

El Derecho y la Nada

La superación dialéctica a la dogmática jurídica.

Por Gastón L. Medina¹.-

1.- Introito:

La modernidad, a través de uno de sus hijos más selectos, el positivismo científico, ha reducido (*en su afán iluminista y calculador*) las múltiples disciplinas jurídicas integrantes de la llamada “*Teoría General del Derecho*”, a tan sólo una de ellas: la dogmática jurídica.

Así, como paradoja del destino, lo que había nacido como superación a la lógica deductiva aristotélica², con el fin supremo de instaurar en el mundo del conocimiento un nuevo método fundado en la experiencia sensible, la inducción, las proposiciones intermedias y las máximas generales, devino en el establecimiento de un “*dogma*” mucho más férreo y recalcitrante que el pretendidamente superado³.

Cabe recordar que, para aquella general “*Teoría*”, la complejidad del fenómeno jurídico exigía un estudio interdisciplinario y complementario del fenómeno jurídico que conjugara varias ciencias enroladas bajo un mismo rótulo: tales como “*Historia del Derecho*”; “*Derecho Constitucional*”; “*Derecho Comparado*”; “*Derecho Social*”;

¹ Abogado especializado en Derecho Social (UNLP). Sub-director del Instituto de Historia y Derecho Romano del CALP. Miembro del Instituto de Derecho Laboral del CALP y del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Profesor de Derecho de Daños, Teoría de la Persona y Teoría del Contrato en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UAI. Profesor de Derecho Romano en las facultades de derecho de la UBA, UNLP y (ex) en UNPAM. Investigador, disertante, publicista.

² En su libro “*Novum Organum*”, Francis Bacon expone la necesidad de trocar la vieja lógica deductiva, heredada de los griegos, por la nueva lógica experimental e inductiva que sea fundamento de un nuevo método científico.

³ En este sentido, R.J. Cornaglia expresa “(*El positivismo*)...ayudó a conceptualizar y terminó en el abuso de su culto ritual, siendo Kelsen quizás la expresión más alta del rito”.

“Dogmática jurídica”; entre las más relevantes. Pero todas ellas como *“partes”* del *“todo”* mayor y general llamado: *“Teoría General”*.

Esta virtuosa concepción que comprende al Derecho como producto de la historia y como realidad social compleja; sujeta a la evolución cultural de los pueblos, no tendrá ambages en admitir, que el método adecuado para su estudio será uno signado por la índole íntegra (histórico-jurídica), de su complejo objeto.

Por contrario, la sesgada y reduccionista visión en que hubo caído el positivismo jurídico hasta la actualidad, transgrediendo su propio manifiesto fundacional, revela, en rigor, un reduccionismo más profundo y peligroso, que trasciende lo meramente metodológico, proyectándose sobre la naturaleza misma del Derecho, es decir, sobre su esencia constitutiva y sus fines.

Así, ante la pregunta entre las preguntas; frente al dilema entre los dilemas; sobre qué es el Derecho; el dogmatismo jurídico positivista responderá: ¡Una proposición normativa!

Las presentes reflexiones pretenden explicar, las vastas y profundas razones, por las cuales pensamos que esa respuesta conlleva reducir el Derecho a la nada misma.

2.- Los tres niveles de realidad jurídica:

El Derecho es un sistema de valores. En él, todo es juicio de conducta intersubjetiva⁴. Del legislador, al prohibir, permitir y/o reglar el modo de obrar de las personas en el seno social; del juez, al dictar sentencia, interpretando y/o ponderando el sentido auténtico de las fuentes de aplicación que exigen siempre un juicio de valor

⁴ Conforme Cornaglia: *“...Quienes, cultivando la dogmática jurídica, obvian las conductas (...) Han perdido la esencia de la cuestión...”*

lógico⁵ y axiológico sobre la conducta humana subsumible bajo los sendos contenidos normativos.

Este sistema, admite, al menos, tres niveles o ámbitos de realidad, a saber: i) Valores jurídicos; ii) Principios generales; y iii) Reglas instrumentales.

Ante todo, prima aclarar, que estos tres niveles de realidad jurídica, integran una misma y complementaria dimensión; un mismo “*Sistema Jurídico*” o, lo que es igual, un mismo “*Derecho*”.

Esta interdependencia necesaria obliga al operador jurídico a una comprensión integral, sistémica y ponderativa de los tres niveles y sus conexiones íntimas, siendo parte esencial de su tarea dentro del contexto (legislativo, judicial, doctrinario, etc) de su incumbencia profesional, so pena de no lograr una comprensión auténtica de los institutos jurídicos en base a los que se califica y juzga la conducta intersubjetiva.

Cada nivel cumple una función distinta, un rol propio, es cierto, pero se haya al mismo tiempo interrelacionado con los demás por un mismo fundamento y una misma finalidad última.

El fundamento que asidera esa unidad, no es otro que el supremo valor de la dignidad⁶ de la persona humana. La finalidad última, no es otra, que la realización más plena⁷ de dicho valor jurídico.

⁵ La lógica, que implica un juicio de valor formal, resulta una necesidad imperiosa para el juez a la hora de argumentar, es decir, para expresar, con coherencia y claridad, los motivos de su decisión. Asimismo, resulta insoslayable para el control constitucional y/o convencional al cual los magistrados están sujetos en el ejercicio de su competencia. En relación a la conducta intersubjetiva, la lógica permite al juzgador ejecutar el proceso de subsunción de la conducta particular a la previsión normativa general y, en materia probatoria, meritar -correcta y congruentemente- las probanzas de la causa mediante la llamada “sana crítica”.

⁶ SCJBA, in re “*Dalale*”. L. 101710 (10/03/2013). En la misma línea: CSJN in re “*Vizzoti*” (21/09/2004); “*Aquino*” (); “*Madorrán*” (); “*Alvarez*” (); “*Llerena*” (), entre muchos otros.

⁷ En otro trabajo “*Discriminación objetiva...*”, hemos dado cuenta de esta cuestión.

Porque si cada ser humano ha sido llamado a la existencia para su máximo desarrollo, cupe al Derecho todo, como parte de la tradición cultural que integra, la noble finalidad de contribuir, en gran medida, a la consecución de su logro.

Siguiendo el método del profesor Cornaglia, analizaremos a continuación la articulación existente entre los tres niveles referidos.

i.- Los valores jurídicos:

Los valores, configuran el primer nivel de realidad jurídica.

Los pueblos del mundo no solo definen sus fines más estimados a través de ellos (libertad, igualdad, fraternidad, etc), sino también, sus habitantes adecuan su obrar a sus designios, luego de hacerlos carne propia y convertirlos, cual anacoreta en el desierto, en criterios rectores de conducta en la íntima profundidad de su consciencia.

Los valores configuran, así, una especie de moral jurídica, a la que refieren, por caso, el artículo 19 de la Const. Nacional, al limitar mediante la "*moral pública*" las acciones privadas de los hombres; el artículo 10 del Cód. Civ. y Com., al juzgar al abuso de derecho a través de la transgresión de la "*moral*"; el artículo 56 del mismo código, al prohibir los actos de disposición sobre el propio cuerpo que resulten contrarios a la "*moral*"; los artículos 979 y 1004 de igual ley, al prohibir el objeto de los actos jurídicos y de los contratos, respectivamente, cuando resulten contrarios, entre otras cosas, a la "*moral*"; sólo por mencionar algunas de las normas que citan, de modo expreso, a la moral pública como fuente de aplicación o interpretación jurídica.

Negar esta realidad epistemológica, resultaría un signo de decadencia científica que explicaría, sin justificar, la razón por la cual el Derecho, parece haberse

convertido en una disciplina de trocha angosta, cuesta arriba y por la que siempre llega tarde a la realización de la dignidad.

Cerrarse a este contenido axiológico, equivaldría, a privarnos de descubrir la oculta riqueza del profundo tesoro que, en los intersticios racionales del derecho positivo, todavía espera, ávido como un niño, ser descubierto.

La expresa referencia de los textos normativos a la “*moral*” no es alegórica; es derecho vigente. El actual artículo 2^o del C.C y Com., luego de reconocer expresamente el deber, sobre todo juez, de interpretar las fuentes de aplicación mencionadas (*por cierto, confusamente*⁹), en el artículo 1^o¹⁰ del mismo Cuerpo, establece un orden de prelación hermenéutico, integrado por cinco métodos - complementarios no excluyentes- a saber: 1) El gramatical (*conforme las palabras de la norma*), 2) El exegético (*conforme la finalidad del legislador o espíritu de la norma*), 3) El analógico (*conforme el sentido y alcance de las normas análogas*), 4) El internacional (*conforme el sentido y alcance atribuido por los Tratados sobre Derecho Humanos por los Organismos internacionales*) y, por último, 5) El axiológico (*conforme los valores, principios y reglas de derecho*).

In fine, la norma agrega “...de modo coherente con todo el ordenamiento”¹¹, esto es, de modo complementario, integral, no contradictorio ni excluyente; en otras palabras: la aplicación, interpretación y ponderación del juez, deben realizarse de

⁸ Art. 2^o: *Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*

⁹ Decimos “*confusamente*”, puesto que, más allá de su falta de claridad, la norma crea una opacidad que sólo puede remediarse mediante la integración del orden de preeminencia dispuesto por los artículos 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

¹⁰ Art. 1^o: *Fuentes y aplicación: Los casos que este Código rigen deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (...) Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.*

¹¹ Podemos visualizar aquí, al criterio de “*sana crítica*”.

modo sistemático, conforme el valor jurídico supremo de la dignidad (fundamento primero) y en aras de alcanzar su pleno desarrollo (fin último).

La línea de pensamiento del actual Código, habilita su encuadre dentro del positivismo moderado, según el cual, si bien la única fuente de aplicación válida es aquella puesta por los órganos de la comunidad, siendo su máxima expresión la ley (al menos en los sistemas legalistas como el nuestro); sin embargo, reconoce la necesaria dimensión axiológica de un Derecho al que comprende como producto de la cultura y de la historia.

Este positivismo, si se me permite “*atenuado*”, del actual Cód. Civ. y Com., ha tenido el mérito de reconocer a “...*los principios y los valores jurídicos...*” como criterios de interpretación y aplicación del sentido auténtico de las normas, tratados, usos y costumbres, receptados por el artículo 1° del mismo cuerpo legal.

Ante la esencial función jurídica de juzgar (valorar) la conducta social, la comprensión cabal de su sentido, configura una operación insoslayable para cualquier operador del sistema. No sólo para el legislador o el juez, sino asimismo y muy especialmente, para sus destinatarios habitantes, al adecuar su conducta al sentido jurídico prescrito por las diferentes fuentes jurídicas.

En este orden, los cinco métodos o “*modos de conocimiento*” reseñados por el artículo 2°, refieren, en efecto, a cinco criterios de interpretación; cinco perspectivas distintas de comprensión del mismo sentido jurídico implícito en las fuentes de aplicación.

Así, cuando el texto legal es claro, preciso y su sentido diáfano, bastará al intérprete el significado literal de las palabras para la comprensión de las normas (método gramatical); cuando éste no resulte suficiente, por opacidad y/o vaguedad, deberá recurrir a la intención del legislador o, lo que es igual, al espíritu de la ley, para lo cual, deberá informarse sobre la expresión de motivos parlamentarios (método exegético); y cuando éste sentido y/o espíritu legal resulte vetusto, caduco o contrario al sentido actual, deberá adecuarlo conforme el plexo axiológico del Derecho

Internacional de los tratados sobre Derechos humanos “*en las condiciones de su vigencia*”¹² (método internacional).

Por último, siempre y en todo caso, deberá someter el sentido jurídico alcanzado al juicio axiológico de los “*...principios y valores jurídicos...*” vigentes (método axiológico).

Si, conforme ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de Bs. As., en la escala axiológica de los bienes jurídicos la dignidad de la persona humana constituye el bien supremo, resulta imperioso arribar a un consenso razonable sobre su concepto.

En otro trabajo¹³, nos hemos aventurado a la ardua tarea de definir a la dignidad “*...como el valor que es fin supremo de realización humana; que implícito en la condición humana, posibilita su comprensión como fin en sí mismo y, a su vez, fin último de la cultura de la que forma parte el Derecho. Este es, no otro, el sentido ius-filosófico de la dignidad, al que debieran acogerse las ciencias jurídicas...*”. Allí, hemos, asimismo, dicho: “*...La afirmación según la cual, la condición humana está llamada a su pleno desarrollo, es el fundamento del concepto jurídico de dignidad. La dignidad, así comprendida, es un valor connatural e inherente a la condición humana, que refiere siempre a la consideración del hombre como fin en sí mismo que, no sólo debe ser reconocido desde su concepción, dentro o fuera del seno materno (art 19 CCyCN), en cualquier circunstancia (art 51 CCyCN), sino que a la vez, debe ser promovido y garantido al pleno desarrollo de sus potencias físicas y espirituales; a su máxima realización como persona. Y ello, a pesar de que la ciudadanía haya aceptado una realidad distinta a la signada por tan noble ideal, acostumbrándose sin quejarse y sin perplejidad, a dedicar la mayor parte de su vida, a trabajar para sobrevivir, olvidándose muchas veces de vivir, y muchas más, de hacerlo plenamente. Así, esta vocación de máximo desarrollo de la persona, que es un gran valor y que*

¹² La fórmula legal “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75 inc. 22 C.N) ha sido interpretada por la propia Corte de Justicia de la Nación, como de conforme al sentido y alcance atribuido por las Comisiones de interpretación de los propios Tratados, Cartas y/o Pactos Internacionales.

¹³ Del autor en “Discriminación objetiva: El despido sin causa como acto discriminatorio”, EAE. 2019. Versión digital disponible en www.sedici.unlp.edu.ar.

llamamos dignidad, puede ser definido, jurídicamente, como el fin supremo de realización humana. Cuando, con justa razón, se dice del Derecho que es humanista, se está afirmando, en rigor, que ha hecho del valor dignidad el bien jurídico supremo en la escala axiológica de todos sus bienes jurídicos. No habiendo otro bien, en todo el sistema, mejor reconocido ni mayormente protegido, que la dignidad de la persona humana...”¹⁴

La dignidad, es secundada en el ámbito de su realidad, por el valor igualdad. Ambos se hallan tan íntimamente vinculados, que si en algo somos iguales las personas es, primero y ante todo, en dignidad; mientras que, en todo lo demás, seamos diversos y diferentes. A esta idea refiere la garantía de igualdad ante la ley.

Por su parte, la libertad, viene a completar el “*trivium*” axiológico del llamado Estado Social de Derecho.

Así, si la dignidad es el valor configurativo de la persona y la igualdad su primera consecuencia, la libertad, por su parte, viene a configurar la dimensión permisiva del obrar, dentro de la cual, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes alcanza realidad y potencial desarrollo.

Otros valores jurídicos implicados en aquella forma estadual occidental hegemónica, como la Justicia y la Paz sociales, dependen del nivel de reconocimiento y respeto que, en cada organización democrática y republicana, obtenga la trilogía (dignidad, igualdad y libertad) axiológica jurídica configurativa del Estado Contemporáneo.

Nos explicamos.

Cuando el artículo 19 de la Const. Nacional, consagra la llamada garantía de libertad individual, al eximir del juicio de la ley y de la competencia de los magistrados a las “*acciones privadas de los hombres*”, al mismo tiempo consagra un límite, de

¹⁴ Op. Cit. “Discriminación objetiva...”

igual fuerza e intensidad, la llamada garantía de indemnidad, contra la cual, aquella libertad pierde su esencia, se desnaturaliza y adquiere carácter ilícito.

Por este motivo, no es lícito afirmar, en ningún Estado Social de Derecho, la existencia de libertad para “*no pagar*”, ni libertad para “*despedir sin causa*”, entre otros muchos supuestos; por la simple pero incontrastable razón, de que no hay libertad para “dañar” ni “lesionar” los bienes jurídicos de otro. Se observa en ello, que la libertad jurídica, es decir, el derecho de libertad, es algo muy restringido en todo Estado contemporáneo de Derecho que se precie de serlo. Lo cual, amerita algunas consideraciones a nivel conceptual, en torno a la libertad.

Lo primero a discernir, consiste en separar a la libertad jurídica de otras formas similares pero carentes de relevancia para el Derecho. Así, por caso, debemos distinguir del concepto jurídico de libertad: a la libertad metafísica (vivir conforme una determinada cosmovisión o concepción del mundo); a la libertad de consciencia (pensar o sentir de una determinada forma o modo); a la libertad de maniobra o ambulatoria (hacer o dejar de hacer algo); a la libertad religiosa (creer o no creer en alguna deidad, vivir la religiosidad). No porque no sean incluibles dentro del concepto de libertad, sino por contrario, porque siendo parte del mismo, atañen sólo a una parte del todo, contribuyendo a generar confusión al acotar la connotación del término.

En este sentido, por libertad en sentido jurídico, debemos comprender a la facultad, reconocida por la ley, de autodeterminación del sujeto en el delimitado campo permisivo del obrar. Sólo así, libertad y ley se complementan sin contradicciones. De integran sin excluirse. Como puede apreciarse, para el Derecho, la libertad es algo muy distinto al concepto vulgar que, por lo común, de ella se tiene.

La dignidad, confiere a la persona humana un carácter supremo, ya que le otorga el valor de “*ser fin en sí mismo*” y, a su vez, “*ser fin último y centro*” de todo el sistema jurídico. Se habla así, actualmente, de la dignidad, como el fin supremo de realización humana, a través de la cual, la simple y compleja condición humana adquiere su auténtica existencia.

Pero no se trata, aquí, de la enciclopédica tarea de definir valores mediante el apretado corsé de los conceptos, sino por contrario, de afirmar el reconocimiento legal de un primer orden axiológico fundamental, del cual derivan, en grado de representación, los principios generales del segundo nivel y, asimismo, las reglas instrumentales del tercero y último.

ii.- Los principios generales:

Los principios generales dan forma a la existencia de los valores jurídicos. Constituyen su recepción positiva, esto es, su conceptualización normativa mediante el signo expreso de la ley formal. Mediante los principios generales, los valores jurídicos cobran vida (vigencia formal) al mundo del Derecho, posibilitando una aplicación orientada de los mismos, a las relaciones intersubjetivas particulares, respetando el genuino sentido y alcance jurídico, propiciado por aquellos¹⁵.

Los principios generales, son el rostro visible y concreto de los supremos valores (dignidad, igualdad, libertad; justicia y paz sociales) que configuran el contenido axiológico o moral jurídica del Estado Social de Derecho. Entre ellos, media una relación de representación, sin la cual, los valores están condenados a claudicar, estériles, en el platónico mundo de las ideas, sin alcanzar vida útil mediante la aplicación práctica que posibilitan los principios.

Sin embargo, todo principio, por su carácter general, se halla en un nivel intermedio, entre el supremo ámbito de los valores jurídicos y el concreto ámbito de las reglas instrumentales. He aquí, la razón práctica de éstos últimos y su necesaria articulación con los principios, para que éstos logren la operatividad que, de por sí, carecen.

¹⁵ En referencia a esta recepción positiva, Cornaglia R dice: “...*Forman parte del derecho positivo del Estado de Derecho Social y han sido receptados en nuestra Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales. Burlarlos, es dejar de aplicar esos cuerpos normativos*” Op. cit.

En síntesis, sin las reglas instrumentales, los principios generales no alcanzan aplicación práctica, sucumbiendo al triste y pobre destino, de los grandes principios programáticos que informan, orientan, pero jamás alcanzan su aplicación concreta a un caso particular.

Ello demuestra, que entre los tres niveles de realidad jurídica, no existe, en rigor, una relación de preeminencia, sino por contrario, funcional, en la cual, cada uno ocupa su necesario e imprescindible rol, sin el cual, el sistema jurídico pierde fundamento, coherencia y eficacia; en otras palabras: su autoridad ética.

El principio de buena fe configura una de las máximas ético-positivas más tradicionales y difundidas en el mundo del Derecho. Toda nación civilizada no podrá jactarse de serlo, si no reconoce entre sus principios generales a la buena fe, que podemos definir como la actitud, ánimo, intención o predisposición espiritual noble; sin mancha perniciosa ni malicia; sin engaño, fraude ni ardid. La nobleza, sintetiza, con suma eficacia, el sentido y alcance de ésta máxima de conducta que, desde los inmemoriales tiempos del derecho romano, fue reconocida y aprobada bajo la regla "*honeste vivere*" (vivir honestamente), de la cual, como vástagos legítimos y necesarios, derivaban otras dos reglas positivas: "*alterum non laedere*" (no dañar o lesionar a otro) y "*summ quique tribuere*" (dar a cada uno lo suyo). Porque quien actúa con buena fe, es decir, noblemente, no tendrá reparos en ajustar su conducta a la un ciudadano cuidadoso y previsor, a fin de evitar causar riesgo y/o daño, injustos; asimismo, no tendrá ambages en respetar el derecho de cada quien, cumpliendo sus promesas, haciendo honor a su palabra.

Tamaño principio general, no puede menos que estar al servicio del supremo valor jurídico de la dignidad, por el cual, el Derecho ha consagrado una garantía de inviolabilidad casi¹⁶ absoluta.

¹⁶ Y decimos "*casi*", en alusión a la ley de "IVE", que significó un cambio paradigmático a la tradicional postura frente al comienzo de la existencia de la persona humana.

Integran, asimismo, este segundo grado o nivel axiológico, los siguientes principios generales: Buena fe; indemnidad; protectorio; legalidad; pro-homine; equidad o synállagma; entre otros de igual valía.

iii.- Las reglas instrumentales:

Mientras que los principios generales hacen viable la existencia formal de los valores jurídicos a los que están orientados, las reglas instrumentales (múltiples y variables) posibilitan la aplicación de los principios haciendo plausible su eficacia, concreta y precisa, en la realidad de la vida social regulada.¹⁷

La articulación lógica y axiológica entre los tres niveles jurídicos cobra, en esta instancia, vida efectiva, mediante la aplicación, interpretación y eventual ponderación del operador más activo del Derecho, el juez. Será él, quien tendrá a su cargo elevarse, desde la profundidad concreta y palpable del proceso, hasta la elevada realidad de los valores jurídicos, desde cuya altura iluminan como un faro al navegante del derecho por antonomasia.

sí, desde la primaria, elemental, concreta y útil realidad del proceso, plegada de reglas instrumentales, tales como la garantía de debido proceso legal y todas sus reglas como inmediatez, oralidad, contradicción, bilateralidad, imparcialidad, etc; aplicación inmediata de la ley más favorable; in dubio pro debilis; presunciones legales y hominis; sus inversiones; carga dinámica de la prueba y prueba indiciaria; cosa juzgada; irrenunciabilidad; progresividad; primacía de la realidad; estabilidad de las relaciones jurídicas y continuidad de los contratos; abuso de derecho, acción de amparo; cautelares; derechos adquiridos y garantías de inviolabilidad; entre las muchas reglas instrumentales de derecho cuyo abordaje particularizado excedería la extensión y finalidad introductoria del presente trabajo; deberá el juez proyectarse

¹⁷ “...Para su aplicación (de los principios) el saber jurídico construyó reglas generales instrumentales de derecho...”. Cornaglia R. Op cit. pág. 10.

hacia el nivel superior de los principios generales a fin de incardinarse, mediante la orientación que estos brindan, bajo el auténtico sentido jurídico de los institutos, contenido en el nivel supremo de los valores jurídicos.

A su vez¹⁸, el conocimiento profundo de las íntimas conexiones existentes entre los tres niveles de realidad jurídica, trasciende el trivial ámbito del proceso, para proyectarse sobre el ámbito legislativo, doctrinario y académico, esto es, sobre toda la comunidad jurídica; pues este método que, ante todo, es un modo de conocimiento del fenómeno jurídico, goza de polivalencia funcional, siendo asimismo, medida o criterio de interpretación de las fuentes, ponderación de su preeminencia, principio y fin de su sistemática comprensión.

Lo dicho impone, a la totalidad de los operadores jurídicos, el deber de indagar sobre el valor jurídico en juego y la necesaria relación “*vicarial*”¹⁹ con los principios, a la hora de aplicar, interpretar y, eventualmente, ponderar, las fuentes de Derecho, so pena de no alcanzar la comprensión de su sentido auténtico, ni su justo alcance.

Si, por caso escogemos, entre los muchos supuestos que nos brinda la compleja dimensión de lo jurídico, el principio general de “*Equidad*”, veremos que el mismo tiene por misión la realización, en el caso concreto, del valor “Justicia” y del valor “Igualdad”. Lo mismo podríamos decir, del principio de “*Synállagma*”, en el ámbito de los contratos.

Si, por ejemplo, centramos la atención en el célebre, vasto y fecundo principio de “*Indemnidad*”, comprenderemos que su norte teleológico no es otro que el supremo valor jurídico de la “*Dignidad*”.

¹⁸ He aquí la agudeza del método propiciado por Cornaglia.

¹⁹ Expresión utilizada por Cornaglia para señalar la dependencia representativa de los principios generales ante los valores jurídicos supremos.

Si, en cambio, elegimos el principio “*Pro-homine*”²⁰ advertiremos que coadyuva en favor de la más plena realización de los valores jurídicos “*Dignidad*”, “*Igualdad*” y “*Libertad*”, a los que sirve, eficazmente.

El principio “*Protectorio*”, a su turno, viabiliza la realización del valor “*Dignidad*”, puesto que, lo que en el fondo se protege, es ese valor supremo sin el cual, la inviolabilidad de la persona y sus bienes parece perder su fuerza y su sentido.

Podríamos continuar con el ejercicio dialéctico, uno a uno, con cada valor jurídico y su correlativo principio orientador, pero ello atentaría contra la prudente extensión de estas líneas.

Que, como ya hemos dicho, en modo alguno debemos considerar que la ubicación de estas reglas de derecho en el tercer y último grado axiológico del sistema jurídico, el de la ética instrumental, redundaría peyorativamente contra de su mérito, sino todo lo contrario, implica comprenderlos adecuadamente y ubicarlos en su merecido lugar funcional²¹, como instrumentos insoslayables para el logro de la “*eficacia operativa*” de los principios y, en última instancia, la realización de los valores supremos.

De este modo, así como los principios contribuyen a dar existencia formal o positiva a los valores jurídicos, las reglas de derecho contribuyen a su aplicación real y efectiva en el concreto escenario del proceso, y más allá, en la creación, estudio e investigación del fenómeno jurídico, a través del legislador y del jurista,

II.- La reducción del Derecho a la Nada:

²⁰ Para la mejor comprensión de este principio recomendamos nuestro trabajo “*El precepto Pro-homine y el fenómeno de la globalización*”. En: Rev. “La Causa Laboral” Nro. 60. Año. XIV. 2015. Pág. 31-34.

²¹ Conforme Cornaglia, op. cit.

Al comienzo de estas líneas expresamos que la dogmática propiciada por el positivismo tradicional²² (salvo el positivismo moderado del actual Cód. Civ. y Com.), había sucumbido a la tentación de reducir el Derecho, a un sistema integrado, exclusivamente, por proposiciones normativas que son, básicamente, estructuras lógicas elementales que conllevan una afirmación correcta pero falsable o refutable.

El problema de esta concepción, no recae sobre la lógica formal ni sus bondades, por cierto, muchas y muy útiles; sino por contrario, sobre la índole que debemos otorgar a esa “*proposición normativa*”. ¿La proposición normativa es un valor, un principio, o una regla instrumental?

De su respuesta, dependerá el acierto o desacierto de la dogmática jurídica tradicional.

Como si se tratara de una ecuación matemática o de un silogismo de la pura razón, el dogmatismo jurídico tradicional, ha considerado al Derecho como un modo de expresión lógico-formal de ideas jurídica, fruto de la sana razón; esto es, el correcto pensar y buen decir del discurso sin “*fisuras*”.

En esta línea, la “*norma jurídica*” se convierte en el objeto, específico y propio, del Derecho, como ciencia jurídica.

Para el dogmatismo jurídico, el fin práctico del Derecho, aquello que lo convierte en una disciplina socialmente útil, consiste en brindar un modo formal y coherente de prohibir conductas, agotando aquí, su valor y su destino.

Los valores y principios; esto es, las razones y fundamentos de tal regulación, pasan a ser algo absolutamente prescindible y ajeno al campo jurídico. Pero, para bien o para mal, el Derecho no puede validarse, únicamente, mediante la “*lógica-formal*”. En materia de regulación de la conducta social intersubjetiva, dicho argumento resulta insuficiente, parcial, superficial, frívolo...

²² Por caso, el propiciado por Kelsen H. en su pretendida “*Teoría pura del Derecho*”.

La lógica, límpida e insípida como el agua, puede convertirse en algo extremadamente turbio cuando es erradicada del delimitado marco de su objeto (la razón pura) siendo arrojada al complejo ámbito de la conducta humana, munida de sentido. Así, mediante la dogmática puede validarse, formalmente, todo un sistema jurídico aunque haya sido sancionado por un régimen totalitario, mediante la sola aplicación del principio de no contradicción o coherencia interna. Y ello, no implica el desconocimiento de los valiosos frutos de la lógica formal.

A través de ella, el legislador logra elaborar normas claras y precisas, dentro de un sistema de grados normativos (artículos 31 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional); el juez, logra argumentar su sentencia, conforme un “*razonamiento fundado*” (artículo 3 del Cód. Civ. y Com.); la doctrina y jurisprudencia, alcanzan su máximo grado de reflexión jurídica mediante la llamada “*ética discursiva*”, de cuya profesión se ha hecho hoy un culto.

Sin embargo, no obstante todo ello, no resulta un medio idóneo para justificar, *per se*, la delimitación de la dimensión permisiva del obrar humano, esto es, la libertad jurídica. Lo prohibido, no puede justificarse por la prohibición misma; como lo permitido, no halla su razón de ser en la permisión misma.

El Derecho, no puede constituirse solo a través de valores meramente instrumentales, como el que concierne a la lógica-formal y a las demás reglas de derecho ya enunciadas, puesto que todas ellas, se hallan en insertas dentro de un sistema mayor que los trasciende, dándoles sentido (valores) y orientación (principios).

La historia de la cultura exige al Derecho una justificación mayor fundada en profundas raíces humanas: sociales, políticas, históricas, filosóficas y, sobre todo, axiológicas o morales. Solo así, el orden social adquiere justificación y, el Estado, autoridad y fundamento.

En síntesis, reducir el Derecho a “*proposición normativa*”, conlleva reducirlo a mera regla de derecho, con un valor meramente instrumental. En medio para la

consecución de un resultado cuyas causas y fines le resulten extraños. Ello implica, necesariamente, su desnaturalización. Vaciarlo de contenido, para una vez convertido en mero cuenco, vano y estéril, rellenarlo de ideología de poder.

Si algo ha ennoblecido al Derecho a través de los tiempos, ha sido, sin hesitación, su innegable función limitativa del poder, cualquiera sea su rostro, público o privado; cualquiera su fundamento, político, económico o religioso; y ello, en favor de la plena realización del ser humano. En otras palabras, su humanismo ha sido la medida de su grandeza.

El positivismo atenuado del actual código presenta muy pocos logros. Sin embargo ha tenido uno, capaz de justificar la derogación completa del monumento jurídico velezano; a saber:

“La superación dialéctica a la dogmática jurídica, a través de la aceptación de una moral jurídica tridimensional, integrada de valores, principios y reglas, como fundamento axiológico inescindible del Derecho”.

El método propuesto por Cornaglia R., de la *“triple dimensión axiológica”*, que hemos expuesto en sus contenidos más relevantes, configura la expresión más clara y precisa, la formulación científica, de superación dialéctica por la cual el Derecho ha sido puesto a salvo de quedar reducido a mera regla instrumental, a simple proposición normativa... a la nada misma.

5.- Bibliografía:

Atienza, M. (2012) El sentido del Derecho. Ariel. Madrid.

Atienza, M. - Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. Doxa. Madrid.

_____ (1996). Las piezas del Derecho. Ariel. Barcelona.

Bacon, F. (2013) Novum organum. Globus. Barcelona.

Cornaglia, R.J (2022) Reflexiones sobre la articulación de las fuentes normativas en el Derecho Social. Rev. digital Doctrina Destacada. Rubinzal-Culzoni mayo del 2022. Buenos Aires y en Revista La Defensa del IDEL-FACA, No., XLVII, mayo del 2022.

Dworkin, R. (1995). Es el derecho un sistema de reglas. EN: Los derechos en serio. Ariel. Barcelona.

Hart, H. (1990). El concepto de derecho. G. Carrió (trad.). AbeledoPerrot. Buenos Aires.

Kelsen, H. (1983). Teoría general del derecho y del estado. E. García Maynez (trad.). U.N.A.M. México.

Prieto, L. (1998). Ley, principios, derechos. En Cuadernos Bartolomé de las Casas. Nº 7. Dykinson. Madrid.

Ruiz- Ruiz, R. (2006) La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española. EN: Rev. Telemática de Filosofía del Derecho. Nro. 10. Pág. 53-77. UPTC. Madrid.

_____ (2012) La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho. EN: Rev: "Derecho y Realidad" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Madrid.

Zagrebesky, G. (1995). El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. M. Gascón (trad.). Trotta. Madrid.