cantina. (Pero el abogado no cesa en su mala técnica). P.- Y, señor Slovak, ¿hacia dónde procedió usted subsiguientemente al hecho? (El testigo quedó mudo, pálido. Nuevamente el juez acude en su auxilio). JUEZ.- Lo que quiere decir, señor Slovak, es ¿adónde fue usted después de lo que pasó? R.- Regresé a la cantina -respondió sonriendo el testigo»; **Sala de jurados**; cit. por Adip, Amado: **Reglas de estilo y táctica forenses**. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1991; pp.189-190.

Pero ¿a qué se debe que los agentes del discurso jurídico utilicen (o utilizemos) un lenguaje tan criticable, si la sencillez es recomendada y ansiada por todos? A nuestro juicio, obedece a un problema de educación, a una malformación profesional<sup>15</sup>, porque –bastiones de la tradición más acendrada– muchos profesores de derecho siguen creyendo que:

«El vocabulario jurídico nos da la precisión del concepto auténtico, consagrado por los siglos, o el acuñado en la vida moderna, como el más preciso para el caso»<sup>16</sup>.

Se olvidan estos profesores de que una cosa es el derecho y otra su ciencia.

Estamos de acuerdo con que la precisión terminológica debe buscarse tanto en la formulación y práctica del derecho –que podríamos designar *parole*, de acuerdo con las ideas del estructuralismo lingüístico– como en la jurisprudencia –*langue*–<sup>17</sup>; pero nunca debe sacrificarse la sencillez y claridad idiomática del primero por buscar la precisión. ¿De qué le sirve al ciudadano común y corriente que los juristas estén de acuerdo con el significado de cierta expresión, si para aquél (y a veces para los propios juristas) es completamente exótica? ¿Están hechas las leyes para que sólo las entiendan los abogados; las sentencias deben ser interpretadas por

<sup>15</sup> «Insensiblemente hemos ido repitiendo expresiones y modismos que siguen en pie aun cuando hayan desaparecido las circunstancias de su génesis»; Hernández Gil, Antonio: «El abogado y el razonamiento jurídico». En **Obras completas**; t. I («Conceptos jurídicos fundamentales»). Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 1987; p.752.

<sup>16</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo: «Prólogo». En Arce y Cervantes, José: **De los bienes**. Ed. Porrúa. México, 1994; p.VIII. La cita es un fragmento de unas palabras que recoge el Dr. Fernández del Castillo de boca de D. José Arce: «Aún lo recuerdo en una conferencia sobre “La forma de redactar los instrumentos notariales”, dictada en el Colegio de Notarios del D. F., en abril de 1978; allí expresó que “Todos los idiomas, todos los lenguajes, requieren conexión entre el pensamiento y la expresión, y así como la fórmula matemática nos ahorra la reproducción de complicados procesos de ideas, así, el vocabulario jurídico nos da la precisión...”»

<sup>17</sup> *Langue* (lengua) es cada uno de los sistemas lingüísticos particulares, a diferencia de *parole* (habla) que es la realización de la lengua, cada uno de los comportamientos lingüísticos; el lenguaje sería el sistema de la totalidad de las lenguas. Según Ferdinand de Saussure, el lenguaje está dividido en esos dos apartados: *langue* es la estructura lingüística, que es lo sincrónico, perdurable, sistemático; y *parole*, que es lo diacrónico, mudable, asistemático. Vide Bright, William: «Lengua, estratificación social y cognoscitiva». En Garvin, Paul L. y Lastra de Suárez, Yolanda (comp.): **Antología de estudios de etnolingüística y sociolingüística** (traducción de Xavier Albó et al.) UNAM. México, 1984; p.125..

## LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

un especialista? Y, en última instancia, ¿el empleo de esos términos elimina toda imprecisión? Sinceramente, no; porque ¿a qué obedecen entonces los criterios encontrados en las tesis de los tribunales, y para qué se somete a interpretación el texto si es tan preciso<sup>18</sup>, y por qué adjudican distintas significaciones los doctrinarios a las normas, y cómo se podría apelar una sentencia legítima si todo fuera tan claro?

Si el derecho positivo corre «el riesgo mortal del aislamiento» cuando sus expresiones son reiteradamente inusitadas para la sociedad, la ciencia del derecho no está exenta de peligro si no pone más atención a su lenguaje. Claro que en el caso de la jurisprudencia no debe preocupar que sus términos no sean entendidos por el lego, pues se parte de la idea de que es un conocimiento especializado, y –como tal– no existe la exigencia de que sea compartido por la generalidad. El riesgo de la jurisprudencia, con relación a sus formulaciones lingüísticas, es la reducción de su enseñanza a las palabras, vaciándolas de contenido. Rafael Altamira y Crevea percibió esto con claridad cuando dijo que debe a su experiencia docente:

«(...) la observación constante de que los alumnos usan y oyen usar los términos de Derecho que juegan en el relato histórico y en los documentos justificativos, sin conciencia de lo que propiamente significan; cuando más, con la posesión del concepto vulgar que á ellos se refiere; y así se perpetúa ese terrible defecto (que, procedente de la escuela primaria, no se corrige en los Institutos) de repetir mecánicamente palabras vacías de sentido ó apreciadas con uno muy distante de la realidad»<sup>19</sup>.

Pero no es la jurisprudencia el tema de estas líneas, sino el derecho

---

<sup>18</sup> «El antiguo aforismo *in claris non interpretatio*... no tuvo en su origen, ni puede tener otro significado que esto: que cuando de las palabras del precepto se deduce de un modo indudable la voluntad legislativa, no debe admitirse, so pretexto de interpretar la norma, la indagación de un pensamiento y de una voluntad distintos»; De Ruggiero, Roberto: **Instituciones de Derecho civil**; s. f., t. I; p.133; cit. por Galindo Garfias, Ignacio: **Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia**. Ed. Porrúa. México, 1991; pp.185-186, n. 10.

<sup>19</sup> «La historia del derecho», conferencia pronunciada el 18 de diciembre de 1909 en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México. En Altamira y Crevea, Rafael: **La formación del jurista**. Escuela Libre de Derecho. México, 1993; p.34 (se conserva la ortografía original).

positivo, del que siempre se ha opinado que debe formularse en términos claros. Cuando menos, es la opinión de Brusiin<sup>20</sup>, Rodríguez-Aguilera<sup>21</sup>, Bright (quien se refiere al proceso)<sup>22</sup>, Delgado Cintrón<sup>23</sup>, Colmo<sup>24</sup>, Gény<sup>25</sup>, Carrió<sup>26</sup>, e incluso la más antigua tradición, como lo prueba el **Fuero Juzgo**<sup>27</sup> o las **Siete Partidas**<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> «... quien tenga a su cargo la formulación de textos legales, no debe perder en ningún momento el contacto con la manera de entender las cosas los profanos ni con su sentido del lenguaje», pues sería gravemente erróneo que la ley no fuera entendida por la masa de obligados a cumplirla; Brusiin, Otto: **El pensamiento jurídico** (traducción de José Puig Brutau). E. J. E. A. Buenos Aires, 1959; pp.78-79.

<sup>21</sup> «El Derecho ha de ser siempre (a veces lo es) un idioma bien hecho. El arte del jurista es decir claramente el Derecho»: **op.cit.**; p. 17. Insiste en que en la formulación lingüística debe buscarse siempre el «más exacto contenido y la más adecuada expresión» (p.18), porque toda ley es «un mandato y un deseo dirigido a la sociedad destinataria. En cierto modo, un diálogo. El lenguaje empleado, por tanto, ha de ser el correspondiente a esa sociedad» (p.20). En otra parte de su obra, lo repite: «El legislador, el abogado, el juez, han de asumir la conciencia de la sociedad en la que viven y para la que trabajan, y han de hablarle en el lenguaje suyo propio de cada momento, con los obligados e indispensables tecnicismos en que hayan sintetizado conceptos e instituciones, pero también con los términos usuales del más amplio y adecuado entendimiento» (p.70).

<sup>22</sup> «*Effective advocacy also calls for natural and sincere style of speaking*» –la abogacía efectiva también clama por un estilo natural y sincero de argumentación–; Bright, Myron: «The Ten Commandments of Oral Argument». En **American Bar Association Journal**; vol. 67; septiembre, 1981. Chicago, Illinois; p.1139.

<sup>23</sup> «El abogado debe expresarse claramente, sin rebuscamientos, con elegancia, al punto y correctamente»; Delgado Cintrón, Carmelo: «El idioma en los abogados». En **Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico**; vol. 44, n° 2, 1983. San Juan, Puerto Rico; p.337.

<sup>24</sup> «... el lenguaje jurídico que no tienda a ser popular, sin degenerar en vulgar y chabacano, tiene que ser un mal lenguaje. Tendrá propiedad técnica, gramatical o lo que fuere, para que resulte efectivamente castellano y casto, sin llegar por eso al rebuscado alambicamiento de vocablos desusados o culteranos». Colmo, Alfredo: **La justicia**. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968; p.141.

<sup>25</sup> «Las leyes no deben en absoluto ser sutiles; son hechas para gente de entendimiento mediocre; no son un arte de lógica, sino la razón simple de un padre de familia»; Gény, François: «La technique législative dans la codification civile moderne». *cit.* por Koschaker, Paul: «Europa y el Derecho romano». Ed. **Revista de Derecho Privado**. Madrid, 1955; p. 290, nota 122.

<sup>26</sup> «... la técnica de control social que llamamos derecho ... reclama que las reglas jurídicas sean comprendidas por el mayor número posible de hombres. La función social del derecho se vería hoy seriamente comprometida si aquéllas estuvieran formuladas de manera tal que sólo un grupo muy pequeño de iniciados pudiese comprenderlas. Por ello es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural sino que, en cierto sentido, *tienen* que hacerlo»; Carrió, Genaro R.: «Lenguaje, interpretación y desacuerdos en el terreno del derecho». En **Notas sobre derecho y lenguaje**. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1990; p.49 (cursivas en el original).

<sup>27</sup> «*Qualis erit in eloquendo artifex legum. Erit concionans eloquio clarus, sententia non dubius, evidencia plenus: ut quidquid ex legali fonte proderit, in rivulis audientium sine retardatione recurat, totumque qui audierit ita cognoscat, ut nulla hunc difficultas dubium reddat*», o sea, «Cuemo deve fablar el fazedor de las leyes. El fazedor de las leyes deve fablar poco, é bien; é non deve dar iuyzio dubboso, mas lano, é abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren, é que lo sepan sin toda dubda, é sin nenguna gravedumbre»; Real Academia de la Lengua: **Fuero Juzgo en latín y en castellano** (cotejado con los más antiguos y preciosos códices). Ibarra, Impresor de Cámara de S. M. Madrid, 1815; lib. I, tit. I, VI.

<sup>28</sup> «Cumplidas deben ser las leyes, é muy cuidadas, é catadas, de guisa que sean con razon, é sobre cosas que pueden ser segund natura, é las palabras dellas que sean buenas, é llanas é paladinas, de manera que todo home las pueda entender é retener»; Part. I, tit. I, l. VIII. En **Los códigos españoles anotados**. La Publicidad. Madrid, 1848; código de las Siete Partidas.

## LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

---

Singular importancia reviste la opinión de Soler. Para este autor,

«el primer objeto de las normas consiste en que las gentes las entiendan, sin distinciones sociales y a pesar de los grandes desniveles que existen dentro de una misma comunidad»,

mientras que la ciencia jurídica, puede, si lo prefiere, «presentarse con un mayor o menor grado de hermetismo defensivo de su exactitud». Soler vuelve a la norma positiva (que él califica de «término y fin de toda teoría jurídica, es decir, el verdadero derecho») y le impone una necesidad, que es la de:

«(...) sumergirse en el mundo de las palabras: debe recoger y emplear esos modos expresivos que la vida cotidiana crea, deforma, amplía y corrompe, porque aspira a regir la conducta de todos. Su primera necesidad es la de ser entendida, para que pueda ser obedecida».

Posteriormente, Soler afirma que, pese a que el derecho ha de formularse en términos comunes, puede conseguir la absoluta precisión.

«La exactitud tajante de las palabras de la ley es una exigencia de la necesaria exactitud de sus disposiciones, no ya en [*sic*] una mera complacencia estética. La ley debe a un tiempo ser inteligible con facilidad para todos e intergiversable; con palabras corruptas debe acuñar fórmulas nítidas»<sup>29</sup>.

Soler postula que la creación de un lenguaje jurídico propio asemeja al derecho con las matemáticas en un doble sentido:

«(...) por la forma en que se constituyen los conceptos jurídicos que integran las normas y por la manera en que recíprocamente juegan»<sup>30</sup>.

En otro de sus trabajos, vuelve a señalar que el derecho y las matemáticas presentan afinidades, puesto que:

---

<sup>29</sup> Soler, Sebastián: **Fe en el derecho y otros ensayos**. T. E. A. Buenos Aires, 1956; pp.129-131.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.159. En otra cita, dice: «El contenido del concepto jurídico es, pues, exactamente el que el legislador le ha acordado, y en esto la semejanza entre esta clase de conceptos y los conceptos matemáticos es profunda. Entre el concepto de hipoteca y el de triángulo existe la coincidencia de que ambos están constituidos por un número limitado de elementos puestos» (p.162).

«La relación que efectivamente guardan los conceptos jurídicos con los conceptos matemáticos, especialmente con las figuras de la geometría... consiste en que ambos son conceptos dados o puestos por hipótesis, integrados, además, por un número determinado de elementos necesarios»;

así ejemplifica sus aseveraciones:

«Si hay un acuerdo para transferir el dominio de una cosa mediante un precio, hay compraventa; si suprimimos el precio, hay donación; si en vez de la cosa suponemos un crédito, hay cesión; si no hay acuerdo sino engaño, hay estafa. De aquella primera definición no podemos tocar nada, según se ve, sin que la figura se desmorone, como cuando a un triángulo le quitamos un lado»<sup>31</sup>.

Las palabras de Soler que acabamos de citar nos recuerdan otras muy similares de Savigny. En una de sus múltiples obras, escribe acerca de los juristas romanos que:

«(...) el entero procedimiento de ellos adquiere una seguridad que no se encuentra fuera de la matemática, al grado que puede decirse sin exageración que *ellos calculan con sus conceptos*»<sup>32</sup>.

La figura del triángulo, el ejemplo, es indudablemente también inspirado por Savigny:

«En todo triángulo se dan ciertos elementos de cuya conexión descienden necesariamente todos los otros..., de la misma manera cualquier parte de nuestro derecho tiene puntos semejantes al través de los cuales se dan todos los otros: podemos llamarlos los postulados fundamentales. Obtenerlos y, partiendo de ellos, reconocer la conexión interna y el tipo de afinidad de todos los conceptos y las normas jurídicas, es una de las tareas más difíciles de nuestra ciencia, y justamente aquello que le otorga a nuestro trabajo carácter científico»<sup>33</sup>.

También Gény sostiene que los conceptos jurídicos pueden llegar a ser precisos y rigurosos, a través de un tratamiento adecuado de su

---

<sup>31</sup> **La interpretación de la ley**. Ed. Ariel. Barcelona, 1962; p.42.

<sup>32</sup> **Vom Beruf unsrer zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft**, cit. por Stern, J.: **Thibaut und Savigny**. Berlín, 1914, p. 88; cit. por Bobbio, Norberto y Conte, Amedeo G.: **Derecho y lógica**. Bibliografía de lógica jurídica. Cuadernos del Centro de Estudios Filosóficos-UNAM, 18. México, 1965; p.14 (*cursivas* de Bobbio).

<sup>33</sup> *Ibidem*, p.15.

## Lenguaje Jurídico y Cualidad Sistemática de los Ordenamientos Positivos

lenguaje. Para este autor, las normas del derecho están conformadas por tres tipos de nociones: las primeras están tomadas de la vida común y corriente, son conceptos vulgares; las segundas corresponden a las que pueden aportar las disciplinas sociales, como la política o la ética, y cumplen la misión de vincular los conceptos vulgares con los del tercer tipo, a saber: nociones propiamente jurídicas. Estas últimas –según Gény– están libres de la imprecisión propia de las primeras, por lo que el lenguaje del derecho podrá conseguir el rigor en la medida en que las expresiones vulgares sean sustituidas por nociones estrictamente jurídicas.

A pesar de que esta sustitución no es posible por completo en el texto de la ley, Gény no se da por vencido en su esfuerzo por mostrar un método que logre construir un lenguaje jurídico «extremadamente preciso», y recurre entonces a la labor del jurista. En efecto, a la primera fase de perfeccionamiento del lenguaje (sustituir, en la medida de lo posible, las expresiones vulgares por nociones estrictamente jurídicas en el texto de la ley), se agrega otra ahora. El jurista se encargará de fijar nítidamente el contenido de las normas, por medio de la definición de conceptos jurídicos y de la utilización homogénea de su lenguaje.

De esta forma, se puede construir una lengua propiamente jurídica, basada en la común,

«precisando los términos o las formas de ésta, a veces desnaturalizándolos, si es necesario llegando incluso a cambiar por entero su aplicación, de modo que se obtenga un idioma especialmente adaptado al fin perseguido, y ubicado, por fin, en un lugar que se distingue en medio de las confusiones, oscuridades y equívocos de la lengua vulgar»<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Gény, François: **Science et technique en droit privé positif**; p.460; cit. por Haba: **op.cit.**; p.283. Bobbio también se ha ocupado de hablar sobre la precisión en el campo del derecho. Su tesis se refiere, propiamente, a la jurisprudencia, y postula la necesidad de construir un lenguaje riguroso por completo, para que entonces pueda ser legítima la pretensión de hablar de una ciencia del derecho. Cfr., «Scienza del diritto e analisi del linguaggio». En **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano, 1950; así como **Teoria della scienza giuridica**. Consúltese también a Rupert Schreiber, quien es otro autor que sostiene que el lenguaje del derecho puede ser considerado como una lengua precisa: **Die Geltung von Rechtsnormen**. Berlin, Heidelberg, New York, 1966.

Recapitulemos lo que hemos dicho hasta aquí. Derecho y lenguaje están especialmente vinculados; en realidad, la palabra es la herramienta del jurista. Pero hay dos zonas que conviene distinguir, a saber: una en la que el profesional del derecho puede hacer libre uso de su herramienta, de acuerdo con las exigencias que se le presenten, que corresponde a la zona científica del derecho o jurisprudencia; y otra, la zona del derecho positivo y de su práctica, con la que el hombre común tiene contacto, y que –en consecuencia– necesita formularse en términos accesibles a la generalidad, con sencillez. Sin embargo, encontramos que las construcciones lingüísticas de esta última zona no son sencillas ni claras, a pesar de las recomendaciones de los más variados tratadistas y fuentes, lo que ha provocado desde la antigüedad la desaprobación de la sociedad hacia el lenguaje del derecho. Los juristas se han escudado diciendo que ese estilo que se presenta al pueblo con visos de arcanidad es necesario para conseguir la precisión y el rigor en el derecho. Pero, a nuestro parecer, el derecho debe buscar ante todo la justicia, no precisión y rigor, valores propios de las ciencias; en nuestro caso, de la jurisprudencia. Además, nosotros sostenemos que el rigor y la precisión absolutos no se han conseguido a pesar de todo, pues en lo riguroso y preciso está de sobra la labor interpretativa, no caben los criterios encontrados, etcétera, situaciones que se presentan con frecuencia dentro de la propia ciencia del derecho.

Planiol nos dice, *v. gr.*:

«Frecuentemente se sufre de dificultades cuando se quiere saber si un determinado contrato constituye una compraventa o un arrendamiento; esto ocurre cuando la transmisión de la propiedad se difiere hasta una fecha lejana, después de que se haya pagado el precio a plazos anuales»<sup>35</sup>.

En el Derecho mexicano, estos casos dudosos no se han despejado simplemente por deducción, sino que ha tenido que intervenir un órgano público para formular una regla de interpretación. En efecto, la Suprema

---

<sup>35</sup> Planiol, M. y Ripert: **Tratado práctico de Derecho civil** (versión castellana de M. Díaz Cruz); t. X, n° 3; p.3; cit. por Sánchez Meda, Ramón: **De los contratos civiles. Teoría general del contrato**. Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad. Ed. Porrúa. México, 1989; p.154.

Corte de Justicia ha establecido que, cuando la intención de las partes haya sido que la propiedad se transmita después de haber cubierto por entero el precio (traslado de dominio sujeto a condición suspensiva), estamos ante un contrato de compraventa<sup>36</sup>. Con lo anterior, nos damos cuenta de que una institución no difiere de otra con necesidad lógica como sostiene Soler, ni los conceptos específicamente jurídicos –compraventa, arrendamiento, *v. gr.*– están exentos de oscuridades, como cree Gény, ni hay una conexión necesaria entre todos los conceptos y normas del derecho, al decir de Savigny. Vamos a explicar ahora por qué afirmamos esto.

A nuestro modo de ver, el derecho no posee esa precisión matemática de la que habla Soler, porque aunque se exprese por medio de cultismos, tecnicismos, arcaísmos, latinismos, construcciones binarias de sustantivos y verbos, etcétera, sigue expresándose en lenguaje natural, instrumento que no es idóneo en la conformación de discursos formalizados y sistemáticos, pues presenta notas de ambigüedad, vaguedad y textura abierta.

Tampoco Gény se da cuenta de que incluso los conceptos que él califica de «específicamente jurídicos» (y que el jurista debe colocar en lugar de las nociones vulgares, terminando la obra del legislador) son, en alguna medida, imprecisos, porque –mediata o inmediatamente– fueron construidos a partir de nociones comunes. En otras palabras, Gény considera que las «confusiones, oscuridades y equívocos de la lengua vulgar» podrían ser eliminados cuando una persona calificada, el jurista, trabaje con esa lengua y logre construir conceptos propios de su disciplina. A nosotros nos parece que los rasgos de la lengua se explican en atención a ella misma, no respecto de sus usuarios. Claro es que el legislador primero, y posteriormente los científicos del derecho pueden asignar un significado más preciso a cierta expresión cotidiana, como a «comprar», pero no creemos que esté exenta aun de la mínima imprecisión, pues –a fin de cuentas– es un concepto construido con base en la lengua común. Las ciencias exactas lo son porque su lenguaje es

---

<sup>36</sup> Vide *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª época, t. LXX, p.2592 y t. LIX, p.113.

un sistema formalizado de símbolos, distinto de la lengua común, y ésta presenta las características anotadas de ambigüedad, vaguedad y textura abierta.

La ambigüedad hace referencia a que las palabras de la lengua común no son utilizadas siempre para significar la misma realidad: piénsese en la homonimia, o sea, aquellos casos en los que una palabra es empleada para significar objetos muy diferentes, como puede ser «gato» (animal doméstico, juego de habilidad mental, instrumento hidráulico). Ciertamente, el contexto en el que este tipo de voces son usadas elimina las más de las veces la ambigüedad, pero ésta no se presenta sólo en la homonimia; también hay vocablos analógicos.

Se está ante un término analógico si los criterios que rigen su aplicación no son idénticos, pero guardan cierta relación. No se trata de los equívocos que provoca la homonimia; ahora se utiliza una palabra para significar cosas diferentes, pero similares, como es el caso de «bueno» (un hombre bueno, un caballo bueno, un platillo bueno). El vocablo «derecho» corresponde a este tipo de conceptos, pues puede utilizarse para designar la facultad que tiene alguien para reclamar algo («es mi derecho», dirá), o para concretarnos a ese algo, al contenido mismo de una pretensión («la vida es el primero y principal de los derechos»), o para referirnos a las leyes de un país o de una sociedad («el Derecho positivo mexicano»), o bien para indicar el estudio de lo jurídico, la jurisprudencia («Acursio cerró el primer grado teórico del derecho»). Ante esta multiplicidad de criterios de aplicación, podemos concluir que:

«(...) el Derecho es un concepto analógico, si bien cuál sea el *analogatum princeps* depende de las distintas concepciones filosófico-jurídicas, pues para las concepciones subjetivistas o personalistas el Derecho será, fundamentalmente, *facultas*, para las normativistas *lex*, y para las eticistas, *id quod justum est*»<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Legaz y Lacambra, Luis: **Filosofía del derecho**. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1979; p.258.

Además de la equivocidad y de la analogía, la ambigüedad aparece en otros casos advertidos por autores como Wittgenstein<sup>38</sup>. El filósofo vienés pone el ejemplo de la palabra «juego», que se emplea para hablar del fútbol, los juegos malabares, el polo, la ruleta, la lotería, las rondas infantiles, el ajedrez, etcétera, y se pregunta qué es lo que tienen en común. Podría pensarse que en todo esto se busca la diversión, pero no es el caso de la lotería, por ejemplo. Entonces, quizá sean actividades sometidas a ciertas reglas en las que se pierde o se gana, pero esto no ocurre en muchos juegos infantiles. Además, por qué los pugilistas no son jugadores y los futbolistas sí. ¿Qué es lo que hace más semejante al fútbol respecto de la lotería que al box? Cuando en alguna disposición normativa se utiliza la palabra «juego», ¿cuál debe ser su alcance?

La vaguedad se presenta en los conceptos en los que, aunque conocemos su significado, no sabemos cuándo podemos utilizarlos válidamente<sup>39</sup>. Este rasgo no hace referencia, como el anterior, a que no sabemos cuál es el sentido que debemos adjudicar a una determinada palabra; aquí conocemos qué significa, pero ahora lo que desconocemos, o no sabemos con certeza, es si la realidad que nos es presentada puede caber en el ámbito semántico de cierta palabra. O sea, no sabemos si ésta puede aplicarse al caso concreto que se nos ofrece. Piénsese en vocablos como «libro». Sabemos lo que significa, sobre eso no hay duda, pero ¿podemos llamar libro a una monografía de diez páginas? O bien, ¿cuándo podemos decir que una persona es calva o alta; cuándo es morena? ¿Qué elemento de precisión matemática, lógicamente necesario, tenemos para saber cuándo podemos aplicar estas palabras?

---

<sup>38</sup> Wittgenstein, Ludwig: **Philosophical Investigations**. Mac Millan Co., New York, 1953; § 66.

<sup>39</sup> «Me hallo frente a un caso o ejemplar concreto, cuyas características individuales he podido examinar en detalle, pero a pesar de todos mis empeños no sé si se trata de un ejemplo de la palabra general "X", esto es, de un caso de aplicación de ella. Mi duda no se origina en falta de información acerca del objeto; sé todo lo que necesito saber de él. Ella se origina en que no sé bien dónde termina el campo de aplicación de la palabra "X" y este caso parece hallarse en las proximidades de esos desdibujados linderos, cuya ubicación no puedo precisar. Más fundamental aún: tengo la impresión de que carece de sentido hablar aquí de límites precisos... Todo cuanto podemos decir es que hay casos centrales o típicos, frente a los cuales nadie vacilaría en aplicar la palabra, y casos claros de exclusión respecto de los cuales nadie dudaría en no usarla. Pero en el medio hay una zona más o menos extendida de casos posibles frente a los cuales, cuando se presentan, no sabemos qué hacer»: Carrió: **op.cit.**; pp.31-32.

En el mundo cotidiano estas palabras son usadas con gran frecuencia, y también en el campo jurídico. Baste con recordar el siguiente artículo:

«Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios»<sup>40</sup>.

El lector se podrá dar cuenta que en esta disposición el legislador ha utilizado vocablos que no son de ninguna manera matemáticamente precisos; no ha definido con rigor: simplemente ha dado una aproximación al concepto, porque ¿cuándo estamos en presencia de una «notoria» inexperiencia que lleve a alguien a lucrar «excesivamente» con «evidente» desproporción respecto de lo que él se obliga? Quizá se replique que los tribunales superiores pueden eliminar esta vaguedad por medio de su jurisprudencia, pero en ese caso ¿quién está dando la definición válida de lesión para el caso controvertido: el legislador o el juez?

Planteada en forma de dilema, sin soluciones eclécticas, la pregunta puede ser respondida por dos corrientes jurisprudenciales: el racionalismo jurídico (en favor del legislador) y el sociologismo jurídico (en favor del juez), que encarnan la antítesis formalismo *versus* realismo, λογος *versus* vida, sistema *versus* tópica.

Las escuelas iusracionalistas enarbolan los siguientes postulados: El ordenamiento positivo constituye una unidad sistemática, con plenitud hermenéutica, de la que es posible derivar —o sea, deducir— la solución a cualquier caso concreto que se presente, sea real o hipotético. El jurista está encargado de mostrar y de fijar el alcance de los conceptos de acuerdo con las exigencias que se presenten; es un puente entre la vida y la normatividad; él conoce a su sociedad y domina la técnica jurídica. El juez es un intérprete de las normas y su encomienda es descubrir

---

<sup>40</sup> Art. 17, Código civil para el Distrito Federal.

el criterio general conforme al cual ha de resolverse el caso que se le plantea. El juez aplica el derecho, mediante una operación que se denomina «subsunción». Ciertamente es que hay casos complejos que demandan no sólo una interpretación de la norma, sino una integración. Pero ésta es también prevista por el ordenamiento, mediante la siguiente norma:

*«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»*, o sea «El juez que se niegue a juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como culpable de denegación de justicia»<sup>41</sup>.

Así, la integración que pudiera llevar a cabo el juez es también sistemática.

Hemos dicho que las escuelas iusracionalistas encarnan el formalismo jurídico. Tenemos que aclarar, sin embargo, que son formalistas en uno de los sentidos de esta palabra: aquel que hace referencia a una interpretación formal del derecho. Cuando se tiene en mente un formalismo de este tipo se engloban en esta denominación ciertas características del método interpretativo y de aplicación de las leyes, o rasgos de la función que desarrolla el intérprete, o elementos tanto del método como de la actividad del intérprete. En cuanto al método, acusa una actitud formalista sobrevalorar la lógica y el sistema, y depreciar la historia y la teleología (jurisprudencia de conceptos *versus* jurisprudencia de intereses, respectivamente); la actividad del intérprete es formalista si la consideración del juez es la de un mero aplicador

---

<sup>41</sup> Art. 4º del **Code civil**, cit. en francés por Fiedler, Herbert: «La lógica jurídica desde el punto de vista de la matemática». En **Derecho, lógica, matemática** (traducción de Eugenio Bulygin y Ernesto Garzón Valdés). Distribuciones Fontamara. México, 1991; p.16. La traducción del artículo está tomada de Bonnacase, Julien: **Introducción al estudio del derecho** (versión española de Jorge Guerrero). Ed. Temis Librería. Bogotá, 1982; p.212. «El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia», art. 18, **Código civil para el Distrito Federal**.

del derecho, en contraposición a su aspecto creador (iusracionalistas versus partidarios de la escuela del derecho libre, respectivamente) <sup>42</sup>. Según Bobbio, detrás de todos los sentidos del formalismo jurídico se encuentra, consciente o inconscientemente, «la exigencia de afirmar *la función estabilizadora* del derecho», por lo que son resultado de la propia misión que el derecho desempeña en la sociedad <sup>43</sup>.

La reacción contra la concepción dogmática corresponde a todas aquellas escuelas que realzan la dimensión social del derecho. Dicha reacción es tan inmediata que encontramos a un autor como Jhering que, de ser un destacado exponente de la dogmática jurídica (construcción y sistema; concepción de la jurisprudencia como ciencia formal), pasó a ser de los principales promotores de la jurisprudencia de intereses. El ataque contra el formalismo va, fundamentalmente, en la línea de reivindicar la función creadora del juez, en vez de considerarlo como un mero agente de la aplicación del derecho. De esta suerte, la norma positiva ya no es el centro del universo jurídico, porque el juez, que es un jurista, ya no tiene que volver sus ojos a ella, sino más bien a los intereses, a los valores de la sociedad. Se sugiere, por lo tanto, un cambio de perspectiva: no centrar el trabajo en la construcción de conceptos jurídicos y en su empleo, sino mirar atentamente los hechos de la vida real, pues de ellos es de donde debe partir la decisión del juez, no de un acto de subsunción respecto de las definiciones jurídicas.

---

<sup>42</sup> Bobbio, Norberto: «Formalismo jurídico». **En El problema del positivismo jurídico** (versión española de Ernesto Garzón Valdés). Distribuciones Fontamara. México, 1992; pp.27-28.

Bobbio apunta otros tres sentidos de formalismo (y no pretende que sean los únicos cuatro): la concepción formal de la justicia, que «define la acción justa como cumplimiento del deber» (pp.13-14); el derecho como forma, que corresponde a aquellas doctrinas «que presentan el derecho como una forma (generalmente constante) respecto a un contenido (generalmente variable)» y que no deben confundirse con las teorías formales del derecho –que son todas las que «obtienen un cierto grado de sistematicidad» (pp.18-19); y la consideración del derecho como ciencia formal, o sea, aquella acepción de formalismo en la que la jurisprudencia es una «forma del saber que no tiene por objeto hechos del mundo físico o humano, sino calificaciones normativas de hechos y cuya tarea no es la explicación, propia de las ciencias naturales, sino la *construcción*, y en última instancia, el sistema» (pp.23-27; *cursivas* en el original).

<sup>43</sup> *Ibidem*; p.33 (*cursivas* en el original).

LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

---

En síntesis, la dogmática está por la deducción; el sociologismo, por la decisión. La tesis de la deducción ha sido superada en nuestra época, pero por mucho tiempo se sostuvo como válida la afirmación de que la operación para llegar a la sentencia era un acto de lógica, en concreto, un silogismo, siendo la premisa mayor la norma aplicable; la menor, el caso controvertido; y la conclusión, la sentencia. Independientemente del problema que plantea saber cuál es la norma aplicable (por las contradicciones de los ordenamientos positivos, por la abundantísima regulación a la que están sometidas las sociedades contemporáneas, por la ambigüedad y vaguedad del texto, etc.), la teoría de la sentencia como silogismo resulta insostenible porque de una proposición en deber ser («los ladrones deben ser castigados») y de otra en ser («Alí Babá es un ladrón»), no se sigue ninguna conclusión lógica.

Esta limitación de la lógica es reconocida incluso por el más destacado formalista (que no es formalista al modo de los iusracionalistas, para los que el derecho es un sistema estático, sino un formalista al modo de entender el derecho como forma), Hans Kelsen:

«La norma individual [o sea, la sentencia]... tan sólo puede ser el sentido de un acto de voluntad y tal *acto de voluntad* no puede ser obtenido por medio de una inferencia lógica, es decir, por medio de una operación de pensamiento... no puede haber un silogismo normativo cuya premisa mayor sea una norma general y cuya conclusión sea una norma individual»<sup>44</sup>.

Por ello, el sistema de derecho de la teoría pura es un sistema dinámico.

La consideración de la sentencia como acto decisivo, y no puramente deductivo, ha realzado el punto de vista pragmático en el discurso del derecho, y ha revalorado la función del juez. Además, se muestra preocupada por cuestiones de hecho, por lo cotidiano en la

---

<sup>44</sup> Kelsen: **Derecho y lógica**. Cuadernos de Crítica, n° 6. Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM. México, 1978; pp.24 y 27 (*cursivas* en el original).

vida de la sociedad, pues reconoce la incapacidad de la norma para abarcar las complejas y ricas situaciones que pueden darse en la realidad. Sin embargo, la dimensión más importante de considerar las sentencias como actos de decisión, resulta de poder establecer que los jueces crean derecho, pues éstos no se encuentran, en consecuencia, sometidos a la letra de la ley, sino que por el contrario pueden integrar al ordenamiento jurídico los principios y conclusiones de la ciencia del derecho, de forma tal que son ellos, los jueces –como juristas–, los que tienen potestad para poner en vigor, como norma positiva, los postulados de la jurisprudencia, a fin de satisfacer los requerimientos de sociedades cada vez más complejas, en las que los problemas no pueden ser solucionados simplemente con derecho (*potestas*, lenguaje, *parole*), sino que necesitan de las disciplinas científicas para ser abatidos (*auctoritas*, metalenguaje, *langue*)<sup>45</sup>.

Habiendo terminado esta larga digresión, queda pendiente examinar la última característica que hemos señalado en el lenguaje común. La textura abierta de los lenguajes naturales hace referencia al hecho de que siempre pueden presentarse casos nuevos de vaguedad. Se trata ahora de una vaguedad potencial. En el ámbito del derecho esta circunstancia ha sido advertida con nitidez por Perelman<sup>46</sup>, quien sostiene que incluso los textos legislativos que pueden reputarse como los más claros, resultan insuficientes para solucionar problemas hasta entonces imprevistos, en los que no podía haber pensado el legislador (tengo en mente el caso de las técnicas de reproducción asistida, que ha planteado preguntas completamente imprevisibles al legislador de 1928 en asuntos tales como filiación, adopción, personalidad jurídica, arrendamiento –de útero–

---

<sup>45</sup> Por ello, no estamos de acuerdo con la siguiente cita, válida –tal vez– para sociedades primitivas, con problemas simples: «Un pueblo podrá vivir sin ciencia jurídica, pero no sin derecho. Más aún: el derecho tendrá que haber alcanzado ya un grado de desarrollo suficiente, antes de que pueda pensarse en la ciencia jurídica e iniciarse su cultivo»: Kirchmann, Julius Hermann von: **La jurisprudencia no es ciencia** (versión castellana de Antonio Truyol y Serra). Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1949; p.33.

<sup>46</sup> Perelman, Chaim: «Avoir un sens et donner un sens». En **Logique et analyse**; n° 20; París, 1962; p.238.

LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

compraventa o donación –de gametos–, etcétera). Es entonces cuando dichos textos dejan de ser claros, porque ya no se conoce su extensión; ahora resultan ser vagos, y –en realidad– lo fueron siempre (en potencia). Esto es la textura abierta del lenguaje.

Las tres notas que se han mencionado sobre el lenguaje común, esto es, ambigüedad, vaguedad y textura abierta, se presentan en el caso del discurso jurídico, pues participa de aquél. Sin embargo, autores fieles a la idea de construcción y sistema de la dogmática jurídica como Soler, no admiten que las características anotadas impidan la precisión (matemática quizá sólo en el caso de este autor) en el derecho. Este tratadista admite que los lenguajes naturales son ambiguos y vagos (actual y potencialmente) y que el lenguaje jurídico no está formalizado (ni podría estarlo). Pero para él, la sola inserción de un modo expresivo en el contexto de una norma convierte en expresión técnica la más común de las palabras. Esta transformación es posible gracias a los siguientes procesos: operatividad <sup>47</sup>, definición <sup>48</sup>, cuantificación <sup>49</sup>, tipificación <sup>50</sup> y constitución <sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Cuando una palabra es utilizada en el discurso del legislador, adquiere, *eo ipso*, «un inequívoco sentido dispositivo. No narra ni aconseja ni se burla; manda, y entiende mandar una cosa precisa; no entiende mandar ambiguamente, según parece grato a ciertos realistas»; Soler, Sebastián: **Las palabras de la ley**. FCE, México, 1969; p.172.

<sup>48</sup> «La incorporación de un modo verbal en la ley es un acto automático de definición, de acotamiento, de orientación de sus significaciones en el sentido de su coherencia con el sistema jurídico correspondiente... Más bien debe decirse que disponiendo la ley según sean las distintas situaciones a las que se va refiriendo, siempre cuando habla acota, limita, define... El principio normativo de no contradicción es el que lima las asperezas de las palabras comunes, el que las pule, limpia y decora, siempre a su gusto y voluntad y a veces hasta muy caprichosamente»: *ibidem*; p.173.

<sup>49</sup> Consiste en «la sustitución de lo cualitativo por lo cuantitativo en la expresión de las reglas jurídicas»: *ibidem*; p.174.

<sup>50</sup> Se trabaja con el dato de la realidad normada para transformarlo «en un esquema, en una abstracción». Así, «lo fluido queda solidificado, lo borroso recortado», a menos que la ley busque expresamente la imprecisión, pues cuando la ley es vaga «significa que para ella es indiferente el matiz, siempre que el valor sea como tal reconocido»: *ibidem*; pp.176-177.

<sup>51</sup> El texto legal crea «su propia terminología», o sea, inventa «palabras que antes no existían... En realidad, el derecho, lo mismo que los dioses, siempre geometrizaba. En unos casos, como en éstos, constituyendo la figura propia y hasta dándole nombre; en otros, tomando una realidad ya dada con su nombre y todo, pero puliéndola, haciendo de ella una imagen, es decir, algo diferente de la realidad a la cual apunta»; *ibidem*.

Según Soler, la operatividad confiere un sentido inequívocamente dispositivo a las palabras de la ley. Nosotros no podemos considerar como válida esta afirmación, pues el ordenamiento legal no solamente «manda y entiende mandar una cosa precisa». Recuérdese, por ejemplo, que existen normas permisivas. Pero aun cuando sólo mandara, ¿quién garantiza que será plenamente preciso en todo caso?<sup>52</sup>. Respecto de la definición, tampoco podemos aceptar la tesis de Soler de que el texto legal está exento de vaguedad y ambigüedad porque rige el principio de la no contradicción normativa: este argumento es una petición de principio, que desconoce el hecho cierto de las antinomias jurídicas<sup>53</sup>. La cuantificación puede refutarse con los mismos argumentos utilizados en la operatividad<sup>54</sup>. La tipificación no salva al lenguaje jurídico de la imprecisión, pues aunque es cierto que la ley tipifica para regular y que ese procedimiento consiste en crear esquemas abstractos,

---

<sup>52</sup> Obsérvese el siguiente texto: «Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación» (art. 2080, **Código civil para el Distrito Federal**). Efectivamente, la ley está mandando que la obligación se cumpla cuando la exija el acreedor, pero no es riguroso el establecer un «tiempo necesario»; a nosotros nos parece completamente tópico, y no sistemático.

<sup>53</sup> «En 1904, Cesáreo Gutiérrez fué consignado por el Jefe Político de Tlalnepantla al servicio de las armas. Contra esa consignación pidió amparo, que le fué negado por el Juez Segundo de Distrito del Distrito Federal y revisado su fallo, la Suprema Corte lo confirmó por ejecutoria de 30 de noviembre del mismo año. Mientras se tramitaba ese amparo ante el Juez Segundo, un hermano de Cesáreo promovió otro amparo por el mismo acto, ante el Juez Primero de Distrito, quien concedió la protección constitucional, y por ejecutoria de 4 del mismo noviembre la Suprema Corte, también por unanimidad, la confirmó. Notificadas las dos ejecutorias a la Secretaría de Guerra, ésta se dirigió a la de Justicia, haciéndole notar la contradicción y preguntando a cuál de las dos ejecutorias se debía atener, y la de Justicia transcribió el oficio de la de Guerra a la Suprema Corte para que ésta resolviera lo procedente». Se dispuso que se obedeciera la primera ejecutoria, es decir, la que concedía el amparo, de acuerdo con el principio *res judicata*..., lo que nos parece correcto. Sin embargo, la contradicción normativa se presentó; Murillo, Guilebaldo: **Un caso en que las autoridades responsables tienen no el derecho, sino la obligación de no obedecer una ejecutoria de la Suprema Corte** (estudio leído por su autor en la sesión de 10 de septiembre de 1951 de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la de España). México, 1952; pp.7-8.

<sup>54</sup> «Tienen incapacidad natural y legal: II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio» (art. 450, **Código civil para el Distrito Federal**). Ciertamente, se hace una cuantificación, pero ¿qué tan disminuida o perturbada debe estar la inteligencia para que una persona sea incapaz; y si los intervalos lúcidos se prolongan por espacio de años y la perturbación es grave pero de corta duración?

## LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

---

compuestos por un número finito de notas relevantes, no lo es la aserción de que todo lo que la ley no pone como relevante es *eo ipso* indiferente o irrelevante: así vemos que los jueces no incluyen un caso determinado en los esquemas rígidos del tipo, a causa de que se presentan características especiales<sup>55</sup>. Por último, aceptamos que hay conceptos creados por el derecho que están libres de la contaminación de la lengua común. Que la compraventa exista desde que hay acuerdo entre precio y cosa parece un concepto riguroso; pero en realidad no lo es tanto, porque ¿cuándo hay precio –y por lo tanto compraventa– y cuándo se trata realmente de una donación encubierta?<sup>56</sup>.

Posiciones como la de Soler parten de un dogma para fundamentar sus aseveraciones: que los ordenamientos positivos integran cuerpos sistemáticos. Se olvidan de que el derecho no está encaminado a conseguir el rigor y la sistematicidad a ultranza, sino la justicia.

Hasta aquí hemos hecho algunas consideraciones no semióticas sobre el discurso jurídico y hemos llegado a un punto de importancia capital para la teoría del derecho, que es el de la consideración de sistema de los ordenamientos positivos. Este tema, íntimamente relacionado con la lógica, será abordado desde el plano sintáctico, como primer nivel semiótico del análisis del lenguaje del derecho, en el siguiente apartado.

## II. SISTEMA (SINTAXIS)

No resulta extraño hablar de sistema en el ámbito de la jurisprudencia, aunque no siempre se quiere significar con este vocablo una y la misma cosa, sino que por el contrario, se abarcan distintas acepciones.

---

<sup>55</sup> «¿... qué opinaríamos de un agente de tránsito que, imperturbable, se ocupara concienzudamente de hacer boletas por circular de contramano a todos los conductores de automóvil que, explicablemente despavoridos, huyesen por la calle Corrientes, en dirección al Once, ante una sorpresiva invasión de brontosaurios que avanzaran implacablemente por esa arteria desde el río»; Carrió, Genaro R.: «Algunas palabras sobre las palabras de la ley». En **Notas sobre derecho y lenguaje**, cit.; pp.163-164.

<sup>56</sup> También puede pensarse que no siempre es claro que haya cosa. Por ejemplo, en Roma se discutía qué pasaba con la venta de un hombre libre que era comprado como esclavo.

## 1. Sistema Extrínseco

En un primer rubro, puede hablarse de sistema como el orden con que el teórico expone el resultado de sus investigaciones, el orden con que comunica a los demás sus conocimientos. Se trata de una concepción extrínseca de los sistemas, como una metodología expositiva. Esta noción de sistema es la primera utilizada en el derecho<sup>57</sup>. Durante el último siglo de la República, la jurisprudencia romana comenzó a ordenar las materias, utilizando la dialéctica griega. Corresponde a Quinto Mucio Escévola, el Pontífice, la primera exposición sistemática del *ius*<sup>58</sup>, que será completada por Masurio Sabino, prototipo del orden del *ius civile*, en contraposición al orden edictal<sup>59</sup>. La tendencia sistematizadora de la jurisprudencia romana se trasluce nítidamente en el género isagógico, cuyo máximo exponente es Gayo; las **Instituciones** de Gayo sirven de modelo a las de Justiniano.

Dejando a un lado el Derecho romano, podemos citar –entre muchos más– el caso de Leibniz, quien en el siglo XVII escribió la obra titulada **Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae ex artis didacticae principiis**, en la que está presente, por supuesto, una concepción sistemática extrínseca de la ciencia del derecho, pero en la que se introduce al propio tiempo una distinción muy «afortunada» entre la

---

<sup>57</sup> «*In questo senso si può dire che questa è la più antica nozione di sistema giuridico*», o sea, En este sentido, puede decirse que ésta es la noción más antigua de sistema jurídico (cursivas en el original); Lazzaro, Giorgio: «Sistema giuridico». En **Novissimo Digesto Italiano**; vol. XVII. Unione Tipografico-Editrice Torinese. Torino, 1968; *sub voce*.

<sup>58</sup> «La obra de Q. Mucio Escévola, en 18 libros, seguía el siguiente orden de materias: herencia (testamentos, desheredación, aceptación de herencia, legados y sucesión intestada), personas (matrimonio, tutela, *statuliber*, patria potestad, esclavitud, libertos, administradores), cosas (posesión y usucapión, *non usus* y *usucapio libertatis*) y obligaciones (mutuo, venta, arrendamiento, servidumbres, sociedad, mandato, delitos)»; D'Ors, Álvaro: **Derecho privado romano**. EUNSA. Pamplona, 1986; § 30.

<sup>59</sup> La exposición de Sabino perfecciona la de el Pontífice: la primera parte sigue siendo la «herencia (testamentos, desheredación y aceptación de herencia, sucesión intestada y legados); la segunda, la de personas; en cambio, la tercera es la de obligaciones (compraventa y mancipación, sociedad, *actio rei uxoriae*, *actio tutelae*, obligaciones delictuales, hurto, daños y *damnum infectum*, lesiones, *condictio*, vicios redhibitorios, *nomina transcripticia* y estipulaciones), y la cuarta de la cosas (adquisición de la propiedad, servidumbres, *fiducia*, *postliminium*)»: *ibidem*; § 44.

materia y la forma del derecho, siendo esta última el método (o sistema) expositivo de la jurisprudencia.

La aplicación de la noción extrínseca de sistema al derecho ha sido útil, por lo tanto, en la enseñanza y aprendizaje –en cuestiones didácticas– de la jurisprudencia. Asimismo, las muy variadas escuelas de interpretación jurídica, guardan relación con esta manera de concebir el sistema de derecho, pues todas ellas se traducen en métodos de exposición y descripción de los contenidos normativos.

## 2. Sistema Intrínseco

En un segundo grupo de doctrinas, el sistema es entendido como el objeto mismo de una disciplina de conocimiento. Se puede denominar, en contraposición a la primera acepción, como sistema intrínseco. Sin embargo, en este sentido hay aún dos subespecies que pueden distinguirse: «*una totalità deduttiva di discorso o sistema assiomatico, o sistema deduttivo*», o sea, una totalidad deductiva del discurso o sistema axiomático, o sistema deductivo; y un «*tutto organizzato*», o sea, un todo organizado, subespecies que corresponden, respectivamente, a la deducción y a la clasificación sistemáticas<sup>60</sup>.

De esta forma, sistema jurídico puede significar un todo que goza de coherencia inmanente entre todas las normas de un ordenamiento positivo. Esta idea la encontramos ya en los glosadores, quienes prestaban verdadera veneración a los textos justinianos, viendo en ellos una armonía interior, un orden carente de contradicciones, pues se reconocía en ellos una autoridad que participaba, como todas las otras, del plan de la Divina Sabiduría. Al romperse el orden medieval, esta concepción del derecho se sustituyó por una noción racionalista, con rasgos críticos, que originó la acepción muy atinada de sistema jurídico: el derecho como sistema deductivo.

---

<sup>60</sup> Lazzaro: *op.cit.*; *loc. cit.*

En efecto, el iusnaturalismo racionalista se propuso construir un sistema de derecho partiendo de ciertos principios axiomáticos. Recuérdense la pretensión de Spinoza de demostrar geoméricamente los principios éticos, y la convicción de los autores posteriores de construir un sistema de derecho partiendo de la sola razón con base en algunos axiomas <sup>61</sup>. Así, especialmente Christian Wolff, basándose en el concepto de universalidad e inmutabilidad de la naturaleza humana, concluyó que la ley natural era igualmente inmutable y universal, y prescribe un sentido en nuestras acciones para actualizar nuestro perfeccionamiento. Si la ley natural nos impele a éste, es lógico que también prescriba qué medios son lícitos para conseguirlo, pues nadie puede llegar a un fin sin echar mano de los medios.

En síntesis, a partir de la idea de buscar y conseguir nuestro perfeccionamiento y el de los demás en la medida de nuestras posibilidades, Wolff sostuvo que era posible deducir todas las normas de *ius naturae*, integrando las distintas conclusiones. «Consecuente con esta tesis y en el Discurso preliminar al compendio final de sus obras, dice expresamente que es posible construir un sistema de derecho natural con la misma necesidad que corresponde a las verdades matemáticas; con gran orgullo y a fin de distinguir su doctrina de las ideas expuestas por sus predecesores, llamó a su sistema “un sistema en el verdadero

---

<sup>61</sup> «Hobbes parte del presupuesto típico de todo racionalismo ético, a saber, que las peores calamidades que sufre el hombre, como la guerra, se eliminarían definitivamente “si se conocieran las reglas de las acciones humanas con la misma certeza como se conocen las de las magnitudes en geometría”. Su propósito es construir una teoría racional del derecho, es decir, una ciencia –según él se expresa– “derivada con nexos evidentes de principios verdaderos”»: Bobbio y Conte: **op.cit.**; p.10 (las  *cursivas* son de Bobbio).

Samuel Pufendorf y Leibniz son otros autores que reflejan en sus obras el ideal de construir un sistema jurídico como sistema deductivo; del segundo son estas palabras: «De cualquier definición puede extraerse consecuencias seguras, empleando las incontestables reglas de la lógica. Esto es precisamente lo que se hace al construir las ciencias necesarias y demostrativas, que no dependen de los hechos, sino únicamente de la razón, como la lógica, la metafísica, la aritmética, la geometría, la ciencia del movimiento, *así como también la del derecho*; las cuales en manera alguna se basan en la experiencia y en los hechos, sino que más bien sirven para dar razón de los hechos y para regularlos con anticipación; lo cual valdría para el derecho aun cuando no existiese en el mundo una sola ley»; *ibídem*; p.12 ( *cursivas* en el original).

sentido de la palabra” (*systema veri nominis*)»<sup>62</sup>. En posiciones como la de Wolff, podemos percibir claramente que la conexión entre las normas jurídicas (o entre sus consecuencias, derechos subjetivos y deberes) es una conexión de concatenación y desarrollo lógico, que constituye el objeto de un estudio científico, en este caso, la jurisprudencia<sup>63</sup>. En nuestro siglo, Kelsen ha calificado estos modelos de sistema jurídico como estáticos, puesto que sólo dan cuenta de uno de los aspectos del derecho: el momento de la creación de las normas, es decir, la actividad del legislador como operación lógica, de razonamiento deductivo, olvidando las funciones jurisdiccionales y las jurisprudenciales.

Las escuelas positivistas del siglo XIX dirigen su atención a las figuras del juez y del jurista, y subrayan el nexo existente entre la lógica y el derecho en sus actividades, apartándose de la idea de sistema estático. Respecto de la jurisdicción, cobra auge la idea de que las sentencias son actos de aplicación del derecho, es decir, trata de explicarse la función del juzgador como una función silogística. Claro que esta postura no era entonces novedosa, pero sí radical. Ya Beccaria en el siglo XVIII nos decía:

«En todo delito debe hacerse el juez un silogismo perfecto; la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez se vea constreñido, o quiera hacer, aunque no sea más que dos silogismos, se abre la puerta de la incertidumbre»<sup>64</sup>.

Autores más recientes que defienden la teoría del silogismo jurídico son, singularmente, Karl Engisch<sup>65</sup> y Ulrich Klug<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Verdross, Alfred: **La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas** (traducción de Mario de la Cueva). Centro de Estudios Filosóficos-UNAM. México, 1962; p.220. Sobre el tema del iusnaturalismo racionalista, véanse las pp.205-223 (cap. XVII, «La doctrina racionalista del Derecho natural»).

<sup>63</sup> Lazzaro: **op.cit.**; *loc. cit.*

<sup>64</sup> Beccaria, Cesare: **De los delitos y de las penas** (traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín). Ed. Temis. Bogotá, 1990; § IV.

<sup>65</sup> Cfr. **Logische Studien zur Gesetzesanwendung**. Heidelberg, 1960.

<sup>66</sup> Cfr. **Juristische Logik**. Berlin, 1951.

Para otro grupo de doctrinas, el derecho no es en sí mismo un sistema (o sea, no todas sus normas se deducen las unas de las otras con necesidad lógica), sino que es la intervención del jurista la que hace posible la construcción de un sistema, creando esquemas conceptuales. Es el caso, muy señalado, del Jhering de **El espíritu del Derecho romano**, cuyo modelo revela la influencia del método de las ciencias naturales<sup>67</sup>. El derecho integrará un sistema no por el simple conjunto de las normas jurídicas, no por su propio desenvolvimiento lógico, sino por la construcción que realicen los juristas<sup>68</sup>.

De esta suerte, la consideración principal del derecho es la ciencia que desarrollan los doctrinarios, a través de los procedimientos de simplificación cuantitativa y simplificación cualitativa. Dentro de la primera se encuentran las operaciones de análisis de la materia con que han de trabajar, tratamiento lógico, ordenación de los datos jurídicos, y precisión terminológica; operaciones todas ellas que simplifican el manejo del derecho, y que conforman la jurisprudencia inferior, pues su principal función es pulir el dato con el que se ha de trabajar en la construcción jurídica, o jurisprudencia superior (simplificación cualitativa). Ésta se traduce en la aplicación del método de las ciencias naturales a la ciencia del derecho, y se resuelve en última instancia en la clasificación sistemática: así por ejemplo, el derecho de prenda se encuadra dentro de los derechos reales de garantía, y éstos –a su vez– en los derechos sobre cosa ajena, que entran en el concepto de derechos patrimoniales, que pueden englobarse dentro de los derechos subjetivos. La construcción jurídica crea un sistema jurídico por operaciones de subsunción conceptual.

---

<sup>67</sup> «Noi chiameremo sistema –disse Jhering– ciò che risulta dalla costruzione [giuridica] nel senso della storia naturale» –Nosotros llamaremos sistema, dice Jhering, lo que resulta de la construcción (jurídica) en el sentido de la historia natural; Lazzaro: **op.cit.**; *loc. cit.* ( *cursivas* en el original).

<sup>68</sup> «La elaboración *científica* de las normas de un Derecho históricamente dado se llama desde antiguo *construcción jurídica*. La finalidad de ésta es desentrañar una *unidad de concepción* en los diferentes problemas jurídicos que sin cesar se plantean. Lo cual exige una ordenación metódica de los problemas de Derecho mediante conceptos fijos y claramente dilucidados»: Stammler, Rudolf: **Tratado de filosofía del derecho** (traducción de Wenceslao Roces). Ed. Reus. Madrid, 1930; p.309 ( *cursivas* en el original).

Jhering enfatiza, por lo tanto, la actividad científica dentro de lo que es el *totum* de lo jurídico.

«En cuanto a los juristas que participan y ayudan a propalar la idea ilusoria de un derecho popular accesible a cualquier individuo de la ciudad o del campo, y que dicen que la sociedad puede pasarse sin los conocimientos de los jurisconsultos, no puedo aconsejarles otra cosa sino que se metan a zapateros o a sastres. Botas y vestidos les enseñarán lo que la jurisprudencia no les hizo aprender, y se convencerán de que el arte más humilde tiene también su parte técnica, la cual no es otra cosa que el depósito acumulado que vino a ser objeto de la razón humana, y que, sin embargo, no puede ser aplicada sino por el que se toma la molestia de estudiarla»<sup>69</sup>.

Existe otra acepción que hace referencia al concepto de sistema en la ciencia del derecho. Se trata de la concepción de Savigny, en la que lo jurídico es un todo orgánico, unido en una conexión profunda que es precisamente el orden sistemático. Dicho orden no es, sin embargo, puramente lógico; es más que nada una vinculación orgánica. Pero, ¿qué se entiende por esto? «*Quest'idea del diritto come organismo richiama la nozione di sistema come unità finalistica*»<sup>70</sup>, o sea, esta idea del derecho como organismo reclama la noción de sistema como unidad finalística. En ella se encuentra presente la consideración de una pluralidad de elementos (como en los organismos) predispuestos hacia la consecución de un fin común.

En la tesis de Savigny, el derecho es un organismo que va evolucionando imperceptiblemente, como el lenguaje de una sociedad, y que se explica, que toma su razón de ser en la historia. El jurista, puente de comunicación entre la realidad y la ciencia del derecho, debe conocer su sociedad, interpretar sus fines, entender sus necesidades, establecer soluciones acordes con el espíritu del pueblo, etcétera. El sistema radica, por lo tanto, en la organización, en el orden de

---

<sup>69</sup> Las palabras son del propio Jhering, cit. por Hernández Gil, Antonio: «Métodos dogmáticos y constructivos (positivistas, formalistas)», en «Los métodos tradicionales y el proceso de su revisión». **Obras completas**; t. V. Espasa-Calpe. Madrid, 1988; p.83.

<sup>70</sup> Lazzaro: **op.cit.**; *loc. cit.* *Cursivas* en el original.

cosas que crea el jurista a partir del dato social para regular su comunidad; no, por lo tanto, en una lógica interna del derecho, ni en la construcción de conceptos jurídicos, sino en la disposición de los datos hacia el fin. Si puede hablarse de unidad en el derecho, de sistema orgánico, es por la homogeneidad que determina el fin.

Ya hemos citado las siguientes palabras de Savigny, pero parece necesario repetirlas a fin de entender el alcance de lo que quiere significarse cuando se dice que este autor concibe el derecho como una unidad finalística:

«En todo triángulo se dan ciertos elementos de cuya conexión descienden necesariamente todos los otros..., de la misma manera cualquier parte de nuestro derecho tiene puntos semejantes al través de los cuales se dan todos los otros: podemos llamarlos los postulados fundamentales. Obtenerlos y, partiendo de ellos, reconocer la conexión interna y el tipo de afinidad de todos los conceptos y las normas jurídicas, es una de las tareas más difíciles de nuestra ciencia, y justamente aquello que le otorga a nuestro trabajo carácter científico»<sup>71</sup>.

Por último, hay que mencionar en este apartado a Kelsen, pues siempre que se piensa en sistema jurídico se trae a la memoria su teoría pura. Recordemos estas palabras:

«El Derecho como orden –el orden jurídico– es un sistema de normas jurídicas... Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema, un orden si su validez puede ser referida a una norma única como fundamento último de esta validez. Esa norma fundamental constituye, en calidad de última fuente, la unidad de la pluralidad de todas las normas que constituyen un orden. Y si una norma pertenece a un determinado orden, es por la razón de que su validez puede ser referida a la norma fundamental del mismo»<sup>72</sup>.

Adviértase que en Kelsen, el derecho integra un sistema no por una relación lógica como lo entendieron los iusnaturalistas, sino por

---

<sup>71</sup> Véase la nota 33.

<sup>72</sup> Kelsen, Hans: **El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho**. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933; p.47.

delegación de validez<sup>73</sup>. Así, es bien conocido que Kelsen explica que la validez de un contrato se fundamenta en las normas de Derecho mercantil, por ejemplo, que a su vez son válidas porque la Constitución faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia mercantil, y que la norma constitucional es válida porque descansa, quizás, en una Constitución anterior, y que –en todo caso– se llega a una norma hipotética fundamental de la que deriva la validez toda de un ordenamiento jurídico determinado.

Por lo tanto, no se acepta en Kelsen la tesis de la sentencia como silogismo, ya que se trata en este caso también de una norma jurídica, sólo que individualizada, cuya validez no descansa en el razonamiento deductivo del juez, sino en una norma que le concede validez<sup>74</sup>. Como corolario de esta tesis, tampoco acepta la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, pues en todo caso el juez deberá –para que su norma individualizada sea válida– referirse a la norma superior, y si no existiera, la validez de la sentencia no tendría ningún fundamento.

---

<sup>73</sup> Kelsen utilizó las ideas de Adolf Merkl para formular su tesis de la unidad del orden jurídico, y según él, «el fundamento gnoseológico de la unidad del Estado, o sea del Derecho, consiste en la posibilidad de referir los preceptos jurídicos vigentes, a un único centro jurídico, a saber, la constitución»: Recaséns Siches, Luis: **Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico**. (La filosofía del Derecho en el siglo XX). Ed. Nacional. México, 1974; p.154. De esta manera, la teoría del derecho de Kelsen es una teoría del estado: la obra de Merkl (**Die rechtseinheit des österreichischen Staates**, o sea, **La unidad jurídica del Estado austríaco**), lo pone de manifiesto. Consultese Kelsen, Hans: **Teoría general del derecho y del estado**. UNAM. México, 1969.

<sup>74</sup> «El procedimiento de la aplicación del derecho se lleva a cabo, en un orden jurídico técnicamente avanzado, en tres etapas: primeramente, la comprobación del hecho antijurídico; luego, una orden del tribunal dirigida a un órgano ejecutivo de llevar a cabo el acto de coacción, la sanción, definida en la norma. Esta orden es la norma individual que el tribunal tiene que establecer. Finalmente, la ejecución de esta norma individual por un órgano ejecutivo diferente del tribunal. La condición estatuida en la norma general no es un hecho antijurídico *en sí*, sino la constatación de un hecho por el tribunal competente; y la consecuencia puesta como debida en la norma general no es un acto de coacción determinado, sino un *acto del órgano que aplica el derecho*, especialmente del *tribunal* competente, cuyo sentido subjetivo es que debe ser establecido un determinado acto de coacción. Lo que existe no es pues de ninguna manera una relación directa entre la norma general “todos los ladrones deben ser encarcelados” y la norma individual “el ladrón Pérez debe ser encarcelado”, sino una relación entre la validez de la norma general y un acto del tribunal cuyo sentido subjetivo puede, pero no tiene que, estar de acuerdo con la norma general. Si la norma individual establecida por el tribunal está de acuerdo con la norma general a ser aplicada por el tribunal, la validez de la norma individual puede *fundamentarse* por la validez de la norma general, pero esto no significa que la validez de la norma individual, a ser establecida por el órgano aplicador, se siga lógicamente de la validez de la norma general a ser aplicada»; Kelsen, Hans: **Derecho y lógica**, cit.; pp.27-28.

Claro que en esta concepción, Kelsen niega *a priori* la posibilidad de contradicción en el derecho, igual que Kant. De este último, traemos estas líneas:

«Un conflicto entre deberes sería la situación por la cual uno de ellos superara y destruyera (total o parcialmente) los demás. Pero como el deber y la obligación en general son conceptos que expresan la necesidad práctica objetiva de ciertas acciones, y como dos reglas contrapuestas no pueden ser ambas necesarias, sino que si es deber obrar según una de ellas no puede ser deber, sino que tiene que ser contradebido, el obrar según la otra, por eso no es siquiera pensable una colisión de deberes y obligaciones»<sup>75</sup>.

Kelsen prefiere hablar de conflicto, en vez de contradicción normativa, ya que ciertamente reconoce que hay casos en los cuales los tribunales pueden elegir entre dos normas para solucionar un litigio; pero en ese supuesto, una de las normas carece de validez, y la otra prevalece.

«Kelsen puede llegar a esta afirmación porque atiende no ya al orden jurídico sino al orden jurídico *pensado* por el sujeto de ese orden»<sup>76</sup>.

También García Máynez se da cuenta del error en el que incurre la tesis kantiana cuando dice que de acuerdo con ella, «el principio de contradicción tendría que expresarse en estos términos: “*Debes negarte a admitir que dos proposiciones contradictorias sean ambas verdaderas*”»; y en seguida menciona que el principio de contradicción, como todos los de la lógica, no implican un deber, sino un tener que ser, o sea, son ineludibles<sup>77</sup>.

De las diversas acepciones de sistema, las que nos interesan en este trabajo son las intrínsecas que hacen referencia a la plenitud del ordenamiento jurídico, y a la ausencia de contradicción. Nótese que

---

<sup>75</sup> Kant, Immanuel: **Metafísica de las costumbres**, Vorlander, Leipzig, 1907; p.27; cit. por Capella, Juan-Ramón: **El derecho como lenguaje. Un análisis lógico**. Ed. Ariel. Esplugues de Llobregat, 1968; pp.60-61.

<sup>76</sup> *Ibidem*; p. 66.

<sup>77</sup> García Máynez, Eduardo: **Introducción a la lógica jurídica**. FCE. México, 1951; p. 30 (*cursivas* en el original).

las doctrinas que afirman que el derecho es completo y carente de contradicciones, afirman estas cualidades como notas propias (como cualidades intrínsecas), es decir, inseparables de los ordenamientos. Dejamos al margen las doctrinas que postulan que el orden sistemático es construido u organizado por la jurisprudencia, pues en estos casos se trata de un sistema en el lenguaje de los juristas, no en el legal; en la *langue*, no en la *parole*.

Tanto la plenitud como la ausencia de contradicciones han sido tratadas abundantemente en los tratados jurisprudenciales, bajo los rótulos de lagunas y antinomias o conflictos normativos, respectivamente. Nosotros los trataremos desde perspectivas semióticas con los nombres de consistencia (antinomias) y plenitud (lagunas), pues examinaremos si se trata en realidad de cualidades del derecho que están siempre presentes, es decir, si tales características son parte de la sintaxis del ordenamiento jurídico, ofreciendo antes unas líneas a lo que se conoce como rendimiento de los lenguajes <sup>78</sup>.

### 3. Rendimiento de los Lenguajes

Se trata de un estudio sobre la capacidad expresiva de los lenguajes lógicos, esto es, no naturales, sino formalizados y simbolizados, en atención a tres cualidades: la consistencia, la plenitud (llamada «completud», por el italiano *completezza*) y la decidibilidad.

La consistencia se traduce en la ausencia de contradicciones entre las proposiciones del lenguaje lógico; la plenitud hace referencia a la posibilidad de deducir de los axiomas cualquier fórmula; y la decidibilidad expresa la propiedad del lenguaje formalizado de poder conocer su valor lógico en cualquier caso (verdad o falsedad). Cuando algún lenguaje formalizado satisface estos tres requisitos, nos encontramos frente a un sistema que puede ser mecanizado, esto es, todas sus fórmulas podrían ser obtenidas a partir de determinados axiomas, sin entrar en

---

<sup>78</sup> Para esta exposición, seguiremos de cerca el texto, ya citado, de Capella.

contradicción con las demás, y se sabría siempre el valor lógico del resultado. En el caso del derecho, se podría pensar en encargar la función jurisdiccional a un ordenador.

«Es claro que las operaciones mecánicas con las normas (al igual que cualquier operación mecánica) tienen una estrecha vinculación con las características sintácticas de estas últimas»<sup>79</sup>.

Esto ya se ha hecho: sabemos que existen programas –lenguajes formalizados– de cómputo para calcular, por ejemplo, el pago de los impuestos, es decir, la aplicación de la ley impositiva (como lenguaje) ha sido formalizada y simbolizada (como metalenguaje) para construir un sistema con un alto rendimiento lingüístico: es consistente, completo y decidible<sup>80</sup>. Sin embargo, que los lenguajes en los que se ha formalizado el lenguaje del derecho sean consistentes, completos y decidibles, no prueba que éste lo sea también.

Precisamente, en aquéllos se han eliminado las contradicciones, integrando cadenas de normas; mientras que –de hecho– los ordenamientos jurídicos pueden contenerlas. Lo que se hace cuando se crea un programa de cómputo que calcula el pago de los impuestos es reducir a criterios únicamente sintácticos –simbolización y formalización– el texto de la ley, aniquilando la referencia a cualquier otro elemento que participe en el fenómeno de la comunicación (*designata* y agente). «Con la reducción del modelo de argumentación sistemológico a referencias sintácticas, el método axiomático-deductivo logró eliminar

---

<sup>79</sup> Fiedler, Herbert: «La lógica jurídica desde el punto de vista de la matemática». En **Derecho, lógica, matemática**. Distribuciones Fontamara. México, 1991; p.18.

<sup>80</sup> «El empleo cada vez más frecuente de máquinas computadoras para la aplicación mecánica de las leyes es, en realidad, un fenómeno sorprendente. El “calcular” por una parte y la decisión jurídica, por la otra, parecerían ser naturalmente incompatibles. Esto vale tanto para la decisión jurídica en el ámbito administrativo como para la decisión en el ámbito judicial. La imagen de un autómata que calcula penas para los delitos cometidos ha sido utilizada, no pocas veces, como ejemplo grotesco de una tendencia exagerada. Pero lo que parece grotesco en el derecho penal puede parecer más plausible en el campo del derecho impositivo, o en el de los seguros sociales»; Fiedler, Herbert: «Las computadoras electrónicas y la aplicación del derecho»; *ibídem*; p.52.

Sobre la aplicación de la informática al derecho en México, consúltese: Padilla Segura, José Antonio: **Informática jurídica**. Instituto Politécnico Nacional (IPN)-Sistemas Técnicos de Edición (SITESA). México, 1991, con bibliografía sobre el tema.

elementos semánticos y pragmáticos “perturbadores” que, según lo enseña la experiencia, suelen infiltrarse en los sistemas deductivos no formalizados»<sup>81</sup>.

Para las concepciones dogmáticas del derecho, el empleo de la lógica resulta un elemento sumamente importante, puesto que da certidumbre a los ordenamientos jurídicos. Recuérdese que la reciente fascinación por tratar temas que vinculan al derecho y al lenguaje se debe, fundamentalmente, a la influencia de las escuelas analítica y neopositivista, o a sus reacciones. En la analítica y en el neopositivismo, se busca con verdadera ansiedad un asidero último del conocimiento humano, se busca la certeza de la razón en la formulación de sus conclusiones con valor científico; es decir, se centra la atención en las proposiciones lingüísticas.

Las investigaciones sobre el lenguaje pueden llevarse en distintos planos: el sintáctico, el semántico y el pragmático<sup>82</sup>. De estos tres, el primero es el que se encuentra más unido a las consideraciones lógicas, y es –en consecuencia– el que se muestra con más visos de certeza, de necesidad apodíctica, de sistematicidad, de coherencia, de consistencia ... En la ciencia del derecho, este tratamiento lógico se presentó,

«(...) como un excelente instrumento para satisfacer las exigencias dogmáticas. Pues la rigidez de su método respondía a la necesidad de rechazar problematizaciones no deseadas de contextos argumentativos a través del archivo sintáctico. La lógica se ofrece como un sistema de reglas para las acciones retóricas de fundamentación»<sup>83</sup>.

En síntesis, la creación de sistemas lingüísticos formalizados y su aplicación en el derecho responde a esta tendencia por eliminar la arbitrariedad

---

<sup>81</sup> Schreckenberger, Waldemar: **Semiótica del discurso jurídico. Análisis retórico de textos constitucionales y judiciales de la República Federal de Alemania** (traducción de Ernesto Garzón Valdés). UNAM. México, 1987; p.249.

<sup>82</sup> Dicha división se establece en razón de los factores que conforman el proceso semiótico: signos, *designata* (cosas significadas) y sujetos hablantes o agentes. De esta forma, la sintaxis corresponde al «estudio de los relaciones formales entre los signos, independientemente de las cosas que expresan y de los sujetos que los emplean»; la semántica aborda «las relaciones entre el signo y la cosa significada (*designatum*), sin referencia a los locutores»; y –finalmente– la pragmática es entendida como «todo estudio que considere a los sujetos hablantes»; Guiraud, Pierre: **La semántica** (versión castellana de Juan A. Hasler). FCE. México, 1965; p.86.

<sup>83</sup> Schreckenberger: **op.cit.**; p.250

y lo impredecible en lo jurídico, para sustituirlo por lo racional, o sea, lo que se encuentra calculado *a priori*. Pero, volvemos a nuestro tema, que dichos sistemas sean plenos, consistentes y decidibles no prueba que el derecho positivo participe de esas propiedades. A continuación examinaremos si los ordenamientos positivos pueden asegurar la sistematicidad en todo caso, recurriendo a principios que salvaguarden siempre la consistencia y la plenitud.

#### 4. Consistencia

Los ordenamientos positivos pueden contener contradicciones, y esto se explica a causa de una cualidad pragmática: la pluralidad de agentes que intervienen en la formación de las normas jurídicas. Teóricamente, las normas son formuladas por el Supremo Poder, depositado y dividido en su ejercicio en el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; pero esto no nos puede llevar a desconocer que, de hecho, se trata de diversas personas, a pesar de que se encuentren investidas de la misma potestad. Es importante, en efecto, retener que el ordenamiento jurídico puede contener contradicciones, sin por ello dejar de ser derecho <sup>84</sup>. Para García Máynez:

*«dos normas se oponen contradictoriamente cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta»* <sup>85</sup>.

Se trata de una explicación de la contradicción normativa de acuerdo con la tesis kelseniana de los ámbitos de validez. El material se refiere a lo que la proposición estatuye: lo que prohíbe o lo que permite. El ámbito espacial es el territorio donde rige la norma, mientras que el temporal es el lapso durante el que está en vigor. La referencia al mismo sujeto se traduce en el cuarto y último ámbito: el personal.

---

<sup>84</sup> Capella: *op.cit.*; p.280.

<sup>85</sup> García Máynez, Eduardo: *Introducción a la lógica jurídica*, cit.; p.32 (*cursivas* en el original).

Existen criterios de solución de los conflictos normativos. En atención al tiempo de promulgación se ha formulado un criterio cronológico que establece que la ley posterior deroga la ley anterior (*lex posterior derogat priori*); respecto de la jerarquía de las normas se dice que la ley superior deroga la ley inferior (*lex superior derogat inferiori*); y, por último, se dice que la ley especial deroga la ley general, de acuerdo con un principio de especialidad (*lex specialis derogat generali*).

Sin entrar en la polémica de determinar si tales criterios son verdaderas normas jurídicas o si, por el contrario, son meras reglas de interpretación, podemos decir que aun suponiendo que sean normas jurídicas (como lo postula García Máynez)<sup>86</sup>, hay casos de contradicción que no pueden ser resueltos por dichos criterios. Se trata, en efecto, de los conflictos entre normas expedidas al mismo tiempo, o igualmente especiales o generales, o con idéntica jerarquía. Pongamos el caso de normas coetáneas contradictorias: dos artículos de una misma ley se contradicen. ¿Cuál de los dos es inválido y cuál prevalece?

García Máynez niega sus propias ideas (apologéticas de la «ontología formal del derecho»)<sup>87</sup> cuando dice que la solución correcta consistiría:

«(...) en sostener que el tribunal debe *discrecionalmente* decidir, atendiendo a las peculiaridades del caso y a las conexiones objetivas de los dos preceptos con los demás del ordenamiento de que se trate, cuál de las prescripciones que se contradicen debe prevalecer y cuál ha de considerarse como inválida»<sup>88</sup>,

<sup>86</sup> «Los criterios de solución de conflictos entre preceptos pertenecientes a un mismo ordenamiento no son principios lógicos, sino normas positivas. El derecho vigente en un determinado lugar y en una cierta época debe establecer las reglas para la creación de normas nuevas, así como los criterios para solucionar los antagonismos entre prescripciones incompatibles»: *ibidem*; p.47.

<sup>87</sup> «Por *ontología formal del Derecho*, García Máynez entiende la disciplina que estudia las conexiones esenciales entre entes jurídicos, y cuyo propósito final consiste en fijar aquellos principios universales y *a priori* que valen para todo ordenamiento jurídico posible... El descubrimiento de estas conexiones esenciales entre entes jurídicos, con otras palabras, la elaboración de la ontología formal del Derecho, hace posible ella sola, según García Máynez, la construcción de una *lógica jurídica*. La ontología formal del Derecho no es ella misma la lógica jurídica; pero es ciertamente el fundamento de la lógica jurídica»; Bobbio, Norberto: *La lógica jurídica de Eduardo García Máynez* (versión castellana de Luis Recaséns Siches). Seminario de problemas científicos y filosóficos, n° 5. Universidad Nacional de México. México, 1956; pp.3 y 4.

<sup>88</sup> García Máynez, Eduardo: *Introducción a la lógica jurídica*; p.53 (las *cursivas* son nuestras).

porque entonces no hay ningún elemento apriorístico, necesariamente lógico, que determine la validez o invalidez de una de las dos normas. Es más: ¿qué sucede si el tribunal supremo, dividido en distintas salas, opta ora por una norma, ora por su contradictoria? Sucede que ambas sentencias, como normas jurídicas, integran el ordenamiento positivo, pese a la contradicción en la que fundamentarían su validez.

Pero la solución de los conflictos normativos no sólo es insuficiente de acuerdo con los criterios que acabamos de exponer, sino que ellos mismos pueden entrar en conflicto. Esto se da cuando hay una norma anterior-superior que se contradice con una posterior-inferior; o cuando la antinomia se presenta entre una norma anterior-especial y otra posterior-general; o bien si se trata de conflicto entre el criterio jerárquico y el de especialidad (superior-general e inferior-especial).

En relación al primer conflicto de criterios, suele establecerse que la ley posterior inferior no deroga la ley anterior superior (*lex posterior inferiori non derogat priori superiori*). Pero entonces, un oficial de tránsito no podría dictar una norma que permitiera avanzar al tiempo que un semáforo está en rojo: es un caso de contradicción normativa que muestra claramente que las antinomias son bastante frecuentes, y que en la realización de la norma, la realidad desborda lo previsto por el legislador. Respecto del segundo conflicto, se dice que la ley posterior general no deroga la anterior especial (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*), pero este principio no es seguro: piénsese, por ejemplo, que la codificación por la que claman los administrativistas se vería obstaculizada por dar preferencia a la regulación especial dentro de la materia.

La mayor complicación se presenta, no obstante, cuando una norma superior-general entra en conflicto con otra inferior-especial. En este caso no puede formularse ningún criterio que solucione el conflicto de criterios (jerárquico y de especialidad), porque la adaptabilidad del derecho quedaría seriamente empeñada.

«Históricamente, ese criterio no ha sido elaborado, y ello porque supondría que, caso de incorporarse al derecho como *norma*, su validez estaría a menudo en entredicho –y, por razones lógicas, ¿qué criterio de solución tendría la antinomia formada por la norma cuyo contenido fuese esa metarregla y otra norma?–, y porque, tratándose de una regla, debería estar fundamentada en la preferencia práctica de la autoridad por el principio jerárquico o el de especialidad, preferencia que no existe»<sup>89</sup>.

De lo anterior podemos concluir que los principios de solución de antinomias integran un lenguaje que no es completo ni consistente, puesto que hay casos que no pueden resolverse de acuerdo con los criterios establecidos, y porque hay otros en los que los mismos criterios de solución provocan conflictos. Así, desde una perspectiva formal, los ordenamientos jurídicos no son decidibles por criterios sintácticos, esto es, puramente lógicos, lo que no quita que algún derecho sea o haya sido, *de facto*, consistente. Además, si bien es cierto que las contradicciones normativas no son siempre resolubles por criterios lógicos, puede recurrirse a la formulación de una nueva norma que derogue una de las antinómicas, o alguna condición de su aplicación. Pero en ese caso, no hay ningún principio lógico que impida que la nueva norma entre en conflicto con las demás.

En síntesis, no es posible establecer un principio lógico, como regla sintáctica del derecho, que solucione de antemano cualquier conflicto normativo. En ciertos casos habrá de recurrirse forzosamente a la formulación de normas derogatorias, que llevan en sí mismas el *periculum antinomiae*. Hemos demostrado desde perspectivas semióticas que no hay nada que impida que el derecho se presente como asistemático, porque la consistencia no puede quedar asegurada en todo caso. Hay ocasiones en las que ha de recurrirse para solucionar la contradicción normativa al contenido de las mismas, a su *ratio*, pero entonces el sistema no está en el derecho positivo (lenguaje), sino en la jurisprudencia (metalenguaje).

---

<sup>89</sup> Capella: *op.cit.*; p.286. Al respecto, Bobbio escribe que en teoría debe prevalecer el criterio jerárquico, pero las necesidades del derecho llevan muchas veces a que las normas ordinarias, como especiales, triunfen sobre las constitucionales, aunque supremas; cit. por Capella: *ibidem*, nota 24.

## 5. Plenitud

No hay una doctrina uniforme por lo que respecta a las lagunas normativas. Por ejemplo, García Máynez afirma que las hay cuando los creadores del ordenamiento jurídico «*no previeron el caso que el intérprete pretende resolver*»<sup>90</sup>; para Zitelmann<sup>91</sup> hay dos clases de lagunas: aparentes (cuando existe una regulación en el derecho para solucionar el caso, pero los jueces estiman que debe introducirse una excepción) y auténticas (cuando se establece una determinada disposición, pero no se indica cómo ha de cumplirse; pero en este caso el legislador obra deliberadamente de esta forma: otros autores, como el jefe de la escuela vienesa, califica estas lagunas de *técnicas*); para Kelsen «urge advertir que no existen “lagunas” auténticas en el sentido de que no fuese posible decidir un litigio con arreglo a las normas vigentes» pues existe en el ordenamiento la norma que establece que todo lo que no está prohibido está permitido: «... puede afirmarse una laguna cuando se compara el Derecho existente con el que, en opinión del sujeto, “debía ser”»<sup>92</sup>.

Nosotros, colocados en una perspectiva sintáctica (y, por lo tanto, lógico-lingüística), es decir, puramente relacional entre los signos, sin hacer referencia a los *designata* ni a los agentes del discurso, podemos decir que «*hay laguna, cuando la descripción que figura como contenido de una norma jurídica no puede ser satisfecha debido a la inexistencia de otra norma*»<sup>93</sup>. Se trata de lo que la doctrina ha calificado como lagunas técnicas: una norma menciona otra que no ha sido formulada<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> García Máynez, Eduardo: **Lógica del raciocinio jurídico**. FCE. México, 1964; p. 36 (*cursivas* en el original).

<sup>91</sup> «Las lagunas del derecho». En Savigny, Kirchmann, Kantorowicz y Zitelmann: **La ciencia del derecho**. Ed. Losada. Buenos Aires, 1949; p.289.

<sup>92</sup> Kelsen, Hans: **El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho**, cit.; pp.65 y 66.

<sup>93</sup> Capella: p.292 (*cursivas* en el original).

<sup>94</sup> Hay muchos casos de estas lagunas. Baste con recordar uno: «La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley» (art. 2225, **Código civil para el Distrito Federal**), pero la ley no dispone nada más que eso.

## LENGUAJE JURÍDICO Y CUALIDAD SISTEMÁTICA DE LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS

---

En conclusión, no hay ningún dispositivo sintáctico, necesariamente lógico, apodíctico, que impida que los ordenamientos positivos incluyan normas que mencionan otras que no han sido promulgadas. Así, el derecho no contiene en sí ningún elemento que lo haga en todo caso completo, por lo que su sistematicidad queda nuevamente falseada. No obsta lo anterior para que, de hecho, algún ordenamiento sea o haya sido pleno: lo que hemos demostrado es que la completud no puede quedar asegurada lógicamente. Si el derecho no es necesariamente completo, no es tampoco decidible.

Mas el tema de la plenitud hermética de los ordenamientos jurídicos tiene una arista teórica muy interesante que trataremos a continuación, siquiera someramente.

A pesar de que el ordenamiento positivo sea incompleto, puede introducirse en los cuerpos normativos una exigencia de plenitud. Recuérdese el artículo 18 del **Código civil para el Distrito Federal**, según el cual:

«El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia»,

tomado del 4º del **Code civil** de 1804, y el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional:

«En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho».

Todas las legislaciones que han incorporado esta norma suponen que el ordenamiento positivo abarca todas las acciones posibles, con lo que el tema de la plenitud hermética del derecho presenta nuevas dimensiones. En efecto, cuando se estatuye esta norma, se reconoce que el cuerpo legal no es completo, a no ser que se incorpore un dispositivo que colme en cualquier caso la laguna, entendida ya no desde un punto de vista técnico (que es al que nos hemos referido anteriormente), sino desde uno sustancial: habrá laguna si existe, por lo menos, una acción real que no encuadre en ninguna descripción normativa.

Pero la dogmática ha considerado que dicha laguna sustancial es colmada por una norma general exclusiva, estableciendo que por medio de ésta se calificaría de jurídica cualquier acción que no actualizara el supuesto de ninguna otra norma del ordenamiento. Esta norma de clausura instauraría la plenitud del cuerpo positivo siempre y cuando fuera norma (no regla de interpretación, metalenguaje, lenguaje de los juristas), o sea, lenguaje legal. De manera que la plenitud del derecho no es uno de sus elementos sintácticos, pues nada obsta para que algunos ordenamientos no contengan la norma de clausura, o para que aun conteniéndola no sea efectiva –piénsese en la dificultad que supone decir que dicha norma de clausura es verdaderamente norma, pero consuetudinaria; y en ese caso, ¿qué pasaría si fuese costumbre *contra legem*?–.

Con la conclusión que acabamos de anotar, la teoría pura de Kelsen demuestra ser falsa, pues su negación de la existencia de las lagunas en los ordenamientos jurídicos resulta contradicha por la experiencia, y no existe en la esencia misma del derecho nada que asegure, lógicamente, necesariamente, la imposibilidad de las lagunas. Por supuesto, Kelsen llega a tal conclusión (negar la existencia de las lagunas) <sup>95</sup> porque él incluye en su norma hipotética la norma de clausura.

Ahora bien, si la norma de clausura ha de ser verdaderamente norma para instaurar la plenitud del derecho, ¿en qué norma se encuentra? Fácilmente puede pensarse que se trata del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*:

«En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata» <sup>96</sup>.

Pero entonces, la norma general exclusiva (o norma de clausura) que viene a colmar la laguna que provoca la prohibición de denegar justicia (*non liquet*) o norma general inclusiva tampoco da fisonomía sistemática al derecho, porque entonces se origina una contradicción

---

<sup>95</sup> *Vide supra*.

<sup>96</sup> Art. 14, párrafo tercero, constitucional.

en los principios más generales de los ordenamientos jurídicos. En este aspecto queremos llamar la atención del lector sobre un punto que ha demostrado Bobbio.

Se trata de que si el ordenamiento positivo es completo a causa de la norma general exclusiva o de clausura (permitido hacer todo lo que no sea descrito por otra norma), entonces es contradictorio, pues existe la norma general inclusiva de acuerdo con la cual el silencio de la ley no exime al juez de sentenciar. La validez de ambas normas no puede sostenerse porque son contradictorias. Si es defendida la validez de la norma de clausura, la que obliga a los jueces a sentenciar a pesar del silencio de la ley no es aplicable; y si ésta es válida, entonces la norma de clausura no es realmente norma, con lo que el ordenamiento sería incompleto. Y la antinomia no puede ser resuelta por ningún elemento sintáctico, pues ambas normas son del mismo grado de generalidad.

Claro que si la consistencia y la completud del ordenamiento positivo no quedan demostradas sintácticamente, no tiene caso preguntarnos por su decidibilidad. Asimismo, podría pensarse suprimir la prohibición del *non liquet* en los derechos modernos, pero entonces los ordenamientos no asegurarían dinámicamente su plenitud, en aras de una plenitud teórica y dogmática. Por supuesto que esto pondría al derecho en graves riesgos.

De lo que hemos dicho, podemos válidamente concluir que el derecho no es sistemático intrínsecamente. A esta tesis hemos llegado a partir de un análisis semiótico, pues se ha demostrado que consistencia y plenitud no son rasgos de la sintaxis de los ordenamientos positivos. El principio *nullum crimen nulla poena sine lege* cumple sin embargo una función retórica en los derechos contemporáneos: pero esto lo abordaremos en trabajos posteriores. Baste por ahora mencionar que aunque el derecho no es completo ni consistente, quiere aparecer de tal modo, a fin de asegurar el reconocimiento por parte de la sociedad y así preservarse él mismo, puesto que no debe olvidarse que entre las funciones del derecho se encuentra la de ser instrumento del control social.

Finalmente, podemos preguntarnos a manera de corolario: pese a que la norma de clausura no instaura la plenitud del ordenamiento en

su totalidad, ¿la instaura en el Derecho penal? Pero esta pregunta no será respondida por ahora, aunque nos sirve para advertir que el orden sistemático puede presentarse fácticamente y/o en algunos sectores de la totalidad del ordenamiento.

### III. CONCLUSIONES

1. Se presenta la oposición entre la sencillez de las formulaciones jurídicas (exigencia social) y la precisión del discurso del derecho (jurisprudencia, ciencia del derecho). Una de las críticas más recurrentes que se han hecho a los ordenamientos positivos es la arcanidad de su lenguaje, basada en la opinión que merecen jueces y abogados postulantes, ya que se ha sacrificado la sencillez por el rigor, trasladando como fin principal al cuerpo normativo una exigencia epistemológica.
2. A pesar de que el derecho positivo ha apostado al rigor, no se asegura la cualidad sistemática en los ordenamientos: siguen formulados en lenguaje común y participan de sus características.
3. No existe ningún elemento en la sintaxis de los cuerpos jurídicos que garantice la sistematicidad. El derecho no es, apodícticamente, un sistema.
4. La contradicción normativa puede presentarse, y consiste en la significación antinómica de dos actos de voluntad, de los cuales uno prohíbe y otro permite a un mismo sujeto una conducta idéntica, en iguales circunstancias espacio-temporales. Los criterios de solución de conflictos son ellos mismos incompletos e inconsistentes. El último recurso para resolver una antinomia es la derogación de una de las normas; pero la norma derogante no está exenta del riesgo de contradecir una anterior.
5. La plenitud del ordenamiento no es tampoco inmanente a él. Sintácticamente, hay laguna cuando una norma menciona otra

que no ha sido formulada, y que es el contenido de la primera. La calificación del derecho como sistema vuelve a falsearse.

6. El Derecho positivo mexicano, y todos los que presentan la misma estructura, no es sistemático. La prohibición del *non liquet*, norma general inclusiva, supone que el ordenamiento es incompleto (de lo contrario no hablaría de la falta de la ley); pero se dice que es completo por una norma de clausura, o general exclusiva, de acuerdo con la cual, todo lo que no está prohibido está permitido. Mas si es completo en virtud de la norma de clausura, entonces es contradictorio porque esta norma se opone a la que habla sobre la falta de la ley. Y no existe criterio de solución de la antinomia en los elementos del supuesto sistema, pues ambas normas están en la Constitución.

7. La norma de clausura cumple una función suasoria y política: muestra el derecho como completo, y al legislador como omnisciente, con miras a fundar la concepción del ordenamiento positivo como perfectamente racional. En efecto, si todo está previsto y no existen contradicciones, no cabe la arbitrariedad. La consideración sistemática del derecho se vincula con una teoría del estado. El único derecho vigente es el estatal, y es pleno y consistente; cualquier otra forma en la que se presente lo jurídico y entre en contradicción con aquél constituye una irracionalidad: no vale como derecho, pues no integra el sistema, y es mostrado como indeseable a los miembros de la comunidad.

8. Las facultades de derecho deben ser auténticos centros de enseñanza de la ciencia jurídica, sin limitar sus planes de estudio a los textos del derecho positivo. Quienes intervienen en la docencia deberían cuidar que no se redujeran sus cátedras a la transmisión de un lenguaje legal, rescatando la distinción entre derecho (lenguaje, *parole, potestas*) y ciencia del derecho (metalenguaje, *langue, auctoritas*): es necesario aportar conceptos jurisprudenciales, ya que éstos son esquemas interpretativos más completos y más consistentes que la voluntad actual de un legislador.