SOBRE LA DOGMÁTICA JURÍDICA

LUIS ALBERTO WARAT

1. — *El concepto tradicional.*

Por lo común, en el pensamiento jurídico, cuando se menciona a la ciencia del derecho, se hace referencia a la dogmática jurídica. Este es el concepto tradicional.

Bielsa, haciéndose eco de una prestigiosa trayectoria teórica, define la dogmática jurídica "como la disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos", agregando, que se trata de una ciencia que se forma "de acuerdo con los preceptos científicos y técnicos".

"El dogmático del derecho es, — afirma — en cierto modo, un geómetra, y de ahí que tenga fundamento dialéctico la afirmación que hacemos al decir que en las discusiones sobre derecho procedemos con la serenidad del geómetra, pues la dogmática no se dirige a fines políticos, económicos o sociales, ni está influída por ellos; es el derecho positivo el que está influído de direcciones, miras o tendencias; tampoco tiene substratum *valorativo;* también por eso la dogmática es *objetiva.* Pero, claro está, su ciencia, su acierto y eficacia depende del jurista que construye el concepto. El grado de intuición (o sea la aptitud de *ver bién*), el rigor lógico de su razonamiento, la unidad de sus concepciones y hasta la elegancia de la construcción jurídica diferencian necesariamente a los juristas y el nivel de su espíritu científico.(1)

De ese modo, la dogmática jurídica se presenta como la tentativa de construir

una teoría sistemática del derecho positivo, sin formular sobre el mismo ningún juicio de valor, convirtiéndola en una mera ciencia formal.[2]

Conforme el pensamiento de Bielsa, la dogmática jurídica partiría del presupuesto de que es posible describir el orden legal, sin ningún tipo de referencias de caracter sociológico, antropológico, político y económico. Por tanto, se presenta como una construcción teórico-objetiva y rigurosa, una elaboración conceptual del derecho vigente, sin indagación alguna de su instancia ideológica y política; una mera ciencia lógico-formal dedicada al estudio exclusivo de las normas legales. El texto legal es el dato inmediato del cual parte el jurista en su trabajo científico[3] —

Las proposiciones de la dogmática jurídica, de este modo, se integran dentro de un sistema axiomático.[4] A la mostración de su estructura lógico-formal está dirigido el pensamiento jurídico. Se elabora un sistema de conceptos, nociones, principios, aforismos e instituciones, con los cuales se pretende completar y clausurarlo.

La dogmática jurídica requiere un trabajo de lógica y de técnica jurídica, por cuyo intermedio se realizarían operaciones de análisis y síntesis, de deducción y de inducción, que darían como resultado una serie de conceptos y principios, mediante los cuales se lograría una clara interpretación de las reglas legales integrantes del derecho positivo. Esta tarea constructiva es llamada método técnico-jurídico o lógico-abstracto, considerado por la dogmática jurídica, como el único método posible en el estudio de la ciencia jurídica. —[5]

2. — *Etapas del método dogmático.* —

En su preceso histórico, la dogmática tradicional traza tres etapas de aplicación de su método técnico-jurídico. —

La primera etapa comprende la época de la *conceptualización* de los textos legales. Se basa en el presupuesto, que no hay más derecho, que el ordenamiento jurídico establecido a través de las leyes válidamente dictadas y vigentes. De este modo, la dogmática jurídica se vincula directamente con el positivismo, limitando su función a la interpretación de la ley, mediante el *método* denominado *exegético*, que inclusive, para algunos autores, determina la denominación de esta etapa como exegética. —[6]

Por otra parte, la dogmática jurídica, al mismo tiempo, desemboca en el formalismo, convirtiéndose en una disciplina, que se limita a reproducir y

explicar el contenido del derecho vigente, cuya legitimación y justificación no cuestiona. — Trata tan sólo de descifrar su significado exacto, que supone unívoco y susceptible de ser esteblecido plenamente como tal, a través de la conceptualización. En esta instancia metodológica, identifica el significado del término con el concepto referencial, lo que conduce al establecimiento de un contenido exacto para la ley. El concepto sería entonces, una categoría conceptual estable, indiscutible, con significación cerrada. La dogmática jurídica se idantifica entonces con la lógica jurídica. — [7)]

En esta primera etapa, la dogmática jurídica se caracteriza principalmente por la *conceptualización* del discurso jurídico, y por tal razón, ha sido denominada tambén "disciplina de conceptos jurídicos". — [8)]

2.1. — La segunda etapa es propiamente de la *dogmatización* jurídica, de la fijación de los dogmas jurídicos, de la elaboración de las preposiciones, categorías y principios obtenidos a partir de los conceptos jurídicos, extraídos de los textos legales. Se obtienen los principios generales (el matrimonio es indisoluble, los contratos se hacen para ser cumplidos), es decir, los dogmas, que señalan la pauta directriz,que ordena teóricamente el funcionamiento del conjunto de las normas legales vigentes para cualquier situación jurídica, a través de los institutos o construcciones jurídicas. De este modo, el ordenamiento jurídico establecido adquiere completitud, pero al mismo tiempo, se reduce a categorías intelectuales. La justificación desciende a la categoría de la validez legal y a la demostración lógica de la misma. —

Los principios generales del derecho, producto de la dogmática jurídica, que permiten realizar las *construcciones jurídicas*, son vistos por algunos autores como directices retóricas. [9)] Semiológicamente, pueden ser caracterizados como estereotipos. — [10)]

Directrices retóricas o estereotipos, cualquiera sea su denominación, puede decirse, que son fórmulas huecas, sin significación de base, [11)] mediante los cuales veladamente se introducen criterios axiológicos,cuya participación en la interpretación de la ley, niega la dogmática. Mediante estos criterios axiológicos, es como se obtiene la completitud, lógicamente exigible, pero que la lógica no puede proporcionar sin el concurso de la ideología y de la axiología. — Debido a su incorporación, es que la dogmática jurídica puede cohesionar las normas vigentes y atribuirles significación legitimada. Obsérvase tambien, que la alteración o sustitución de un principio en el proceso de

interpretación permite obtener modos indirectos de redefinición de las palabras de la ley. — [12]

2.2. — Finalmente, entramos en la tercera etapa de la dogmática jurídica, que se caracteriza por la *sistematización,* llegando así a la meta perseguida por la ciencia de corte positivista, que es la constitución de una disciplina específica, objeto de conocimiento, en un sistema. Se da unidad a las construcciones jurídicas. Se establece una serie de conceptos y principios, que muestran ciertos trazos de universalidad e invariabilidad y algunas presencias estructurales comunes a todos los institutos o construcciones jurídicas. El resultado de esta tercera instancia sería una dogmática general, o teoría general del derecho.

La teoría general del derecho es la culminación de la sistematización de la dogmática, y llega a su punto álgido con la elaboración de la teoría pura de Kelsen, que elimina de su seno toda noción meta-jurídica, y no sólo la valoración jurídica (la axiología), sino también la facticidad (los hechos), quedando tan sólo con la norma y su enfoque técnico-jurídico, que se reduce a la demostratión lógica de la validez de las normas jurídicas. El contenido del derecho se identifica con la norma. La realidad jurídica deviene norma, categoría del conocimiento, desvinculada de la dinámica existencial y de su intento de valoración y justificación. La realidad jurídica no es significativa, sino tan sólo la norma, que es constituyente de aquella.

2.3. — Las tres etapas históricamente producidas son seguidas actualmente por los dogmáticos, como pasos diferenciables del llamado método dogmático de la interpretación de la ley, ó método técnico-jurídico o abstracto-lógico.

3.— *Las disciplinas dogmáticas y la teoría general del derecho.*

La vigencia de una dogmática general o teoría general del derecho es discutible. Las distintas disciplinas jurídicas establecidas por la dogmática, no reconocen vasallaje alguno a una pretendida teoría general del Derecho. Pocos dogmáticos han elaborado sus discursos en base a una teoría general, previamente constituída.[13]

En realidad, se nota más bién un efecto de sistematización, provocado por la apelación a un conjunto de categorías jus-naturalistas, postuladas por los positivistas, a los cuales, como hemos visto, se encuentra estrechamente

ligada la dogmática jurídica. Por tal razón, los dogmáticos dedicados al estudio de alguna disciplina del derecho positivo, combatieron la teoría pura, cuyo objeto de concimiento no es un ordenamiento jurídico vigente, sino las categorías deónticas aplicables a cualquier derecho.

Las dogmáticas positivistas se basan en conceptos y principios, que extraen de los textos legales. Encuentran los sistemas a partir de las normas. En cambio, una teoría general de derecho recorre un camino inverso: va de la teoría a la norma. Construye un sistema, que utiliza para reconstruir críticamente cualquier derecho positivo. En el fondo, la opción metodológica de los dogmáticos particulares, nunca nos ofrece ni puede presentar una teoría general, sino, a lo sumo, una sistematización general de una porción de un derecho positivo vigente, originándose así un mosaíco de sistematizaciones no generales. El derecho penal nos ofrece el paradigma de la mejor construcción de esas elaboraciones parciales.

Por ello, se explica el constante enfrentamiento entre las pretendidas teorías generales y los dogmáticos positivistas dedicados específicamente al estudio de una disciplina jurídica particular.

3.1. — Aceptándose la proposición, que las operaciones ideológicas necesitan de discursos, que se desarrollan sobre la necesidad de generalizaciones, totalizaciones reduccionistas, homogeneización unitaria de sus componentes, búsqueda estructural de invariantes, se verifica, que la pretensión de una teoría general, como soporte de campos temáticos, constituyen formas adecuadas para el mantenimiento de la racionalidad ideológica, la ausentización de la historia, y el ofrecimiento de un objeto de conocimiento, que se presenta ideológicamente, como un discurso científico, manipulado enteramente por la razón. Por el argumento expuesto, es que rechazamos el valor metodológico de una teoría general de derecho. Una teoría crítica de las racionalizaciones ideológicas realiza siempre análisis fragmentarios y transformables. Toda teoría crítica es provisoria, conyuntural y dependiente del estado de desarrollo de la investigación, que acepta sus límites [14] y que responde a una lógica de las contradicciones . Es así, que se construye un conocimiento científico, distanciado de las ideologías.

4. — *Dogmática jurídica y jusnaturalismo*

Ya hemos señalado, que la dogmática jurídica constituye como objeto de su conocimiento a algún derecho positivo vigente. Excluye del ámbito de su

conocimiento a cualquier norma jurídica no vigente, externa o meta-jurídica. — Lo contrario sería permitir el ingreso de la historia, de la axiología y de la ideología al reservado campo del derecho. Sin embargo, lo que los dogmáticos de derecho no admiten como principio, y de hecho como enfoque ideológico, se ven obligados a hacerlo para asegurar los efectos de la cohesión, completitud y unidad del sistema, apelando a concepciones jusnaturalistas, en busca de criterios de significación jurídica. —

La dogmática jurídica en su aplicación al derecho positivo para establecer su significado, con pretensión de univocidad, se vió muchas veces frustrada en sus intentos por la insuficiencia de su método exclusivamente técnico lógico, abstracto, desvinculado de todo componente meta-jurídico y fáctico. Por ello, se ve precisada a fijarse en la "naturaleza de las cosas" en la interpretación de la ley, para poder cumplir con la función social de la misma, de regular el comportamiento y obtener el control. La dogmática pone ahora su atención en los datos de la naturaleza y de los hechos sociales para la interpretación de la ley. Esa tendencia comienza con la historicidad de Savigny y con las proposiciones de Ihering sobre el interés protegido y el fin en el derecho, que debilitan la escuela de la exégesis y dan paso a la llamada escuela científica de la libre investigación de Geny. Se advierte la insuficiencia de la reverencia y culto al texto legal y la necesidad de la investigación sobre la realidad social y la naturaleza de los hechos surgidos de las transformaciones sociales, jurídicas y económicas. Se proclama la necesidad de postrarse ante el derecho en lugar de la ley. Se apela a la ratio legis o a la finalidad de la ley, expresada por el legislador. Se suplanta el método de puros raciocinios y demostración silogística por el método racional, la búsqueda de soluciones dictadas por la razón y determinadas por los hechos sociales, para arribar a la concepción, que Geny describe con estas palabras: "de formal y pasivo que era, el método se torna crítico y activo". — (15)

4.1. — Geny vincula el derecho positivo con la realidad jurídica y su problemática. No se limita el mero análisis de los textos legales. Los datos reales, naturales, históricos, racionales e ideales integran el ámbito de su investigación jurídica para la interpretación de la ley. Le preocupa la completitud del sistema, cuyas lagunas debe llenarse con una investigación libre y científica. Geny pone el acento sobre el ingrediente racional del derecho positivo, derivado de la *naturaleza del hombre* y de su contacto con el mundo, que le proporciona reglas de comportamiento con las caracterísiticas de necesidad,

universalidad e inmutabilidad, postuladas por la *naturaleza del hombre*, que deben ser científicamente elaboradas a través de una construcción racional y técnica, adoptada a los fines concretos y previsibles del hombre, y determinada por la ley escrita y vigente. Con métodos positivistas, basado únicamente en el ordenamiento jurídico dado, se adentra en el análisis de todos los factores integrantes de la realidad social, a la cual debe aplicarse el derecho positivo, superando el mero formulismo, en el cual se ha refugiado la dogmática jurídica. En defecto de la ley, la realidad social debe ser tomada como base para la libre investigación científica, con el objeto de suplir las lagunas de la ley. Este es el dominio, que Geny asigna a la libre investigación científica; en lo demás, no se aparta del postulado fundamental de la inmovilidad e intocabilidad de las reglas jurídicas vigentes. Además, se trata de un positivismo, que Bobbio califica de "positivismo ideológico" (16), que privilegia la razón como instrumento de conocimiento normativo para la interpretación de la ley. El jusnaturalismo, que se ha filtrado en la dogmática jurídica, apela a la razón para su expresión.

4.2. — La completitud concebida del ordenamiento jurídico positivo excluye toda posibilidad de una laguna de la ley. Se trata de una variable axiológica (17), que aparece cuando no se comparte la solución legal existente, cuya valoración rechaza el intérprete, sosteniendo la ausencia de solución para el caso, con lo cual evita una decisión, que exiológicamente considera inaceptable.

Desde nuestro punto de vista, reiteradamente expuesto, Geny sin advertilo — engloba las lagunas axiológicas en la categoría de las lagunas lógicas, lo que le permite recurrir a técnicas judiciales apropiadas para superarlas o eliminarlas e introducir la libre investigación científica-en forma parcializada — al ámbito del derecho positivo. En efecto, la laguna axiológica, aunque enfocada lógicamente, se ubica en la esfera de los conflictos normativos intersistemáticos, determinados por la discrepancia entre la línea de soluciones dadas por el derecho positivo y las concebidas, en un momento determinado y al tiempo de la interpretación de la ley, por las normas morales, religiosas, ideológicas y ambientales de comportamiento, o por la opinión pública predominante, que Kelsen engloba bajo la denominación de "normatividad meta-jurídica", referida al complejo de representaciones ideológicas existentes.

"Se trataría, entonces, más que de una falta de solución jurídica, de una presencia axiológica insatisfactoria, a tal punto que inspiraría la argumentación

en el sentido de la aceptación de una ausencia legislativa. Se mantiene, de esta manera, la inmutabilidad del discurso jurídico, la inalterabilidad de las "palabras de la ley", en aras de la seguridad, y al mismo tiempo se permite atemperar el rigor de la norma e imponer la equidad, en el sentido de brindar satisfacción a las exigencias comunitarias que afloran en oposición a las soluciones legales.

En definitiva, puede afirmarse que una ley justa aparece siempre como una norma clara; y una disposición legal, que se concibe como injusta, aparece siempre a los ojos del intérprete como obscura, y a veces, como una ausencia legislativa, una laguna de la ley. (16)

Dicho en otros términos, la laguna de la ley, es un tópico retórico, que Geny permite invocar, cada vez, cuando por discrepancias ideológicas, se crea un espacio para redefinir indirectamente el significado de las palabras de la ley.

4.3. — El papel de la dogmática jurídica es similar al que desempeña la doctrina de derecho natural. a la cual recurre, que es constituir un sistema ideal de control y legitimarlo. Los presupuestos ideológicos de la dogmática, que no son confesados, son coincidentes con los del jusnaturalismo, presentando las mismas tendencias y caractezísticas de necesidad, universalidad e inmutabilidad.

La dogmática jurídica no ha podido quedar inmune o indiferente a las influencias meta-positivistas, externas al ordenamiento jurídico vigente, dando paso a introducciones de componentes racionales y jus-naturales, que se reafirman en su interior, aunque permanecen negados como tales.

5. — *El papel encubierto de la dogmática jurídica.*

Interpretando literalmente lo que los juristas afirman sobre su producción teórica específica, podría decirse que la misma cumple una función estrictamente científica. Ello es discutible, si se considera, que el discurso jurídico no es demostrativo sino persuasivo, y por ende, obliga a los dogmáticos a recurrir a una variada gama de manifestaciones retóricas, para asegurar una mejor operatividad. Por ello, vemos también, que bajo el manto protector de un lenguaje ingénuamente descriptivo, se logra veladas modalidades prescriptivas. Así, la dogmática jurídica cumple la importante función de reformular el derecho, positivo, sin provocar una inquietud sospechosa de que está realizando esta tarea. Las transformaciones extra-legislativas deben cumplir con ciertos requisitos retóricos. Esto es, el derecho positivo debe ser transfor-

mado en base a la ficción de que siempre las decisiones legales derivan de una norma vigente.

El jurista consigue retóricamente modificar la significación jurídica de los textos legales como requisitos indispensable para la vigendia y legitimación de las instancias extra-legislativas, que introduce al derecho positivo. — El cuerpo de conceptos y teorías elaboradas por la dogmática jurídica permite la realización de estas formas de derecho tras-legislativas.

Evidentemente la reformulación encubierta del sistema legislado, que la dogmática jurídica encara, obliga a buscar nuevos estatutos para ella. Así, puede sorprender en el pensamiento jurídico tradicional, la aceptación da la idea de que las teorías son parte integrante del derecho positivo, que se legitima como tal, presentándose articulado en base a una serie de discursos descriptivos. Ello ocurre, porque la dogmática jurídica consigue presentar los problemas axiológicos como problemas semánticos.

6. *Dogmática y cetética.*

Actualmente existe una tendencia doctrinaria, que presenta en términos antinómicos la relación entre la dogmática y la cetética. La temática de la investigación (cetética), en oposición a la dogmática, ha sido formulada por Viehweg, [19] e introducida en Brasil por Tércio Sampaio. [20]

Según Viehweg, puede ser extraordinariamente fructífera en el pensamiento jurídico, "la dicotomía pregunta-respuesta, que encuentra su formulación en la pregunta por el ordenamiento justo, y conduce, cabalmente, a entender el derecho positivo, en su función, de respuesta, como una parte integrante de la búsqueda del derecho",[21] que es la investigación, la cetética.

La dogmática se aferra a las premisas y conceptos, que extrae de los textos legales; los declara indiscutibles y los legitima; a su vez, la cetética pone en cuestión problemática las premisas y puntos de partida de la dogmática.

En realidad, la cetética no se opone a la dogmática, sino tan sólo produce en la misma, una fisura más amplia, que la preconizada por Geny. En efecto, en el pensamiento de Viehweg, la dogmática jurídica, únicamente en situaciones problemáticas, por así decirlo, complicadas, puede dejar de tener los atributos de necesidad, universalidad e inmutabilidad de las premisas y prin-

cipios jurídicos, que clausuran toda posibilidad lógica de una investigación libre y científica, propuesta ya por Geny, para el dominio restringido de la laguna de la ley, a cuyo alcance y proyección, ya he aludido precedentemente. Viehweg, a su vez, abre el camino a una investigación científica, en base a la flexibilidad que reclama para las decisiones legales, pero también con alcance limitado, pues al mismo tiempo, proclama la intangibilidad de los dogmas fundamentales dél sistema jurídico vigente. Viehweg reconoce, que la problemárica jurídica requiere una adecuada respuesta axiológica, pero exige, que ésta, a su vez, fuere legitimada a través de su concepción de la tópica, cuyo campo de aplicación queda cercenado por los dogmas fundamentales preexistentes.

La cetética sería un pensamiento, que tornaría flexible a la dogmática para provocar su desdogmatización parcial; mostrar la problemática jurídica y las soluciones a sus problemas. Encontraría las repuestas a las preguntas que determinan los problemas.

"El pensamiento cetético — dice Viehweg [22] — tiene, primariamente, una *función cognitiva* . . ., que nos permite, que las ideas fundamentales, que hayan sido formuladas de manera dogmática, queden fuera de cuestión, sino que más bien, *llegado el caso,* y para poder avanzar en la investigación, hay que ponerlas en tela de juicio. El pensar en la investigación es tentativo. Propone sus premisas a guisa de intento, las modifica y, si es necesario, las deja de lado. Cuando se siente ligado a sus datos, se le objeta, con razón, un dogmatismo inadmisible".

Sin embargo, Viehweg no admite, que la cetética pueda avanzar hasta la transformación de la dogmática. Más bién, pone obstáculos a esta posibilidad, sosteniendo, que la teoría dogmática, a la cual asigna la *función social* de regular la conducta, "*no puede nunca renunciar a sus dogmas fundamentales.* Estos pueden ser modificados sólo mediante transformaciones de tipo revolucionario o constitucional", pero no a través de la cetética. "La teoría cetética — agrega Viehweg — no se adhiere a la teoría dogmática para provocar decisiones y acciones sino que la prueba en su campo de investigación y está dispuesto a modificarla para obtener, *con ella,* nuevos conocimientos".[23] La cetética sólo actúa con la dogmática y sobre ella, pero no en su contra.

6.1.— Es obvio, que la cetética, en principio, cumple una función cognoscitiva, pero no se agota en la misma. Puede estar al servicio de muchos objetivos, que determinarían sus características y funcionalidad. Por mi parte, dis-

tingo: una cetética pura, otro aplicada, la cetética dogmática y la epistemológica.

6.2. — La cetética pura, sería una investigación por la investigación misma, impulsada por una necessidad anímica y desinteresada, especulativa y teórica, que *conceptualmente* trataría de establecer un ordenamiento jurídico justo. Trataría de vencer los obstáculos materiales y subjetivos para asegurar la neutralidad de su pensamiento ante las cuestiones que suscita la problemática jurídica.

Sin embargo, la neutralidad del jurista, es un mero presupuesto metodológico, de imposible efectivización, que encubre los condicionantes y determinantes ideológicos de la actividad jurídica.

La cetética pura, puede ser caracterizada por la tendencia de eliminar de la investigación, en lo posible, cualquier dosis ideológica. Por mi parte, creo, que es muy discutible la posibilidad de logar un conocimiento jurídico puro, aunque ciertas estructuras formales y construcciones lógicas pueden acompañar su exteriorización.

6.3. — La cetética aplicada, como su nombre lo indica, *es operativa,* dirigiéndose la investigación a la satisfacción de las necesidades derivadas de la función social de la dogmática de regular y controlar el comportamiento y resolver los problemas jurídicos concretos. Es la investigación de la jurisprudencia y de la doctrina sobre la interpretación de la ley, buscando su univocidad significativa, que reafirma la dogmática y la eficacia del derecho positivo vigente. La cetética, en esta área, se ocupa de dar solución a las significaciones alternativas, que originan los problemas y perturban la cohesión y armonía del sistema jurídico establecido. Procura ensanchar y aclarar el campo de la tópica, a la cual la cetética se encuentra estrechamente ligada.

En el proceso decisorio, la cetética aplicada se desarrolla dentro del marco trazado por los dogmas fundamentales y la doctrina de base de la dogmática jurídica imperante. La cetética aplicada se encuentra siempre ante cuestiones o problemas, que ofrecen posibilidades estructurales alternativas, que demandan una decisión. Cuando sólo existe una sola posibilidad interpretativa, un sólo curso de acción posible, un sólo camino a seguir, no hay necesidad de decisión propiamente dicha, ya que no hay opción para efectuar.

6.4. — La cetética dogmática es la investigación llevada a cabo para vigorizar y corregir la dogmática. Ella se realiza en el interior de la dogmática. No

descansa sobre opiniones corrientes, sino en las opiniones legitimadas por las comunidades e cientistas sociales. La investigación es dogmática, porque no sólo se realiza en su interior, sino que no sobrepasa los límites de la misma. Es llamada a prestar flexibilidad a la dogmática, "interpretabilidad, declinabilidad y discutibilidad del núcleo conceptual a fin de poder mantenerlo en las distintas situaciones", según las palabras de Viehweg. — [24] Representa en relación a la dogmática un pensamiento complementario y correctivo. Actúa dentro de los límites de la propria dogmática para reasgurar su efectividad retórica. Sería la actualización ideológica de la dogmática. Para mí, no existen dudas para hablar de una *ideología jurídica*, que está en la base de la dogmática y de la cetética jurídicas.

La cetética dogmática tendría la función básica de legitimar valorativamente el sentido de las normas legales vigentes, determinar las soluciones derivadas de las mismas y los procedimientos argumentativos aceptables, para moldear, a partir de dogmas legitimados,lo que es el derecho positivo en todas sus manifestaciones, o sea legitimar las creencias y las opiniones no demostradas a partir de las cuales se toman decisiones y se admiten raciocinios persuasivos. Sólo las opiniones asumidas como principios jurídicos por la comunidad de juristas sirven de soporte para los usos argumentativos. La investigación jurídica es exitosa en la medida, que sus afirmaciones conclusivas puedan vincularse, ser dogmáticamente reencontrados en el interior del sistema jurídico vigente. Si la jurisprudencia dogmática es el significante simbólico de los lenguajes prácticos del derecho, el soporte de las reglas de derivación de esos discursos, la cetética subsidiaría a la dogmática, actualizándola, produciendo una modificación de sus creencias, adecuándola a las expectativas, conjeturas y creencias de futuro. La dogmática se iría integrando con las representaciones de la cetética practicada con relación a los cambios sociales esperados.

6.5. — La cetética epistemológica nos lleva a la producción de un objeto de conocimiento, diríamos, contra-dogmático. Si la dogmática recurre a procedimientos para la toma de decisiones para resolver los problemas jurídicos, la cetética epistemológica procura la búsqueda de marcos teóricos alternativos, mostrar el papel que debe jugar la tópica en los contextos de justificación del derecho positivo, cuya cuestionabilidad se acepta.

La cetética epistemológica sería un meta-lenguaje de la dogmática, que dejaría de tener solamente el control retórico del universo de creencias, para justificar el raciocinio de los juristas dogmáticos.

La cetética epistemológica sale en busca de nuevas opiniones, que trasplanta en el derecho positivo, ensanchando sus fronteras, haciendo permeables sus límites al ingreso del conocimiento acumulado en otros dominios, superando las determinaciones, que limitan el conocimiento jurídico, enfrascado en el derecho positivo, ofreciendo nuevas problemáticas.

La cetética epistemológica debe realizarse en el intento de constituir un nuevo objeto de conocimiento, superando los límites actuales del saber acumulado, encerrado en el ordenamiento jurídico vigente. Debe tomar el saber acumulado y dogmatizado para intentar su objetivación, para teorizar sobre los obstáculos epistemológicos [25] del conocimiento producido. La dogmática siempre produce obstáculos epistemológicos; es un pensamiento por inercia que ahoga y degenera variables, que la cetética epistemológica debe revitalizar desde el punto de vista del espíritu científico. Una cetética, que no contenga un control epistemológico, meta-cetética, es sólo una cetética dogmatizada.

7. — *Dogmática y Tópica.*

Si la dogmática admite un razonamiento deductivo y demostrativo, la tópica lo interrumpe y sustituye ante las exigencias del proceso decisorio impuesto por la problemática jurídica. [26] Si la realidad jurídica fuese susceptible de ser manipulada a partir de axiomas, el método dogmático de la interpretación de la ley, sería el ideal, la perfecta vía para obtener la solución adecuada de los conflictos jurídicos. La tópica se presenta ante la temática jurídica, por ser ésta problemática y no axiomática. Los puntos de partida de la ciencia jurídica no son axiomas ni presupuestos metodológicos indiscutibles. Los conflictos y problemas jurídicos existentes requieren decisión ante la significación alternativa de las palabras de la ley y de las situaciones fácticas, amén de las proyecciones ideológicas sobre estos dos ámbitos.

Cabe advertir, que la posición de Viehweg frente a la tópica es vacilante, y muchas veces incoherente, por su apego y culto — confesado y cultivado entre la mayoría de los juristas alemanes — a la dogmática jurídica. Así, sostiene, "que si bién la tópica ha prestado grandes servicios a la jurisprudencia, no puede ser su método, pues sólo puede llamarse método — dice — a un procedimiento que sea comparable por medio de una lógica rigurosa y crea un unívoco nexo de fundamentos, es decir, un sistema deductivo". — La tópica — agrega — "no es un método, sino un estilo, que tiene, como cual-

quier otro estilo, mucho de arbitrio amorfo y muy poco de comprobabilidad rigurosa. Con alguna aptitud se puede imitar y practicar. Puede incluso alcanzar, como actitud espiritual que se ejercita, algún grado de perfección. Pero, sólo el proyecto de un sistema deductivo puede hacer de este estilo un auténtico método. (27)

Viehweg no advierte su incoherencia, cuando pretende someter la tópica a un método deductivo, que sólo es viable sobre el terreno firme de la dogmática, pero no en el campo problemático del derecho, cuya existencia admite y preconiza.

Aún más, proclama que "el punto más importante en el examen de la tópica lo constituye la afirmación de que se trata de una técnica del pensamiento, que se orienta hacia el *problema,* ... que es una técnica del pensamiento problemático, ... que requiere el arte de la invención". (28)

"El rasgo preeminente del problema — dice Viehweg en otra parte — produce la consecuencia de que los conceptos y las proposiciones que se van desarrollando no pueden ser sometidos a una sistematización ... Sus conceptos y sus proposiciones tienen que ser entendidos como partes integrantes de un pensamiento tópico. Su vinculación con el problema impide un despliegue del pensamiento que sea consecuentemente lógico. Precisamente, aquello que conduce al sistema deductivo hay que rehuirlo si se quiere conservar la proximidad del problema".(29)

En otra parte, señala que "la falta de sistemática del procedimiento, es una de las características más importantes de la estructura tópica".(30) Aclara también, que "la tópica se infiltra en el sistema jurídico a través de una *interpretación* eliminadora de colisiones, "que exige el estado efectivo del derecho. El *pensamiento interpretativo,* tiene que moverse dentro del estilo de la tópica. Si se piensa además — agrega — lo que hasta ahora no ha sido traído a colación — que el ordenamiento jurídico está sometido constantemente a modificaciones temporales, el papel de la interpretación y, por ello, de la tópica se hace aún más penetrante como fundamento de la solución de los conflictos. Hasta aquí — prosigue — se ha tratado sólo del primer punto de irrupción de la tópica. El segundo consiste en la llamada *aplicación del derecho,* para dar una solución a una cantidad residual de casos, que no se pueden solucionar dentro del sistema, sino por medio de una interpretación adecuada que modifique el sistema a través de una extensión, reducción, comparación, síntesis, etc., etc., ofreciendo amplios auxilios a la aplicación

del derecho. El tercer punto de irrupción de la tópica en el sistema se relaciona con el *uso del lenguaje espontáneo,* a través de su fecunda flexibilidad, pero, que, al mismo tiempo, pone en peligro el sistema, pues los conceptos y las proposiciones, que se expresan por medio de las palabras del lenguaje natural, son sistemáticamente inseguros. Esta idea conduce inmediatamente a un cuarto campo de actuación de la tópica, que se encuentra fuera del sistema jurídico, pero que repercute en él. Es la *interpretación del simple estado de cosas,* que, en cualquier caso, parece necesitado de un tratamiento jurídico, de una recíproca aproximación entre los hechos y el ordenamiento jurídico".(31)

7.1. — Viehweg constata, que la tópica invade el derecho como técnica, pero tal situación no lo conforma y suscita su aspiración de convertir en método el estilo de la tópica, para lo cual-dice "es preciso colocar en una situación dominante al sistema deductivo y a la subsunción, entendida ésta en el sentido de inordinación dentro de un sistema perfecto". Viehweg aceptaría una rigurosa axiomatización de la ciencia jurídica, pero reconoce que ello es impracticable, ya que la tópica no puede ser desplazada del derecho. Por lo tanto, acepta un rol secundario para la tópica, que no trataría "de modificar en su esencia la técnica jurídica, sino que la concibe como una forma de aparición de la incesante búsqueda de lo justo, que emana del derecho positivo, y que continúa de la mano del derecho positivo. Esta búsqueda, con todas sus peculiaridades humanas, es su gran objeto de investigación. No puede ser absorlida por la jurisprudencia, sino que, frente a ella, es el primer recurso purificador y seguro, que ha de mostrar sus posibilidades y ofrecer una ayuda practicable".(32)

Lo rescatable de la concepción de Viehweg, es que admite que el problema fundamental del derecho, su "aporía fundamental" — como lo dice — consiste en que "todo ordenamiento jurídico tiene que hacerse con la pretensión de ser justo", y que "los conceptos que en apariencia son de pura técnica jurídica o simples partes del edificio de la jurisprudencia, sólo cobran su verdadero sentido desde la cuestión de la justicia", y que "cada concepto particular se enlaza a través de la cuestión de la justicia, con verdades de derecho natural".(33) En consecuencia acepta la necesidad de una valoración extra-sistemática, axiológica y de derecho natural.

7.2. — Viehweg nos da una rápida noción del método tópico, que aparece — dice — cuando la "deducción produce unos resultados que no son satis-

factorios como respuesta a la cuestión central, es preciso interrumpirla por medio de una invención", es decir, un tópico. "Todos los conceptos que se forman — agrega — tienen la función de servir de medios auxiliares a una discusión de problemas, del modo indicado. Tienen, utilizando nuestra terminología, el carácter de tópicos. Todo este procedimiento para una mentalidad lógica constituye un asunto enojoso, pues supone una perturbación de la deducción, ante la cual ni se puede estar seguro en ningún momento. La misma operación que para una mentalidad lógica es tan perturbadora, constituye, en cambio, el elemento fundamental de la tópica".(34)

7.3. — Los tópicos — a mi entender — serían las nociones, proposiciones, principios, aforismos estereotipos y slogans significativos, a los cuales se recurre para dar una solución, que se reputa justa, a un problema, que sometido al método deductivo a partir del contenido dogmático del derecho, obtendría una solución distinta, axiológicamente no aceptable para la misma dogmática. De este modo, la dogmática frente a un problema opera, desde el punto de vista semiológico, como un código de organización de los tópicos.

Los tópicos serían también, desde mi punto de vista, *variables axiológicas,* como ya lo he indicado anteriormente, que operan como vías encubiertas de comunicación del derecho positivo con valoraciones extra-sistemáticas, principalmente tomadas de las doctrinas jusnaturalistas, que la tópica admite y la dogmática legitima, creando efectos de demostración a las conclusiones decisorias, propuestas a partir de los raciocinios tópicos.

Los tópicos tambien incluyes proposiciones, que conducen a decisiones legitimadas a partir de fundamentos puramente intuitivos, de caráter ideológico, sentimental o por derivar de opiniones comunitariamente aceptadas e incorporadas al saber jurídico. En nuestro quehacer diario, no exigimos para nuestras afirmaciones una prueba mayor, cuando existe un consenso general sobre su verosimilitud. La tópica, muchas veces, opera con tales proposiciones, por su carácter persuasivo y la general adhesión que provocan, originando un tipo de razonamiento, donde las afirmaciones son vinculadas y derivadas sugestivamente de puntos de vista, valores, ilusiones, representaciones o preconceptos, generalmente aceptados por la comunidad.

Los recursos tópicos son infinitos. — Por ello, Viehweg propone una "tópica de segundo grado, encargada de producir repertorios o catálogos de los tópicos" (35), de este modo, controlables por la dogmática. — Desde una perspectiva tópica, se haría ciencia del derecho a medida que se intentara un

análisis objetivamente desde estos repertorios de tópicos. Podria así efectuarse, con valor científico, un análisis histórico (diacrónico) un análisis sincrónico de un conjunto de esos tópicos; podría también pensarse en un estudio, que intentase explicar el papel social de los tópicos, y efectuarse una teoría tópica como ideológica. Esta téoría, por supuesto, no es la que la dogmática jurídica realiza. Ella construye los tópicos, pero no se preocupa de explicarlos, ni de asumirlos como tales.

8. — *Dogmática y sentido común teórico.*

El sentido común teórico orienta y contribuye a la formación de todo conocimiento científico, originando los condicionantes y determinantes de la actividad científica y de su producto. La dogmática jurídica no deja de experimentar los efectos del sentido común teórico. Este es la fuente receptora de un inmenso caudal de factores y variables surgidos del saber acumulado y la experiencia, que conforman las estructuras cognoscitivas y los raciocinios lógico-demostrativos del hombre de ciencia. Es la determinante de las significaciones, que el científico constituye a partir de las observaciones y experiencias que realiza. No hay observaciones ni experiencias puras, sino condicionadas por un cúmulo de representaciones institucionalmente familiarizadas de las prácticas científicas, es decir, de la historia del saber acumulado, que define el sentido comúm teórico, que, por lo general, se agrupa bajo el rótulo de ideología.

El sentido común teórico no sólo comprende a la ideología, sino que también abarca a todos los demás componentes del conocimiento derivado de las diversas disciplinas sociales. Surge del saber acumulado y la experiencia histórica, pero no como producto de una actividad cognoscitiva deliberada; nunca aparece como un saber explícitamente tematizado. (36)

La dogmática jurídica, practicada como ciencia, limita ab-initio su campo de investigación al derecho positivo vigente. Tal es la premisa fundamental de la dogmática, que, por tal razón, no ha podido, ni puede producir otro conocimiento, que tautológico o auto-reproductor, que no permite avance científico le asigna, *de regular y cotrolar el comportamiento, de evitar, en lo posible,* los conflictos y resolver los problemas. Es, por ello, que la dogmática tuvo que recurrir, aunque en forma encubierta, y no siempre confesada, a otros dominios cognoscitivos, para poder dar cumplimiento a sus objetivos. Apeló a la razón, a la historia, al interés protegido, al fin del derecho, a la naturaleza del hombre, a la función social y a la justicia, en busca

de su revitalización. La aporía fundamental de la tópica, que es la justicia, se incorpora a la dogmática, pero con el compromiso de respetar sus dogmas fundamentales, considerados como intocables. La tópica no sustituye a la dogmática, sine que la realimenta, le da nuevos conceptos, pero no logra realizarse plenamente en su interior. Demuestra la problematicidad de la realidad jurídica, pero no se adentra en la misma en busca de los condicionantes y determinantes que la conforman, y que deben constituir el objeto de la actividad científica del jurista.

Alcanzado el límite de su incompetencia, la dogmática, a través del sentido común teórico hace concesiones a la tópica, pero, al mismo tiempo, realiza esfuerzos para dogmatizarla y evitar la propagación de discursos críticos, con lo cual le hace perder todo su dinamismo transformador.

El sentido común teórico, visto como un complexo articulado del imaginario social y científico, debe su multifaceticidad a la problemática de la realidad social y, por ende, origina no sólo conocimientos científicos institucionalizados, sino también los contra-discursos criticos y contra-dogmáticos.

El discurso crítico no debe ser visto como una alternativa del sentido común teórico, sino como su legítimo producto. Trátase de un contra-discurso elaborado en el interior del sentido común teórico para explicitar sus contradicciones, para condensar las evocaciones connotativas no manifiestas, para provocar una unidad de ruptura, el corte epistemológico, que brinda el espacio para un nuevo campo temático.

9. — *Dogmática y epistemología.*

Los dogmáticos consideran a su actividad como científica. Los juristas, por regla general, aceptan sin discusión, que su actividad es científica. Parten para ello del viejo aforismo, forjado a partir del iluminismo, de que basta, que una actividad tenga un método y un objeto para que ella sea científica. Los dogmáticos afirman, que su actividad es científica porque está basada en razonamientos lógico-demostrativos. Epistemólogicamente, ello es inaceptable, por cuanto el discurso jurídico es persuasivo y no demostrativo.

El pensamiento dogmático se basa en la identificación de la significación verbalmente vehiculizada con el concepto referencial, lo que conduce a concebir la posibilidad de un razonamiento silogístico con los enunciados jurídicos. Si, por el contrario, partimos de la premisa o presupuesto metodológico,

que la significación es constituída en el acto de conocimiento por el sentido común teórico, resulta obvio que se integra no sólo con el ámbito conceptual y referencial, sino también con el ámbito ideológico, si bajo la concepción de ideología englobamos los restantes efectos cognoscitivos y significativos del sentido común teórico.

La ideologia impide la constitución de criterios de significación precisos, lógicamente manipulables, envolviendo los conceptos y sus referentes en una aureola de incertidumbre y vaguedad, racionalmente ingobernables. Los criterios de significación racionales son sustituídos por otros, ideológicamente determinados, que se expresan en slogans, estereotipos, aforismos y principios ya no racionalmente conformados sino emotivamente constituídos.

La ciencia puede ocuparse de la ideología como objeto de su conocimiento.(37) Tal premisa no es comúnmente aceptada por los científicos sociales, más proclives a manejar conceptos y no las significaciones, que los expresan y comunican, ubicándose, por ende, en una situación cuestionada por el enfoque semiológico de la actividad científica.

Las significaciones que proyecta la realidad social o jurídica, son condicionadas y determinadas por el sentido común teórico, que las configura ideológica — y políticamente, y no únicamente lógica — o conceptualmente. Las significaciones simplificadas o reducidas a una conceptualización referencial sólo traducen una porción de la realidad social, despojándola de su trama humana y social, cambiante y dinámica, que no puede ser racionalmente petrificada.

Los dogmáticos, que formulan una teoría general del derecho, la expresan con los atributos de axiomatización y cientificidad, con la afirmación de que el razonamiento jurídico se amolda a las reglas de la lógica estricta y formal, buscando recubrir la actividad teórica del derecho con la aureola prestigiosa, que esas actividades envuelven. Se logra así un efecto de objetividad de los juicios de valor, de los argumentos persuasivos y de los tópicos. Las epistemología, hoy, cuestiona tales criterios, asumiéndolos como presupuestos metodológicos distorsionantes, por cuanto presentan como axiomas, postulados o dogmas a las meras opiniones, ideológica — y políticamente determinadas y métodológicamente discutibles, sobre cuestiones, problemas y conflicos jurídicos, que no pueden ser lógicamente encuadradas, sino racional, emotiva-e ideológicamente valoradas y decididas, no sólo con la presencia de las normas, teorías y principios de la dogmática jurídica, sino

también con la del sentido común teórico. La epistemología debe extender su dominio sobre ambos.

Es cierto, que se puede obtener un razonamiento jurídico, basado en reglas de lógica estricta. Lo que resulta dudoso, si ese tipo de razonamiento es eficaz, recomendable o alcanzable en un discurso práctico de derecho. La historia de la dogmática jurídica demuestra lo contrario, o sea, que el pensamiento dogmático debió integrase con conocimientos auxiliares, tomados de otros dominios científicos, afines con lo jurídico, e interrumpir el método deductivo de su razonamiento para completarlo con el pensamiento tópico, que, inadvertidamente, siempre estuvo presente en el derecho.

Por otra parte, la lingüística nos enseña, que no hay términos, que alberguen conceptos precisos. El término significa, lo que sus usos reflejan, condicionados y determinados por el sentido común teórico.

La dogmática es una actividad consagrada al estudio de la argumentación, con la cual quiere justificar o legitimar, apoyar o sugerir una solución o una decisión. Se trataría de una actividad, preocupada en saber "como" hacer, pero no en saber "porque". Esta última sería la preocupación epistemológica.

La tematización del papel de la dogmática es todavía un espacio abierto. No existen trabajos sistemáticos sobre la metadogmática. Ésta,posiblemente, debe ser pensada como la preocupación central de una desdogmatización de la dogmática, tendiendo a una nueva dogmatización. La dogmatica ceñida al derecho positivo, sólo puede producir un conocimiento reproductor y no renovador. Debe abrirse a los dominios afines al jurídico, desde los cuales puede extraer nuevos criterios de significación jurídica, más acordes con la dinámica social actual, cuya complejidad e alterabilidad van creciento aceleradamente. Se crea así, un espacio que la epistemología debe ocupar.

En otra ocasión, ya dije, que "no queremos quemar nuestras viejas bibliotecas ni descalificar como tema de nuestras discusiones, el gran saber de los juristas. Solamente pretendemos *construir una instancia crítica* en la senda de un conocimiento, que hoy convierte aquel saber en objeto de análisis, para que luego pueda entenderse a sí mismo como conocimiento ideológicamente recuperado. (38)

Notas

1. —Rafael Bielsa en "Metodología Jurídica", editorial Castellvi S.A., Santa Fe. Argentina, pág. 69 y 70. — ed. 1961.

2. — Ver nuestro trabajo: "Epistemología y dogmática jurídica" en "Ensino e saber jurídico", Eldorado, Rio de Janeiro, 1977, pág. 25 y sig.
3. — Heleno Claúdio Fragoso en "Lecciones de Derecho Penal", editor José Buchatsky, 2ª edición 1977, San Pablo, Parte General, pág. 14.
4. — Sebastian Soler, en "Las palabras de la ley", Fondo de Cultura Económica, México, 1969, pág. 125, dice al respecto: "Los enunciados normativos son dogmas. Si en vez de dogmas se pudiera hablar de axiomas acaso se habría entendido mejor la estructura del pensámiento jurídico".
5. — Fragoso, ob. cit. pág. 14.
6. — idem.
7. — Antonio Hernandez Gil en "Metodología de la Ciencia del Derecho", Madrid, 1977, editora Gráficas Uguina, pág. 128, expresa lo siguiente: "La dogmática jurídica hace referencia asimismo al modo como es tratado científicamente el derecho positivo cuyo conocimiento se pretenda. En tal sentido, dogmática jurídica tanto quiere decir como lógica jurídica. La ciencia jurídica concebida exclusiva y agotadoramente como lógica: esto es la dogmática.
8. — Bielsa, ob. cit. pág. 69
9. — ver Tercio Sampaio Ferraz Jr. en "La función social de la dogmática jurídica", Editora Revista de los Trinunales, San Paulo 1978, y Rosa María Cardoso da Cunha en "Carácter retórico del principio de legalidad", Editora Síntese, Porto Alegre RS, 1979.
10. — ver Warat, Luis Alberto, "Derecho y su lenguaje". Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1976, pág. 103.
11. — idem pág. 116 y 117.
12. — ver Capítulo de este libro sobre "Redefinición de las palabras de la ley como recurso interpretativo.
13. — Esta tesis ha sido reiteradamente expresada por el Prof. Ambrosio Lucas Gioja en sus clases de Filosofía de Derecho, en la Universidad de Buenos Aires.
14. — Al respecto ver Michel Foucault, en "Microfísica del poder", editora Graal. Rio de Janeiro, 1979, y Marcos Kaplan, en "Estado y Sociedad", Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, Cáp. I y II.
15. — Geny Francisco, Science et Technique en Droit Prive positif. 1915. pág. 26.

16. — ver Bobbio N. en "El problema del positivismo jurídico", Eudeba, Buenos Aires, 1965.
17. — Ver mis trabajos al respecto: "La noción de laguna en el discurso judicial", en la Revista de la Faculdad de Derecho, Universidad Federal de Minas Gerais, mayo de 1976, pág. 188 y sig.; "Lagunas de la ley" en Revista del Notariado, Buenos Aires, 1974, separata nº 735; "Abuso del Derecho y Lagunas de la Ley", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969; "Semiótica y Derecho", Buenos Aires, Edición Eikon, 1972, Cap. VI, pág. 134 y sig.
18. — Esta cita ha sido tomada del trabajo citado precedentemente en primer término, que ha sido publicado en el año 1976. Por allo, contiene expresiones tales, como "seguridad", equidad, solución meta-jurídica, que son también fórmulas ideológicas, que demandan una apelación a la subjetividad del intérprete, para que pueda completarlas hasta lograr un efecto de sustancialización; el contenido de éstos términos con sus apreciaciones axiológicas es fruto de un previo condicionamiento ideológico.
19. — Theodor Viehweg, en "Tópica y jurisprudencia", Madrid, 1964, editora Taurus.
20. — Tercio Sampaio, Ferraz Jr. especialmente en "Derecho, Retórica y Comunicación", San Paulo, 1973, Editora Saraiva.
21. — Ob. cit. pág. 132.
22. — Theodor Viehweg, en "Ideología y dogmática jurídica", en Notas de Filosofía de Derecho, Buenos Aires, 1969, pág. 9.
23. — Idem, pág. 10.
24. — Idem, pág. 9.
25. — Ver Gastón Bachelard, en "El nuevo espíritu científico" publicado en "Los Pensadores", San Paulo, Abril Cultural, 1978, Cap. IV, pág. 132 y sig.
26. — Ver el tema del método tópico desarrollado en este libro.
27. — Theodor Viehweg, en "Tópica y Jurisprudência", ob cit. pág. 105.
28. — Idem, pág. 49 y 50.
29. — Idem, pág. 74.
30. — Idem, pág. 89.
31. — Idem, pág. 118 y sig.
32. — Idem, pág. 122 y 124.
33. — Idem, pág. 130, 134, 136.

34. — Idem, pág. 137 y 138.
35. — Idem, pág. 53.
36. — Vico, citado por Viehweg (idem, pág. 27), al referirse al método antiguo (tópica), afirma "que su punto de partida es el sensus communis (sentido común), que manipula con lo verosimil (verisimilia), que proporciona penetración, despierta la fantasía y la retentiva y enseña a examinar un estado de cosas desde ángulos muy diferentes y, por tanto, a encontrar una trama de puntos de vista". Nosotros cercenamos el campo denotativo de este concepto, al agregarle el atributo de teórico, y de este modo, el sentido común teórico sólo abarcaría el saber acumulado institucionalizado, teóricamente elaborado o aceptado.