

Teoría Dogmática

1. **Introducción**
2. **Interpretación en General**
3. **Interpretación del Derecho**
4. **Teoría Dogmática de la Interpretación Jurídica**
5. **Conclusión**
6. **Bibliografía**

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la Teoría Dogmática de la Interpretación Jurídica es de capital importancia, puesto que ha sido parte protagónica de la gran transformación y evolución producida en el mundo de la interpretación jurídica, más aún a partir del fenómeno de codificación del derecho.

Abordamos nuestra temática siguiendo un procedimiento particular: iremos por el camino de lo general a lo particular, esto es, desarrollaremos en primer lugar aquello que tiene que ver con la interpretación jurídica en general, posteriormente las distintas teorías que se han manifestado, hasta llegar al tema que nos convoca, nos referimos a la Teoría de la dogmática.

Quizá habremos modificado el orden cronológico respecto de cómo se fueron presentando las líneas interpretativas, sin embargo, consideramos que fue acertado el procedimiento para el correcto desarrollo y posterior comprensión.

II. INTERPRETACIÓN EN GENERAL

Interpretar significa en su acepción más general, descubrir, averiguar, esclarecer o desentrañar el sentido de una cosa, de un hecho o de una expresión; y, al mismo tiempo, implica una serie de principios, fines, objetivos, enfoques y métodos que responden, en cada caso, a una determinada concepción, no solamente respecto del hombre y de la sociedad, sino también del derecho.

También se ha dicho que "interpretar" es una técnica para la averiguación del sentido de un objeto cultural.

III. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

A) CONCEPTO

Vale la pena aclarar, que cuando algunos hacen referencia al tema de la interpretación del derecho, por lo general, no hacen sino referirse a la interpretación de la ley, en cuanto a norma, pero no debemos olvidar que no es la ley lo único que es objeto de la técnica interpretativa. Incluso, es válido dejar sentado, que esta tarea no está restringida, como mucho creen, al caso accidental de la oscuridad de la ley aunque, en este caso, tiene más importancia y mayores consecuencias.

Mucho se ha dicho respecto de qué es, o en todo caso, qué significa la interpretación del derecho. Por ello, a continuación expondremos distintas nociones de algunos autores que han tratado el tema en cuestión.

Sebastián Soler, citando a Mezner, sostiene que interpretar no es más que investigar el sentido adecuado de una disposición a fin de su aplicación a un caso de la vida real. Sigue diciendo, que la interpretación es una operación lógico-jurídica, consistente en verificar el sentido que cobra el precepto interpretado, al ser confrontado con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad, y especialmente ante ciertas normas que le son superiores o que sencillamente limitan su alcance, con relación a una hipótesis dada. No caben dudas aquí, que Sebastián Soler no hace referencia a otro medio interpretativo que el sistemático.

Por su parte, Carlos Ignacio Massini, citando a Georges Kalinowski, nos dice que interpretar consiste en atribuir un sentido determinado a un signo lingüístico y que es esencial que este signo provenga de otros, pues no se interpreta, en el sentido propio de la palabra, las propias expresiones, pues se conoce su sentido. Es por ello que, al consistir la norma en una proposición expresada a través de signos lingüísticos, es necesario llevar a cabo una cierta interpretación de ellos, con el fin de desentrañar su sentido.

Otros, como es el caso del Dr. Raymundo M. Salvat, haciendo una relación íntima entre la aplicación e interpretación de la ley, puesto que la primera no sería posible sin la segunda, fundamenta su postura respecto de la teoría de la interpretación en los arts. 15 y 16 del Código Civil Argentino. Explica, entonces, que obligado a juzgar en todos los casos, el juez se encontrará frecuentemente en una situación difícil, ya sea porque la ley no haya previsto el caso, ya por que la ley no sea clara. El juez deberá recurrir entonces, para suplir el silencio o la oscuridad de la ley, a la teoría de la interpretación.

En este sentido nosotros disentimos, puesto que, como diremos más adelante, la interpretación no tiene lugar únicamente en aquellos casos de poca claridad de las normas o falta de previsión de casos por parte de la ley. En realidad nosotros consideramos que siempre que se deba aplicar el derecho tiene que ser objeto de interpretación.

Por último, podemos mencionar a Guillermo A. Borda, quien nos manifiesta que interpretar la ley es establecer su recto sentido, en relación a un caso dado. A renglón seguido, dice, que esta tarea es complejísima y envuelve los problemas mas dedicados. Las dificultades provienen, sobre todo, del frecuente choque entre la ley – norma abstracta- y la justicia concreta del caso sometido a decisión judicial; entre la norma jurídica positiva, que da soluciones generales y uniformes, y la vida del derecho, que tiene una multiplicidad infinita.

B) CLASES DE INTERPRETACIÓN

Esta tarea puede ser desarrollada por los distintos sujetos que participan en la vida del derecho. De esta forma, podemos hablar de distintas clases de interpretación según sean los protagonistas:

1. Interpretación legislativa: o llamada por algunos como interpretación auténtica. Es aquella practicada por el propio legislador, llamado algunas veces a aclarar el sentido de una ley o precisar su alcance. En realidad este tipo de interpretación, en la práctica, no es muy frecuente.

Nosotros, por nuestra parte, compartimos la existencia de este tipo de interpretación, puesto que hay autores, como Guillermo Borda, por citar alguno, que la niegan, aduciendo que el Poder Legislativo en general y el legislador en particular dicta, modifica o sustituye la ley, pero no la interpreta, ya que tal función está reservada constitucionalmente a los jueces.

2. Interpretación doctrinaria: es aquella que hacen los autores, tratadistas, jurisconsultos o estudiosos del derecho a través de escritos y comentarios. Creemos que este tipo de interpretación carece de autoridad, en el sentido de obligatoriedad. No obstante ello, significa

un importante aporte al esclarecimiento del sentido de los textos legales, que los jueces, precisamente, utilizan con frecuencia.

3. Interpretación judicial: se trata de determinar el sentido de conductas individuales, o en otras palabras, es la que realiza el órgano jurisdiccional, como paso previo a la aplicación de la norma general en su paso a la singularidad de lo concreto. Es desde luego, la típica, la que más interesa desde el punto de vista del derecho positivo, ya que, por un lado, esta interpretación tiene carácter obligatorio para las partes intervinientes en el juicio, y por otro, tiene un cierto valor como fuente general del derecho.

El juez, al interpretar una ley, debe hacerlo con prudencia, observando un conjunto de reglas y un cierto método, que constituye la lógica judicial.

C) METODOS DE INTERPRETACIÓN

A lo largo de la historia de la ciencia del derecho, es fácil advertir la gran transformación que ha sufrido la cuestión de los métodos de interpretación del derecho. Algunos autores, al desarrollar la temática que ahora nos ocupa, presentan una subdivisión en métodos tradicionales y métodos modernos.

Nosotros, por nuestra parte, sin hacer una clasificación tajante, podemos vislumbrar un hecho clave. No nos referimos, sino, a la aparición en el siglo XIX del Código de Napoleón, más precisamente en el año 1804, donde a partir de allí surgen métodos de interpretación propios de las distintas escuelas jurídicas.

No podemos dejar de mencionar que, como consecuencia del gran movimiento codificador iniciado entonces, la interpretación se convierte en la tarea fundamental de jueces y juristas.

Sin perjuicio de lo expuesto, hemos notado, desde nuestro punto de vista, todos los esfuerzos desarrollados por los juristas en torno a los distintos métodos de interpretación que se fueron dando. Se advierten, en consecuencia, numerosos intentos por encontrar con un procedimiento metódico perfecto, infalible, sin defectos, de cuya aplicación a la ley sería la única solución correcta. Sin embargo, ninguno de los métodos mantenidos en los diversos momentos ha podido acaparar o centralizar la tarea nada fácil de la interpretación por parte de los jueces, atento a que éstos por lo general acudían a uno u a otro método de interpretación, y hasta a veces en forma simultánea más de dos.

1. METODO GRAMATICAL

Hay que destacar que en la época del Depotismo ilustrado de los Príncipes, esto es, antes de la Revolución Francesa, existía cierta desconfianza por la labor interpretativa del juez. El príncipe, poseedor de la suma del poder, no podía admitir la interpretación lata del derecho por parte del juez, puesto que la aceptación del poder de creación del Derecho por parte de ellos significaba una lesión a la potestad legislativa del soberano.

Como consecuencia, el método de interpretación por excelencia era, sin lugar a dudas, el gramatical. Este método, el más antiguo, consistía en que el intérprete debía asumir la actitud de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley.

Empleaban este procedimiento metódico, los glosadores que, para aclarar los vocablos, utilizaban los textos paralelos, como ser ciertas obras clásicas (Virgilio, Cicerón, Horacio y en especial la Biblia). Comparaban la acepción de la palabra utilizada en la ley con la aplicada en los textos mencionados.

En definitiva, tiene como base la explicación del sentido de las palabras y frases usadas en la ley, por aplicación de las reglas del lenguaje. Al establecer el sentido de las palabras debe preferirse su sentido técnico al vulgar y entenderlas en la forma que se relacione mejor con la materia de que se trate.

2. METODO DE LA ESCUELA FRANCESA DE LA EXÉGESIS

El origen de esta Escuela, no es sólo resultado de la codificación del derecho Francés, sino que también, era la consecuencia de la consolidación de los principios del jusnaturalismo racional; es el triunfo del postulado de la división de poderes, y es, por fin, la necesidad de afirmación de estabilidad y certeza del derecho establecido por la Revolución Francesa.

Después de la codificación Napoleónica comienza a manifestarse con notoriedad el método interpretativo de la ley. Es que anteriormente se creyó colmadas las aspiraciones con la sanción de las leyes perfectas, claras y precisas, en donde se podía afirmar la existencia de soluciones a las distintas, o más aún, de todas las controversias humanas posibles. Es decir, se tenía la ilusión de que con la sanción de un código estarían resumidos en adelante todos los preceptos jurídicos que reglamentan una rama del derecho.

Así, la tarea interpretativa de los jueces quedaba traducida en una mera aplicación de las leyes, casi diríamos que su papel estaba reducido a ser simples instrumentos de la ley. Perelman, al analizar el artículo 4° del Código de Napoleón, sostiene muy claramente que, los juristas de la Exégesis se consagraban a su tarea de tratar de limitar el papel del juez al establecimiento de los hechos y a la subsunción de los mismos bajo los términos de la ley. Aplicaban la ley lisa y llanamente: *dura lex, sed lex*.

Posteriormente, el desarrollo de la vida social iba a demostrar la insuficiencia de los textos legales. La experiencia evidenciaba la existencia de casos no previstos por las leyes. Es a partir de allí donde se buscó, a través de la escuela de la exégesis, un "método perfecto", que aplicado a la ley, dieran como resultado su verdadera interpretación.

Principios de la Exégesis

Sin perjuicio de lo expuesto recientemente, para esta escuela, lo fundamental es proponer un método para conocer la voluntad del legislador, fundado en lo siguiente:

- Todo el derecho está contenido en la ley, que expresa la voluntad del legislador, de modo tal que nada quede librado al arbitrio del intérprete.
- El sistema jurídico es considerado como cerrado y completo, en el que no existen lagunas.
- Ningún principio jurídico que no esté en los códigos es válido ni aceptable para la interpretación de la norma.
- El legislador es el único creador del derecho, por lo tanto, sólo conociendo su voluntad y su intención al elaborar la ley es posible interpretar el sentido de la misma. Si el intérprete hiciera algo distinto "usurparía las atribuciones del Poder Legislativo que han sido reservadas a éste por la Nación".
- La ley es el fiel reflejo de la intención del legislador, la cual permanece inalterable en el tiempo.

La tarea del jurista, siempre dentro, obviamente, de la Escuela Exegética, se centra en el análisis de los textos, que se lleva a cabo mediante una tarea de investigación metódica y a partir de tres puntos de vista: el sistemático, el lógico y el gramatical.

El objeto de su estudio es la norma jurídica, que puede considerarse: a) como una regla aislada del contexto legal, para ser analizada en sí misma; y hablamos del análisis gramatical; b) en relación con las demás normas que derivan de ella: hacemos referencia al análisis lógico; o bien c) como parte del todo orgánico que constituye el ordenamiento jurídico: es el análisis sistemático.

Posteriormente, el desarrollo de la vida social iba a demostrar la insuficiencia de los textos legales. La experiencia evidenciaba la existencia de casos no previstos por las leyes. Es a partir de allí donde se buscó, a través de otras formas de interpretación, un "método perfecto", que aplicado a la ley, dieran como resultado su verdadera interpretación.

Dicho en otras palabras, era tan riguroso el método exegético al texto de la ley que pudo ser aplicado en tanto y en cuanto no hubiere cambios en el desarrollo de la vida social. Pero cuando la realidad superó las posibilidades de regulación de los códigos se necesitaron otros métodos más flexibles para que se puedan amoldar a estas modificaciones que se presentaban en la sociedad, sin apartarse – y lo recalcamos- de lo que había sido la intención del legislador.

De esta manera surge la **teoría de la dogmática**, que es en definitiva, el tema objeto de nuestro trabajo. Es por esta última razón, que la desarrollaremos luego de hacer un análisis de las restantes formas o métodos de interpretación, aunque no sigamos – como debería ser – el orden cronológico.

3. METODO DE LA EVOLUCION HISTORICA

A principios del siglo XX, se empiezan a gestar las distintas críticas respecto de los métodos empleados por la exégesis y la dogmática. De esta manera, surge el método de la evolución histórica, la que propugnaba dar al juez un campo de acción más amplio, más digno, pero partiendo siempre del reconocimiento de la ley como la fuente principal del derecho, como la base de todo sistema jurídico.

Distinto de lo que ocurría en los métodos antes mencionados, lo que el legislador tenía pensado en su interior carecía de cualquier importancia.

Lo importante aquí es destacar, que la ley no tenía el propósito de quedar sujeta a sus fuentes originales, ni mucho menos a las circunstancias que dieron origen a su elaboración. La norma escrita era el resultado de una época, de un medio social, de una determinada realidad histórica. Sin embargo, una vez creada se independizaba y adquiría vida propia al recibir, cuando era interpretada, las influencias del medio histórico-social que regulaba. Como consecuencia de ello, existía la posibilidad de algún cambio de su significado, es decir, que si las circunstancias cambiaban, la ley debía ser interpretada, no como lo deseaba su autor a la época de su sanción, sino como lo exigían los hechos en el momento en que se llevaban a cabo.

Para la interpretación histórica, si bien la ley era creada para satisfacer determinadas necesidades para un tiempo y un lugar determinado, su significado podía cambiar, puesto que la norma se dicta no sólo para el presente, sino también para satisfacer las necesidades del futuro, del porvenir. De esta manera, podemos apreciar la comprensión progresiva de la ley, que permitía al juez descubrir en ella nuevos objetivos a la hora de interpretarla y aplicarla.

El "defecto" que se le puede atribuir a la escuela histórica, es que al quedar el intérprete limitado, en definitiva, al texto legal, éste podía dificultar una interpretación que abarcara determinados casos, por lo que resultaba en ocasiones imposible adaptarlo a las nuevas realidades sociales, incurriendo en el peligro de caer en la arbitrariedad judicial y atribuirle un significado distinto al que correspondía.

4. METODO DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Es fácil advertir que desde la sanción del código de Napoleón, las doctrinas interpretativas se desenvuelven dentro de los estrechos márgenes del derecho legislado.

Aquí, por el contrario, los principios en los que reposa este método interpretativo son, entre otros y siguiendo a Francisco Geny, los siguientes:

- Se recurre siempre y en primer término a la ley, fuente formal por excelencia del derecho.
- A la hora de desentrañar el sentido de la norma, no se circunscribe únicamente a la fórmula gramatical de la norma, sino que hay que valerse de otros elementos externos de ella, como los antecedentes históricos, los trabajos

- preparatorios, las discusiones parlamentarias, esto es, lo que hoy podríamos llamar jurisprudencia y doctrina.
- El intérprete debe recurrir a las mismas fuentes de derecho que acabamos de mencionar, en caso de ausencia de una ley escrita directamente aplicable.

En definitiva, vemos que la concepción de F. Geny es más audaz y esta más en contacto con la realidad de las cosas, si la comparamos con el método de la evolución histórica. Inclusive, cuando las condiciones y necesidades previstas por el legislador se modifican, desaparecen o surgen otras nuevas, la aplicación de los textos cesan y las otras fuentes del derecho que mencionamos en primer lugar vienen a proporcionar nuevas soluciones jurídicas que las circunstancias exigen.

Distinto ocurre en el sistema de evolución histórica, en donde podemos resumir su idea en una frase de Saleilles "*más allá del código civil pero por el código civil*".

D) DOCTRINA

Como corolario de las teorías interpretativas hasta aquí analizadas, nos pareció interesante citar un artículo efectuado por Marcelo J. López Mesa, titulado INTERPRETACIÓN DE LA LEY (De la exégesis al finalismo y un poco más allá en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia), con el objeto de señalar que los métodos de interpretación explicados en este trabajo no son meros ensayos teóricos, sino por el contrario, han conformado la doctrina del más Alto Tribunal de la Nación. La evolución es interesante: el Cuerpo ha transitado desde la exégesis de sus primeros tiempos, pasando por el finalismo y la tétesis, hasta la interpretación evolutiva o dinámica. (Encomendamos su lectura).

IV. TEORIA DOGMATICA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

A) Hacia una aproximación

Como dijimos anteriormente, dejamos en última instancia para su análisis la teoría dogmática, por ser el tema principal de nuestro trabajo, no obstante haber alterado el orden cronológico en que se fueron dando las distintas escuelas, teorías o métodos de interpretación.

Lo primero que se nos ocurrió fue conocer qué es, en rasgos generales, la "dogmática" o el "dogmatismo".

Se ha dicho, por un lado, que "dogma", -proveniente del latín *dogma* y éste del griego *dóigma*- es aquel punto esencial de un sistema científico o de una doctrina filosófica o religiosa, que se da como verdad inamovible o como axioma. Por el otro, el dogmatismo es entendido como una "creencia" respecto de un conjunto de proposiciones que se tienen por principios innegables en una ciencia. Desde un punto de vista filosófico, se dijo que consiste en una creencia de que el intelecto humano es capaz de alcanzar la certeza absoluta y el conocimiento de la realidad tal como ésta es.

De esta manera nos damos cuenta, siguiendo esta primera noción, que el dogmatismo se puede manifestar de distintas maneras o en distintos campos, como por ejemplo en el ámbito teológico, científico, filosófico, etc. Pero siempre se hace referencia a un denominador común: el dogma entendido como doctrina fijada, dada.

Ahora bien, la dogmática jurídica, como modalidad de ciencia jurídica, acepta la fuerza obligatoria del derecho positivo, del derecho dado (*positum*). Esta dogmática jurídica se da en los países que tienen el derecho legislado (Europa y países hispanoamericanos) y consecuentemente no se ha dado en los países que profesan el common law.

Adquirió pleno desarrollo, aproximadamente, en la segunda mitad del siglo XIX.

En lo que hace a la Ciencia del derecho, la dogmática, se desarrolló con mayor énfasis en algunas ramas jurídicas, a saber: en el derecho civil y en el derecho penal sobretodo, y en menor medida en el derecho constitucional y en el derecho laboral.

B) Exégesis y dogmática

El pensamiento Francés atribuía carácter dogmático al cuerpo legal que pasaba por ser la obra magna del racionalismo francés, obviamente estamos hablando del Código Napoleón. Es aquí, como dijimos anteriormente, donde nace la Escuela de la Exégesis, donde veíamos que se caracterizaba por sobre todas las cosas por concebir a la ley, a la legislación como fuente única y legítima del derecho, y que el único carácter válido para interpretar la ley era dado por la intención del legislador.

La escuela exegética que en su inicio implicaba una posición filosófica, si se quiere, empírico positivista – por prevalecer ante todo las palabras de la ley y la intención del legislador- se transforma en lo que llamamos escuela dogmática, a través de la influencia del racionalismo.

La exégesis y la dogmática son algo así como una misma línea de pensamiento, en cuanto tienen como base varios principios en común, por nombrar algunos: el apego a la voluntad del legislador y por supuesto el respeto ciego a la ley. Es decir, reconocemos similitudes entre ellas; sin embargo, muchos son los que se han ocupado en distinguirlas y marcar sus diferencias.

Algunos han sostenido que, mientras los exegetas ponían la tónica de la interpretación en una investigación empirista de datos empíricos –las palabras de la ley y la intención del legislador, en cuanto hechos- la posición dogmática saltó al extremo opuesto, considerando a la ley no como un dato empírico sino como una significación objetiva, lógica, esto es, como razón.

C) Método dogmático de interpretación

Si lo comparamos con el método de interpretación de las leyes de la escuela de la exégesis, tenemos que decir que el método dogmático es más complejo y adquiere un matiz mucho más científico y racional.

Hemos dicho en otra oportunidad cuánto significa, para la dogmática, el derecho positivo, el derecho legislado, es decir, ese apego a la ley positiva. Más aún, otorgan al legislador ciertas propiedades de racionalidad al considerarlo justo, por haber establecido las soluciones más adecuadas; coherente, ya que no existen contradicciones en su manifestación de voluntad; completo, ya que en las normas están comprendidas todas las situaciones fácticas posibles, etc.

Existen ciertas reglas interpretativas que tienen que ver con la hipótesis de la racionalidad del legislador: a) "no es una conclusión interpretativa admisible el que dos normas jurídicas sean inconsistentes"; b) "entre dos interpretaciones del mismo complejo de preceptos, es mejor la que da contenido a las palabras de ley que la que se ve forzada a negárselo"; c) "el orden jurídico es completo, por lo que ello encubre una prohibición de concluir, como resultado de una interpretación, que el orden jurídico no ofrece ninguna solución para el caso dado"; d) "detrás de la afirmación de que las normas que integran el orden jurídico son siempre precisas, se encuentra la regla que veda concluir una interpretación con la afirmación de que el lenguaje de la ley es vago o padece de ambigüedades semánticas o sintácticas".

Pero paradójicamente, la dogmática jurídica cumple en su desarrollo un papel casi contradictorio; puesto que se encarga de reformular, corregir aquel derecho dado, "fijo"; ¿De qué manera? Procura completar sus lagunas, trata de ajustar sus incoherencias, busca darle precisión a sus vaguedades, en definitiva, busca reconstruir el derecho, actualizarlo, a través de ciertas premisas llamadas proposiciones o construcciones jurídicas, que tanta influencia han tenido y tienen en la vida de los códigos, en la de los científicos, en la vida de nuestro derecho.

Dichas construcciones jurídicas, son el resultado de un método particular, de operaciones de lógica formal, que comienza con el procedimiento de deducción por medio del cual del análisis de las distintas normas diseminadas en el código y de sus antecedentes se deduce los principios generales; a partir de allí se procede por medio de la inducción para extraer de esos principios generales nuevas aplicaciones para los distintos casos concretos no previstos por la ley.

Vemos, entonces, cómo nacen de la escuela dogmática las primeras grandes teorías jurídicas, las tan mentadas "construcciones", por nombrar algunas: la de la posesión, la que versa sobre la naturaleza de las personas colectivas, la que se refiere al patrimonio, la de la continuación de la persona del difunto por el heredero, la del enriquecimiento sin causa, la teoría del abuso del derecho, la teoría general del delito y del dolo (derecho penal), la teoría del reenvío y del fraude a la ley (derecho internacional privado), etc.

Se puede advertir que de estas construcciones jurídicas de la dogmática, no sólo se justifican normas legisladas que se infieren de aquellas, sino que también, permiten la inferencia de nuevas normas no pertenecientes al derecho positivo, pero siempre bajo la apariencia de una explicación del derecho legislado.

Es realmente un hecho notorio la influencia que ejerce la labor de la escuela dogmática. Sin dudas, todos los sujetos integrantes del mundo jurídico (abogados, legisladores y jueces) han hecho uso, o mejor dicho, siguen haciendo uso de los frutos aportados a la ciencia del derecho por esta escuela.

Siguiendo a Carlos S. Nino, la ideología dogmática se ha reflejado hasta en autores muy importantes de filosofía jurídica, como Hans Kelsen, al aferrarse a la idea de que el derecho no tiene lagunas, y son curiosas sus falacias argumentales para fundamentar la ausencia de contradicciones en los sistemas jurídicos.

De esta manera, vemos manifestada en la teoría kelseniana la ideología dogmática consistente en prestar adhesión a los legisladores que tienen éxito en conseguir obediencia para sus normas.

No podemos dejar de mencionar la purificación que impulso Kelsen a la ciencia jurídica. La primera purificación Kelseniana separa el Derecho de la Moral (y, en consecuencia, los elementos dogmáticos dejan de ser expresión necesaria de la Justicia); la segunda purificación Kelseniana separa el Derecho de la realidad social (y, en consecuencia, los elementos dogmáticos dejan de ser expresión necesaria de la vida social). De este modo, el aspecto dogmático del derecho reconquista su autonomía.

D) Crítica a la dogmática

La crítica de la que fue objeto la dogmática del derecho comenzó allá por los fines del siglo XIX, con algunas manifestaciones como las de Ihering en Alemania, y Geny en Francia. El primero sostenía que seguir un método puramente dogmático, no basta para estudiar el derecho, puesto que éste, es un interés jurídicamente protegido, por eso los derechos no existen para realizar la voluntad jurídica abstracta, sino para garantizar los intereses de la vida, ayudar a sus necesidades, realizar sus fines. (legaz y lacambra, L. Introducción a la ciencia del derecho, pag 84, Bosh, Barcelona, 1943).

Por su parte, Geny, contra el dogmatismo, afirmaba que el derecho tiene fuentes reales, además de las formales; y así introduce la teoría de los elementos experimental y racional del derecho.

Se puede destacar también, que el dogmatismo del siglo XIX niega la relación entre las normas jurídicas y la vida social, como así también entre dichas normas y su aspecto axiológico, o, mas bien, lejos de negarlos, pretende absorberlos en el orden jurídico estudiando. De allí se

pretendiera que los textos encerraran toda la vida social posible y fueran intrínsecamente justos. Mas allá de los textos no existía ni la Justicia ni la Sociedad.

Por estos tiempos, la dogmática también es susceptible de ciertas críticas, ya que no son pocos los que cuestionan la cierta tirantez que hay por un lado, entre los ideales básicos que consisten en rendirle culto a la ley, describiendo al derecho vigente en forma objetiva y, por otro lado, la tarea que desarrolla la dogmática al reconstruir o reformular el sistema jurídico positivo con el objeto de purificar sus deficiencias.

E) DOCTRINA

A medida que íbamos avanzando en la búsqueda de material bibliográfico para llevar a cabo este trabajo, nos topamos en la Revista Jurídica Argentina La Ley con un artículo interesante de Julio Chiappini, puesto que hace referencia a la teoría dogmática y algunos casos de locaciones que se presentan a menudo en el tráfico jurídico y son analizados oportunamente por nuestros Jueces. Recomendamos su lectura, sin perjuicio de ello, a continuación haremos una síntesis.

Dice Julio Chiappini que el problema de la interpretación de las normas jurídicas resulta crucial tanto en la filosofía del derecho como en el derecho práctico.

Los métodos de la hermenéutica son múltiples, desde el más tajante positivismo hasta la escuela del derecho libre predicada por Kantorowicz. En los tiempos que corren se advierte incluso que ese desdén por la norma positiva se entroniza con desparpajo, como si violentando el principio republicano de gobierno, los juristas se sintieran más "justos", lo cual no estaría del todo mal, o mejor aún más "suetos", con más poderes y discernimientos.

En ese panorama, la dogmática jurídica debe regentear en lo posible.

La dogmática se predispone hacia el positivismo y que se basa en la literalidad de la norma y en la lógica, disciplina ésta propedéutica, en rigor, a todas las ciencias. Esa dogmática, tan inspirada respecto al derecho penal, resulta benéfica a la hora de interpretar otro tipo de preceptos.

En materia de locaciones urbanas, a Julio Chiappini se le ocurren dos supuestos que servirían para clarificar mejor los conceptos tan elementales que ha deducido. Nosotros hacemos referencia al primero de ellos.

De esta manera vemos que la ley 23.091 en su art. 2, respecto a los plazos establece, que el mínimo "de las locaciones con destino a vivienda, con o sin muebles, será de dos años. Dicho plazo mínimo será de tres años para los restantes destinos. Los contratos que se celebren por términos menores serán considerados como formulados por los plazos mínimos precedentemente fijados".

Siempre se ha supuesto que esos plazos mínimos son en favor del inquilino, concebido como la parte débil en el sinalagma. Es decir, que si se convenía un lapso menor al apuntado, el arrendatario puede optar: permanece en la locación hasta que se termine ese plazo mínimo concebido en su favor o, en cambio, acogerse al menor estipulado.

El art. 1507 del Código Civil, texto ordenado por la ley 11.156, dio pie a la reseñada interpretación a favor del inquilino. Ahora, sin embargo, la perplejidad acucia: si el plazo en la locación para vivienda se celebró por ocho meses, indudablemente el locatario puede prolongar el contrato hasta los dos años. Pero ¿ puede resolver el contrato a los ocho meses, tal como se había acordado? Si nos atenemos a que la *ratio legis* del plazo mínimo se hizo en su beneficio, pues claro que sí. Mas si nos atenemos al texto de la norma, no; pues establece sin distinción: "los contratos que se celebren por términos menores serán considerados como formulados por los plazos mínimos precedentemente fijados".

En otras palabras, la disposición no discrimina, obliga a ambos contratantes en la medida en que uno de ellos impone el plazo de marras. Y así, si el contrato se acordó por un año, basta que una de las partes exija se lleve a dos para que su voluntad prevalezca.

¿Qué hacer entonces? La **dogmática** impone la solución indiscriminada; donde la ley no distingue no debemos distinguir. La presunta *ratio legis*, en cambio, asegura que el plazo mínimo es a favor –únicamente- del arrendatario y sólo a él cabe esgrimirlo.

V. CONCLUSIÓN

Sin dudas, estamos viviendo momentos que nada tienen que ver con lo estático, lo inmóvil, lo conservador, sino todo lo contrario. Estamos en presencia de tiempos agitados, en donde se producen cambios acelerados de las costumbres, necesidades, intereses, comportamientos, prácticas comerciales, una impresionante dispersión legislativa, etc.

Todo ello influye en el mundo del derecho y sus protagonistas. Los sistemas jurídicos, y por ende, el razonamiento jurídico de los Jueces, se vuelven cada vez más complejos.

Más concretamente, la tarea interpretativa no es ajena a esta problemática, mas aún, si hacemos un repaso de los últimos siglos, notamos la gran evolución o, mejor dicho, la gran transformación que ha sufrido, a través de los distintos intentos o teorías de interpretación. No obstante la diversidad de métodos, no ha dejado de sorprendernos la teoría dogmática. Es que por sus características o particularidades la hacen distinta.

Los juristas dogmáticos buscan ante todo la seguridad jurídica y al mismo tiempo pretenden preservar el orden jurídico positivo, pero en su afán de lograr ese objetivo se ven obligados a cerrar sus lagunas, eliminar sus contradicciones, precisar sus términos vagos, prescindir de normas superfluas. Lo original es que la dogmática, al llevar a cabo esa función de reconstruir el derecho, lo hace en forma si se quiere oculta e inadvertida, esto es, sin modificar aquél orden jurídico positivo.

Otro atributo, digno de reconocer, es la elaboración de construcciones o teorías a partir de las cuales hacen aparecer soluciones realmente originales como si derivaran del derecho positivo. Buscan reemplazar un conjunto de normas por principios generales que se infieren de aquellas y, curiosamente, comprenden mayor cantidad de situaciones y son más prácticos.

Consideramos a aquellas construcciones o teorías, fruto de la labor de la dogmática jurídica, como un verdadero acierto a la ciencia del derecho, ya que constituyen un aporte, no solamente para los abogados a la hora de la preparación de sus defensas y alegatos, sino también, ha logrado influir a los Legisladores y a nuestros Jueces en sus argumentaciones y razonamientos.

No obstante las contribuciones realizadas a la Ciencia del derecho, nos cuesta comprender la manera en que se desenvuelve la dogmática; puesto que resulta contradictorio, por un lado defender el derecho positivo, y por el otro, y al mismo tiempo, buscar permanentemente reedificar el edificio jurídico positivo.

VI. BIBLIOGRAFIA

-AFTALION, Enrique R.- VILLANOVA, José M.- RAFFO, J., Introducción al derecho, Ed. Abeledo – Perrot, Bs. As. 1999.

- ALVAREZ GARDIOL, Ariel, Colección Mayor Filosofía y Derecho, Introducción a una teoría general del derecho- El método jurídico, Ed. Astrea, Bs. As. 1975.

- ANUARIO DE FILOSOFIA JURÍDICA Y SOCIAL, N° 9, La interpretación del derecho, Abeledo – Perrot, Bs. As. 1989.

- BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General I, Ed. Perrot, Bs. As. 1970.
- DICCIONARIO BASICO ESPASA, Tomo 4, Espasa – Calpe, S.A., Madrid 1980.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Divi – Emoc, Tomo IX, Pág. 223/234, Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L., Bs. As. 1958.
- MARTINEZ PAZ, Fernando, Introducción al derecho, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As. 1982
- MASSINI, Carlos Ignacio, La Prudencia Jurídica, Abeledo Perrot, Bs. As. 1983, Cáp. V.
- NINO, Carlos S., Introducción al análisis del derecho, Ed. Astrea 2000.
- PERELMAN, Chaim, Lógica Jurídica y Nueva Retórica, Civitas, Madrid, 1979.
- PRADO, Juan José, Manual de Introducción al conocimiento del derecho, Abeledo Perrot, 1995, Bs. As.
- SALVAT, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil Argentino, Parte General, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As. 1946.
- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Tipografía Editora Argentina, Bs. As. 1983.

Jurisprudencia

- LL 1996 A 1116.
- LL 1995 A 713.

Lucas Centeno