

Aequitas. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la
Universidad del Salvador
ISSN 2313-9706
Núm. 43, Vol. 20, [pp. 1-41]

Origen neoexistencialista prescriptivo del derecho

The Neo-Existentialist Prescriptive Origin of Law

Jonatan S. Lukasiewicz*

RESUMEN

El presente trabajo propone una nueva teoría iusfilosófica denominada “neoexistencialismo prescriptivo”, cuyo objetivo es superar las carencias ontológicas, axiológicas y epistémicas de las principales corrientes contemporáneas del derecho —positivismo, iusnaturalismo, realismo, postpositivismo y *Critical Legal Studies*—. La tesis central sostiene que ninguna de estas teorías explica adecuadamente el origen ontológico de los principios jurídicos, ni ofrece un criterio científico de validación capaz de actualizar el derecho frente a nuevas evidencias. Frente a ello, se postula que los principios, reglas, valores y costumbres emergen de la correlación fenomenológica entre la existencia-irreflexiva y la existencia-reflexiva, especialmente a partir de hechos terribles que conmocionan la experiencia humana y exigen respuesta normativa. El método neoexistencialista integra fenomenología

* Doctor en Ciencias Jurídicas, abogado e investigador por la Universidad Nacional de La Matanza. Actualmente, ha postulado a una investigación posdoctoral en la Universidad de Buenos Aires. Maestrando en Filosofía del Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Autor de la serie de cinco novelas de ficción titulada *Ficciones especulativas de culto*. Asimismo, escribe crónicas narrativas cinematográficas aplicadas al Derecho y cuentos cinematográficos para la revista *Caligari*, en sus versiones impresa y digital. Autor de diversos artículos con referato en el ámbito de la Filosofía del Derecho, orientados al desarrollo de la teoría que se expone en este artículo.

(Husserl, 1993,1999), existencialismo (Heidegger, 2022 y Sartre, 2005b) y teoría jurídica contemporánea (Cossio 1964, Ciuro Caldani, 2020, Ferrajoli, 2020), articulando tres funciones estructurales: ontológica, que explica la génesis de los entes jurídicos; axiológica, que fundamenta la constitución histórica de valores universales; y epistémica, que introduce el principio de cientificidad como *principium principiorum*. Este principio establece ocho condiciones estrictas —pertinencia, replicabilidad, falsabilidad, evaluación por pares, transparencia documental (Ferraris, 2023), concordancia con valores inviolables, caducidad y revisión continua— que permiten validar o derrotar normas y principios, incluso constitucionales, cuando resulten científicamente refutados. Así, el derecho se concibe como una práctica dinámica de búsqueda de lo más verdadero disponible, integrando existencia, normatividad y ciencia en un sistema jurídico operativamente verificable.

Palabras clave: neoexistencialismo prescriptivo, ontología, axiología, existencia-irreflexiva y existencia-reflexiva, principio de cientificidad

ABSTRACT

This paper advances a new jurisprudential theory entitled Prescriptive Neoexistentialism, aimed at overcoming the ontological, axiological, and epistemic deficiencies of the major contemporary theories of law—legal positivism, natural law theory, realism, post-positivism, and Critical Legal Studies. The central thesis maintains that none of these approaches adequately explains the ontological genesis of legal principles, nor do they provide a scientific validation criterion capable of updating the law in light of new evidence. In response, it is argued that principles, rules, values, and customs emerge from the phenomenological correlation between Pre-Reflective Existence and Reflective Existence, particularly through “terrible facts” that disrupt human experience and demand

normative articulation. The neoexistentialist method integrates phenomenology (Husserl), existentialism (Heidegger and Sartre), and contemporary legal theory (Cossio, Ciuro Caldani, Ferrajoli), articulating three structural functions: an ontological function explaining the genesis of legal entities; an axiological function grounding the historical constitution of universal values; and an epistemic function introducing the Principle of Scientificity as a principium principiorum. This principle establishes eight strict conditions—direct relevance, replicability, falsifiability, peer review, documental transparency, conformity with inviolable values, temporal expiration, and continuous review—allowing for the validation or defeat of norms and principles, including constitutional ones, when scientifically refuted. Law is thus conceived as a dynamic practice oriented toward the most truthful knowledge available, integrating existence, normativity, and science into an operationally verifiable legal system.

KEYWORDS: prescriptive neoexistentialism, ontology, axiology, pre-reflective existence and reflective existence, principle of scientificity.

1. Introducción

En el ámbito de la filosofía del derecho se han propuesto diversas teorías que intentan dar cuenta del fenómeno jurídico. Sin embargo, ninguna de ellas, o de las más arraigadas en el ámbito iusfilosófico, advierte sobre dos problemáticas y una correlación necesaria entre tres formas. En primer lugar, ninguna teoría formula una ontología del ser del derecho. En este sentido, esta tesis planea considerarlo como una ontología del ser humano que se trasciende y capta hechos y valores. En segundo lugar, las teorías que se describen a continuación poseen sistemas de verificación y validez de normas que se basan en lo dado —como aquellas que parten desde el derecho constituido y la forma en que fue

constituido respecto a la legalidad procedimental u orgánica—, o aquellas teorías en las que el derecho es preexistente o natural a la condición humana —también como algo dado, pero con carácter de eterno y universal—. Es necesaria una verificación que supere a las teorías clásicas y que se base en la ciencia y sus procedimientos, lo que se verá en el punto titulado “principio de científicidad”. Es fundamental entender al derecho como la búsqueda constante de lo ente más ente, lo más desoculto, lo más verdadero. Esto significa que el derecho es la necesidad de ponerse a prueba de forma continua para validarse a sí mismo. En cuanto a las tres formas que deben ser correlacionadas, se advertirá más adelante en este artículo que las teorías descriptas no dan cuenta de la relación atemporal entre tres momentos: la ontología, la axiología y la epistemología. Por este motivo, postulo una nueva teoría que propongo llamar “neoexistencialismo prescriptivo”.

El neoexistencialismo prescriptivo que pretendo surge con base en situaciones que denominaré “hechos terribles”¹, correlacionados con principios, reglas, valores y costumbres, y con el límite del principio de científicidad, contará con dos tipos de marcos teóricos. Por un lado, desde la filosofía en general, con las obras más representativas de tres autores: de Edmund Husserl, *Investigaciones lógicas 1 y 2* (1999) e *Ideas Relativas a una Fenomenología Pura y una Filosofía Fenomenológica* (1993); de Martin Heidegger, *Ser y tiempo* (2022) y *De la esencia de la verdad* (2007); y de Jean-Paul Sartre, *Lo imaginario* (2005a) y *El ser y la Nada* (2005b). De esas obras, que tienen similitudes y diferencias, tomaré lo oportuno para el desarrollo de la ciencia jurídica que pretendo exponer. Por otro lado, desde la filosofía del derecho en particular, se analizará: la crítica iuspositivista del

¹ Denomino, desde el neoexistencialismo prescriptivo, “hechos terribles” a aquellos acontecimientos originarios cuya irrupción en el mundo excede la capacidad inmediata de aprehensión reflexiva, afectando a la existencia en su forma irreflexiva como percepción, por intermedio de los sentidos clásicos y *Geist*, y que producen conmoción, quiebre o irrupción emotiva inicial, siempre intencionados, y que solo pueden ser recuperados, comprendidos o registrados mediante signos, documentos o reconstrucciones prescriptivas luego de la reflexión y del principio de científicidad.

Dr. Luigi Ferrajoli (2020); el trialismo (Ciuro Caldani, 2020), con el agregado de una unidad atemporal intencionada², del Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani (2020)³; la egología como intersubjetividad, del Dr. Carlos Cossio (1964); y algunos aportes del iusnaturalismo realista del Dr. Rodolfo Vigo (2015) y del enfoque analítico del Dr. Ricardo Guibourg (2013). Sin embargo, el mayor énfasis será el que otorgue el libro de Jean-Paul Sartre, *El ser y la Nada* (2005b).

2. Problemas que poseen las principales teorías del derecho

En este puto se describirán las teorías más arraigadas de la filosofía del derecho y los problemas que poseen. En este sentido, se describirá el positivismo clásico, el iusnaturalismo contemporáneo, el realismo, el pospositivismo y los *Critical Legal Studies*.

2.1. El positivismo⁴ clásico

2.1.1. Hans Kelsen

Las teorías positivistas clásicas del derecho, y principalmente la *Teoría Pura del Derecho* (1999) de Hans Kelsen, tienen cuatro tesis centrales que acaso podrían abarcar la

² En *El hombre y las cosas*, un libro muy importante para esta tesis, en el capítulo titulado “Una idea fundada en la fenomenología de Husserl: La intencionalidad”, Sartre dice que era vana, hasta la aparición de *Investigaciones lógicas* de Husserl buscar algo sólido que no fuera mero espíritu, que no fuera una mera contradicción entre el exterior, el mundo, y el interior, la conciencia. Sartre dice que “la conciencia y el mundo se dan al mismo tiempo: exterior por esencia a la conciencia, el mundo es por esencia relativo a ella” (1960, p. 27). Y, más adelante, cita a Husserl cuando dice que “toda conciencia es conciencia de algo”. Por eso declara que “...a esta necesidad que tiene la conciencia de existir como conciencia de otra cosa que ella misma Husserl la llama ‘intencionalidad’...” (Sartre, 1960, p. 27). En este artículo se correlacionarán, de forma atemporal, las tres dimensiones del trialismo del Dr. Ciuro Caldani (2020).

³ La Dra. Isolina Davobe, en su artículo “El derecho como complejidad de ‘saberes’ diversos”, concluye que el Derecho se constituye como la unión de todos los tipos de saberes: científicos, técnicos, filosóficos, empíricos y populares. Siguiendo su enunciado de que “todo Derecho es una ciencia”, en este artículo se planteará un principio de cientificidad como método empírico y conjunción de saberes diversos (Davobe, 2011).

⁴ Guibourg (2013) considera que el positivismo es aquel que “no admite las consideraciones morales sino cuando ellas son exigidas por el propio derecho positivo” (p. 58).

generalidad de las teorías equivalentes, como la de Hart (1963). Dichas tesis centrales tienen que ver con deficiencias que no pretenden superar o, más aún, que no consideran deficiencias. Por un lado, en el positivismo clásico la validez de una norma está unida exclusivamente al procedimiento orgánico o formal de creación de las normas. En igual sentido, y de forma cerrada, la ciencia jurídica debe ser lo más pura posible, sin tener ninguna relación relevante con la moral, la historia, los hechos terribles de la historia, o la sociología⁵. Todo eso es ajeno al derecho que, si bien puede contemplar normas con amplio sentido valorativo, solo cuentan en tanto que son normas con carácter coercitivo. En este sentido, el derecho tiene que ver exclusivamente con normas y nada tiene, por el contrario, que ver con el ser humano en su situación⁶ en el mundo. Por eso, la verdad científica no tiene relevancia ni puede intervenir en la validez jurídica, que tiene una forma específicamente procedimental, formal u orgánica. Tampoco posee un estudio ontológico o genético de la creación de las normas, del ser de las normas, y menos aún un sentido epistemológico científicista. Con respecto al sentido eminentemente procedimental u orgánico de creación normativa, cualquier norma que cumpla con dicho sistema, generalmente desde los parlamentos, es válida, sin que importe si es científicamente falsa, o moralmente terrible, o acaso contradiga sucesos históricos fundamentales.

⁵ Atienza (2012) considera, sobre Kelsen y el positivismo, que “Las normas no pertenecen al mundo del ‘ser’, sino al del ‘deber ser’; no establecen cómo alguien se comporta, sino cómo debe comportarse (...) el Derecho tiene la particularidad de que regula su propia creación y aplicación (...) para Kelsen el Derecho puede tener cualquier contenido; la otra es que los únicos valores que pueden considerarse internos al Derecho son de carácter formal...” (pp. 287-289).

⁶ En Sartre (2005b), la situación es la estructura de facticidad en la que la libertad siempre se encuentra arrojada y frente a la cual debe proyectarse, compuesta por el conjunto de condicionantes contingentes — cuerpo, pasado, contexto social, histórico y material, relaciones con los otros, las circunstancias presentes— que no determinen a la libertad, pero que establecen el campo de posibilidades dentro del cual la conciencia debe elegirse por sus propios fines. La situación es el conjunto de lo dado que la conciencia no elige, pero del que se hace responsable al proyectar significaciones sobre lo fáctico. No es exterior a la libertad, sino que posee un correlato ontológico. No hay libertad sin situación ni situación sin libertad.

El derecho, desde esta teoría, está siempre demorado con respecto a la realidad del ser humano en su situación en el mundo. Porque al no contemplar, a nivel jurisdiccional o también por los tiempos legislativos, el mejor conocimiento científico que se tenga en el momento, pueden darse creaciones normativas que promuevan el negacionismo, las pseudociencias o hasta la discriminación. En este caso, el positivismo clásico no tiene herramientas para detener este proceder, ya que solo puede decir que no se cumplió con los pasos procedimentales correctos para la creación normativa, pero no puede decir que es inválida, ya sea por cuestiones morales o, acaso, por conocimiento científico novedoso. Por eso, es certero decir que Kelsen carece de una estructura ontológica, más allá de que la *Grundnorm* sea postulada, porque no desarrollada. Pero acaso sea posible postular un principio que ocupe ese lugar y le dé fundamento al sistema. Sin embargo, como vengo exponiendo, su obra no posee un origen histórico, no tiene una base fenomenológica o existencial, no tiene legitimidad epistémica, y no explica por qué es necesario obedecer una norma, más allá del principio de autoridad. Kelsen obedece a un criterio que podría ser considerado lógico, pero sin estar encarnado en la vida humana.

De lo visto hasta ahora, se desprende que el positivismo clásico no puede controlar el contenido de las normas, la que deja a votación parlamentaria. Kelsen solo puede verificar si la norma fue creada con las formalidades y por el organismo correspondiente, y si se respeta su jerarquía. No controla la veracidad normativa, la racionalidad o si está científicamente fundada. Para Kelsen la ciencia es irrelevante para su validez jurídica, lo que se torna inaceptable advenida la revolución multimedial y el acceso al mejor conocimiento científico del momento. Por todo esto, se puede decir que el positivismo es estático, ya que así es el sistema que otorga seguridad jurídica, pero solo por la permanencia o conservadurismo y no por revelación científica o por hallazgo de la verdad

jurídica. Las normas siguen siendo válidas por más que el conocimiento científico más reciente las refute con ímpetu. Seguirán igual hasta que la oportunidad legislativa o política desee tratarlo en el parlamento. El derecho es, entonces, lento, no depende del saber o de la verdad, y sí depende en gran escala del poder político, por más terrible que este sea.

2.1.2. Herbert Hart

Hart, en *El concepto de derecho* (1967), no explica el origen del derecho, lo que se convierte en una carencia del aspecto ontológico, en cuanto al cuándo y al qué del ser del derecho. En su obra describe de qué trata el derecho o, más bien, cómo funciona el derecho, por intermedio de reglas primarias y secundarias, pero no explica por qué surge el derecho ni la naturaleza o génesis de los principios que advienen a los sistemas jurídicos. Hart no trata el origen histórico de las normas ni la relación con el ser humano o con situaciones extremas, como son los hechos terribles que acontecieron en el mundo y que se volcaron en principios con pretensión de universalidad. En este sentido, la teoría de Hart es descriptiva, y no ontológica. Por su parte, la regla de reconocimiento no controla, como en Kelsen, la verdad del contenido de las normas y, por ese motivo, la verdad y la validez dependen de la aceptación de funcionarios en forma de políticas. Aquí también puede verse que una norma errónea o falsa puede ser considerada válida, o, por el mismo motivo, se pueden validar pseudociencias, o hasta promover la discriminación. La regla de reconocimiento no posee mecanismos internos de corrección del error. La validez no depende de un control epistémico desde las ciencias, sino que se reduce a las prácticas sociales y no a lo que realmente es⁷.

⁷ Atienza (2012) considera que para Hart “una norma tiene carácter jurídico, no por razones morales, sino porque el propio ordenamiento jurídico —la regla de reconocimiento— le otorga validez jurídica” (p. 293).

Hart considera, en principio, que el derecho y la moral pueden ser separados⁸, y que su regla de reconocimiento es capaz de incorporar aspectos morales siempre que los funcionarios jueces así lo quieran, pero los bienes morales no son condición necesaria para el derecho. Esto lleva a entender la postura de Hart como ausente de criterios para distinguir moral comprobada científicamente de la moral dogmática o de la creencia. Tampoco contempla límites morales a las normas creadas por procedimientos formales, no considera la obligatoriedad de principios que nacieron luego de la Segunda Guerra Mundial y con ocasión de hechos terribles. Esto se debe a que el derecho, para Hart, depende de la aceptación interna de los funcionarios, operadores jurídicos de jerarquía alta, de las afinidades prácticas, creando una forma elitista en la que el pueblo, con o sin sus representantes, son actores secundarios. Por su parte, en los llamados “casos difíciles” el juez debe decidir discrecionalmente ante la indeterminación o la penumbra de las reglas. Esta discrecionalidad, por cierto, no está regulada, y no se ofrecen criterios para ver qué interpretación es mejor que otra. Ciertamente, Hart no se expresa sobre la angustia o el vértigo del ser humano, o sobre las vivencias límites o hechos terribles, no considera ni la dimensión ontológica ni epistemológica del derecho. En su carencia, no justifica la validez normativa, ni su obligatoriedad, o su relación con la ciencia y la relación con el ser humano, por lo que termina por ser estática y formalista.

2.2. El iusnaturalismo⁹ contemporáneo

⁸ Guibourg (2013) dice lo siguiente: “Hart ha dado lugar, seguramente, al ‘positivismo incluyente’ que aquí juzgo como parte del campo iusnaturalista. Admitir que algún contenido moral puede hallarse integrado a los criterios de la regla de reconocimiento abre, sin duda, un campo para aquellas calificaciones” (p. 67).

⁹ Bobbio (2002) dice que “la teoría del derecho natural es aquella que considera poder establecer lo que es justo y lo que es injusto de modo universalmente válido. Pero, ¿tiene bases esta pretensión? A juzgar por los desacuerdos entre diferentes seguidores del derecho natural sobre lo que debe considerarse justo o injusto, a

2.2.1. John Finnis

John Finnis (2011), en *Ley natural y derechos naturales*, desarrolla una tipología de bienes humanos que considera básicos y que son los siguientes: vida, conocimiento, amistad, juego, experiencia estética, razonabilidad práctica y religión. Sin embargo, no explica de dónde surgen esos bienes, ni si derivan de hechos históricos o de la condición humana de angustia, náusea o vértigo, sino que son presentados como autoevidentes. Sus bienes humanos básicos son propuestas que no operan como descubrimientos, sino como naturales¹⁰. Por eso mismo, Finnis considera que los bienes básicos no necesitan demostración, no requieren evidencia empírica, no admiten refutación y no pueden ser cuestionados científicamente¹¹. Sin embargo, esto resulta incompatible con la crítica racional empírica. Del mismo modo, Finnis propone un esencialismo racionalista que no justifica, ya que presupone un mundo estable o estático, y una racionalidad práctica compartida a nivel universal, lo que genera el problema de no ver que la realidad humana no es universal ni estable, y que existen divergencias culturales, en cuanto a los bienes básicos que proclama.

Su teoría tiene carencias porque no considera que el ser humano tiene una vivencia, con problemas históricos de opresión y adversidades, lo que lo lleva a terminar por ignorar las condiciones materiales, en situación, de la existencia siendo en el mundo. Tampoco

juzgar por el hecho de que lo que era natural para algunos no lo era para otros, se debería responder que no” (p. 28).

¹⁰ Atienza (2012) con respecto a este punto dice lo siguiente: “Lo que quizás sea más significativo de su obra es la tendencia a configurar el Derecho natural en un plano deontológico más bien que ontológico, esto es, como una serie de principios morales cuya única función es guiar (y justificar) el Derecho positivo, pero no suministrar los criterios con que establecer la validez del Derecho y, por lo tanto, con los que separar el Derecho del no-Derecho” (pp. 304-305).

¹¹ Guibourg (2013) juzga que “si las deficiencias morales de una norma positiva, cualquiera sea su magnitud, no constituyen un obstáculo para su validez, es difícil comprender en qué se distingue la posición de Finnis del positivismo excluyente ni qué consecuencias prácticas acarrea la deficiencia jurídica de la norma injusta” (p. 69).

explica por qué los derechos humanos (Naciones Unidas, 1948) surgen categóricamente en el siglo xx, luego de genocidios y hechos terribles, ni por qué el ser humano adopta esos valores, no explica su génesis o su ontología, ni tampoco se expresa sobre el motivo por el que las prácticas morales son dinámicas. En este sentido, los bienes humanos básicos pueden, ya que no dependen de evidencia científica, ni de hechos históricos o del ser humano en situación, favorecer posiciones normativas rígidas o conservadoras, principalmente en temas de elección sexual, género, familias o tipos de reproducción. Esto se debe a que Finnis no contempla la pluralidad de valores, el consenso moral en parlamentos, el diálogo, y las libertades actuales. Sus bienes básicos no tienen evidencia empírica, no son falsables, no explican la universalidad de los derechos humanos y no ofrecen herramientas para resolver conflictos jurídicos actuales.

2.3. El realismo

2.3.1. Alf Ross

Alf Ross (2010) en su obra *Sobre el derecho y la justicia* no se refiere al derecho como un conjunto de normas, sino que considera que más bien trata sobre el comportamiento de los tribunales¹². Por ese motivo, reduce el derecho a cuestiones psicológicas y considera que trata sobre la actitud de los tribunales¹³. No explica cómo surgen los principios, por lo que carece de una ontología del derecho. Se dirige a pensar que el derecho es aquello que probablemente los jueces fallarán. Al referirse a cuestiones sobre

¹² Atienza (2012) afirma que “se trata de ‘ideas’ que no tienen como base una realidad de tipo empírico, sino de la creencia en poderes sobrenaturales. Pero pueden ser explicadas en términos psicológicos, esto es, a partir de las emociones psicológicas que tales expresiones suscitan en la gente y que determinan su comportamiento” (p. 285).

¹³ Guibourg (2013) considera que “una teoría realista del derecho (una vez eliminadas las impurezas metafísicas) es, por lo tanto, o puede llegar a ser mediante su adecuado desarrollo, una ciencia empírica dentro del campo social. Más que eso: constituye una provincia de la sociología” (p. 104).

las posibilidades psicológicas o conductas de los jueces, no es posible establecer un sistema de verificación epistémica sobre las normas. Por otro lado, si el derecho es un sistema de predicción de aquello que probablemente fallarán los jueces, entonces su teoría carece de una razón que lleve a acatar lo que obliga la norma. Por ese motivo, si los jueces son injustos o no siguen las normas, de todas formas, la sentencia debe ser acatada y eso sigue siendo el derecho. A su vez, no posee un sistema de verificación científica no epistemológica.

2.4. El postpositivismo

2.4.1. Ronald Dworkin

Ronald Dworkin (1995) en su obra *Los derechos en serio* afirma que los principios morales son parte del derecho, que poseen contenido en las normas y que son previos o superiores a las reglas. Sin embargo, no explica el origen genético y ontológico de los principios, ni los deriva de hechos existenciales o de experiencias humanas extremas, hechos terribles, ni tienen base histórica. Simplemente se los asume como entidades morales que anteceden a los seres humanos, con una posible base metafísica. Los principios no surgen con motivo de la angustia, el vértigo o la náusea, ni por el ser humano en situación de vulnerabilidad, simplemente estaban. En este sentido, los principios no son ni refutables, ni verificables, y se identifican con la moralidad política u oportunidad política, y no por evidencia empírica. Por eso no son falsables, ni replicables, no pueden tener revisión por pares científicos, ni tiene un mecanismo epistémico para demostrar por qué merecen ser principios. Asimismo, Dworkin no distingue moral verdadera de creencia o ideología. La validez de un principio depende de la razonabilidad moral del juez, y no de la facticidad. A su vez, Dworkin no ofrece un criterio para responder cuando dos principios

colisionan, ya que no ofrece ni una jerarquización de ellos, ni un sistema de ponderación, ni verificación racional o procedimiento orgánico. Es el juez y su criterio personal el que decide la moral aplicable al caso. Dworkin le otorga una funcionalidad especial al juez por sobre el legislador, minimizando la importancia del pueblo por intermedio de sus representantes. En este sentido, considera irrelevante la deliberación democrática, lo que la convierte en una teoría elitista sin base epistémica, con una jurisdicción que se convierte en parte moral o expresión moral del Estado. Por eso, no explica por qué los derechos humanos surgen luego de la vivencia de hechos terribles, ni el papel de ellos, como los genocidios, las dictaduras o la violencia extrema. Bajo ningún punto considera que la “revolución documedia” (Ferraris, 2023) puede recuperar los hechos que dieron origen, como correlación, a los principios. Dworkin no incorpora evidencia científica que en la actualidad es importante, ni tiene criterios de actualización de principios, o de revisión de nuevas evidencias históricas, o de invalidez de normas científicamente falsas o refutadas. Su teoría es insuficiente en la actualidad. Los principios, para Dworkin, son permanentes, no tienen vigencia en el tiempo y no cambian por nuevos hechos verificables. Debido a eso, es carente de revisión epistémica, de procesos de caducidad normativa y de revisión continua.

2.4.2. Robert Alexy

Robert Alexy (1993) en su obra *Teoría de los derechos fundamentales* realiza una exposición de cómo funcionan los derechos fundamentales mediante principios, mandatos de optimización, ponderación¹⁴, peso y proporcionalidad. Sin embargo, esta teoría tampoco

¹⁴ Guibourg (2013), sobre la ponderación de Alexy, dice que “Tanta confianza estaría justificada si hubiese una teoría de la argumentación capaz de sopesar los argumentos para decidir, de manera intersubjetiva, cuál

explica por qué existen esos derechos fundamentales. No los deriva de hechos terribles, no lo relaciona con la angustia, el vértigo o la náusea de la vulnerabilidad del ser humano en situación, no lo incorpora como experiencia extrema o límite, y no hace surgir a los principios como respuestas normativas a cuestiones existenciales, sino como estructuras abstractas. En este sentido, si bien posee un sistema de ponderación, de pesos, de importancia y de cálculo de intensidad de afectación, no utiliza evidencia científica como criterio obligatorio, no exige replicabilidad ni falsabilidad en la facticidad, y la proporcionalidad tiene carencia de una prueba epistémica. Todo eso lleva a una discrecionalidad judicial que no establezca parámetros unificados de asignaciones de pesos, ni de procesos predecibles que otorgue seguridad jurídica, ni tiene un proceso de evaluación posterior. Por eso, no garantiza una objetividad jurisdiccional. En este sistema postpositivista, Alexy persiste en dar una prioridad a la decisión de los jueces, desplazando la voluntad del pueblo por intermedio de sus representantes, y no considera que pueda haber una forma de verificación empírica que otorgue la verdad al caso, ya que su mecanismo de corrección de errores depende de la ponderación y no de la evidencia científica. El derecho complementa y verifica al derecho. Alexy no define los pesos de forma cuantificable, no regulariza escalas ni exige bases empíricas, y tampoco ofrece métricas reproducibles. La supuesta matemática se convierte en sofismo y no en ciencia.

2.5. *Critical Legal Studies*

de ellos merece mayor acogimiento que otro. De hecho, esto no sucede ya que distintas personas invocan argumentos opuestos en la creencia sincera de que los de cada uno son mejores que los del adversario. Por otra parte, si bien es cierto que argumentar requiere convivir, es difícil extraer de aquí conclusiones claras acerca del modo de como convivirse, y la propia convivencia...” (p. 63).

Las teorías críticas del derecho, las que a modo de paradigma considero en esta teoría, con vistas al carácter difuso y multidisciplinario de la crítica, será la *Critical Legal Studies*¹⁵. En esta teoría el derecho es en principio indeterminado, las decisiones jurídicas expresan ideologías y no verdades, las normas no tienen un significado estable y toda interpretación es una relación política de poder que se reproduce¹⁶. El problema de la crítica es que, si todo deviene ideológico, no hay criterios epistémicos de verificación de verdad. Las teorías críticas poseen una carencia, ya que todo criterio obedece a factores políticos, de poder, o ideológicos. No hay lugar para la ontología de la angustia, ni para un sistema científico de validez.

3. Problemas centrales que se pretende resolver

Luego de describir los problemas que presentan las principales teorías de la filosofía del derecho, procederé a enunciar la forma en que esta investigación pretende resolverlos.

3.1. Carencias estructurales

En primer lugar, es necesario exponer las carencias estructurales que presentan las teorías iusfilosóficas tratadas antes. Se procederá considerando las siguientes carencias: ontológica, epistemológica y de actualización.

¹⁵ Atienza (2012) considera que se trata de “una teoría escéptica sobre el Derecho que subraya su carácter indeterminado, no objetivo, etc., y tiende a identificar el Derecho con la política” (p. 306).

¹⁶ Guibourg (2013) afirma que “En primer lugar, su virtud descriptiva es escasa. No porque sus afirmaciones sean falsas, sino porque demuelen las elaboraciones rivales sin brindar en cambio otra elaboración capaz de servir ese objetivo. Postula una epistemología pluralista y protocolos sociales, sin identificar las ventajas no políticas de la epistemología de las ciencias naturales. Niega que haya un Derecho compuesto por normas ‘objetivamente’ válidas, pero no propone un criterio diferente de validez, o de vigencia, o de pertenencia a un sistema jurídico. Incorpora a la concepción jurídica los conceptos de política, de la sociología, del psicoanálisis y de la literatura, pero no indica de qué manera estas disciplinas han de cooperar entre sí para formar un corpus distinguible. Por el contrario, asigna al derecho la condición, probablemente veraz pero bastante vaga, de una práctica social, una especie de juego argumental que sirve de tapadera al drama de la fuerza y en el que todos intervienen sin que ninguno tenga más ‘razón’ que los otros, excepto en el campo valorativo” (pp. 114-115).

3.1.1. Carencia ontológica

El derecho no responde a la pregunta sobre el origen de los grandes principios, como dignidad, igualdad, paz y defensa de los más débiles. En el caso de las normas positivistas, simplemente los dan por dados. El postpositivismo considera que son axiomas morales o abstracciones morales, pero sin fundamentar su génesis. Y el iusnaturalismo considera que son bienes humanos básicos como verdades objetivas eternas, sin examinar su ontología. Por eso, se puede afirmar que ninguna de estas teorías explica por qué los principios emergen históricamente de la facticidad, de hechos terribles acaecidos en el mundo.

3.1.2. Carencia epistémica

El derecho no posee un criterio para decidir, desde la jurisdicción, qué hacer cuando la evidencia científica irrefutable contradice normas formales u orgánicamente válidas, un valor naturalizado, o un principio moral producto de la costumbre y la tradición. Por eso es evidente que falta un criterio epistémico que derrote principios, reglas, valores o costumbres de una forma universalizable y racionalmente verificable.

3.1.3. Carencia de actualización

El derecho positivo es lento y demora su creación normativa, y la moral social es generalmente conservadora o metafísica. Los principios constitucionales son, en su mayoría, rígidos. Sin embargo, cotidianamente, la ciencia muta, se corrige, se refuta o mejora. Por eso es necesario un mecanismo que, desde el derecho, pueda actualizar,

científicamente y sin depender de reformas legislativas o de cambios culturales lentos, la verdad jurídica.

3.2. Tipología de los problemas jurídicos

La siguiente tipología no pretende ser exhaustiva, sino que pretende identificar los problemas que considero más importantes y que fueron obviados por las diferentes teorías.

3.2.1. Problema ontológico

Se refiere al origen de los principios, reglas, valores y costumbres. Las preguntas que esta investigación pretende contestar son las siguientes: ¿qué son?, ¿de dónde surgen?, ¿por qué surgen?, ¿qué situación o vivencia del ser humano los fundamenta?

3.2.2. Problema axiológico

Se refiere a los valores, la moral y las normas. El derecho no posee un sistema para manejar la tensión constante entre la moral social, la moral constitucional, la evidencia científica, y los principios jurídicos universales.

3.2.3. Problema epistémico

Se refiere a la verificación de validez. El derecho no cuenta con un sistema que pueda establecer la verdad científicamente refutable, que pueda derrotar principios, reglas, valores y costumbres con carácter de universal.

3.2.4. Problema temporal

Se refiere a la actualización. El derecho no posee un mecanismo interno para actualizarse constantemente con la prueba científica irrefutable que surge cotidianamente.

4. Método para resolver los problemas enunciados

Este método requiere correlacionar tres formas que tradicionalmente se encuentran separadas: la fenomenología y el existencialismo de las obras mencionadas en la “Introducción” de este artículo: Husserl (1993, 1999), Heidegger (2022) y Sartre (2005b), la teoría general del derecho de Cossio (1964), Ciuro Caldani (2020) y Ferrajoli (2020); y la producción prescriptiva y la validación científica de principios, reglas, valores y costumbres, que se verá en el punto sobre el “Principio de Cientificidad”. Para correlacionar estas formas, se utilizará el método que denomino fenomenológico-existencialista-prescriptivo, pero que puede llamarse simplemente *Método Neoexistencialista Prescriptivo*. Este método combina la irreflexibilidad y la descripción fenomenológica de los entes del mundo con la construcción reflexiva de principios, reglas, valores o costumbres, y la prescripción como creación derivada de la intencionalidad, y la validación mediante el principio de cientificidad, que opera como límite y verificación a la manera de un *principium principiorum*. Este método no sustituye los existentes en la filosofía del derecho, pero los integra y los supera al incorporar el modo en que la conciencia constituye esencias a partir de la facticidad, los valores, las vivencias históricas y los hechos terribles que reclaman prescripción. Por su parte, desde el neoexistencialismo prescriptivo, denomino hechos terribles a aquellos acontecimientos cuya irrupción en el mundo excede la capacidad inmediata de aprehensión reflexiva, afectando a la existencia en su forma irreflexiva como percepción, por intermedio de los sentidos clásicos y *Geist* (Gabriel, 2019) —espíritu, alma, conciencia—, y que producen conmoción, quiebre o

irrupción emotiva inicial, siempre intencionados, y que solo pueden ser recuperados, comprendidos o registrados mediante signos, documentos o reconstrucciones prescriptivas luego de la reflexión y del principio de científicidad.

4.1. Momentos del método neoexistencialista prescriptivo

Los siguientes momentos no deben entenderse como “momentos temporales” o como una línea progresiva y causal de resolución de los problemas planteados. Los distintos momentos deben entenderse como una unidad atemporal y no necesariamente creciente.

4.2. Primer momento: suspensión trascendental

Toda aproximación fenomenológica demanda suspender dogmas, preconcepciones institucionales, interpretaciones constituidas, sesgos iuspositivistas o morales, y cualquier estructura preconcebida que impida aprehender al ente como aparece, por medio del acceso directo a la conciencia. La suspensión trascendental no elimina la experiencia jurídica previa, sino que la pone entre paréntesis para permitir la aparición del fenómeno jurídico o la facticidad de forma pura. El procedimiento evita naturalizar las instituciones jurídicas y habilita el examen de principios, reglas, valores y costumbres en su acontecimiento histórico antes de su positivación. La suspensión trascendental es la condición para que la conciencia alcance lo que denomino existencia-irreflexiva, el nivel descriptivo previo a toda prescripción.

4.3. Segundo momento: descripción fenomenológica del ente jurídico

Una vez suspendidos los prejuicios, se describe al ente jurídico tal como aparece. En este segundo momento se utiliza la fenomenología de Husserl, en cuando acto de

conciencia no psíquico, no inmanente, hacia el ente que deviene jurídico, como los principios, reglas, valores, costumbres o hechos terribles, y se los correlaciona, utilizando lo que aparece de forma eidética por la intencionalidad. Esta descripción fenomenológica permite identificar la aparición por escorzos del ente, su estructura, su modo de ser en la conciencia, su historicidad, sus posibilidades, su contenido axiológico y su relación con otras existencias. Este momento produce formas jurídicas descriptivas, pero aún no prescriptivas.

4.4. Tercer momento: correlación existencia-irreflexiva y existencia-reflexiva

En este momento, la conciencia no se limita a percibir por medio de los sentidos clásicos y *Geist*, sino que también constituye. Aquí aplica la distinción central de esta tesis. La existencia-irreflexiva, por un lado, es la conciencia que aprehende hechos, vive situaciones históricas, padece o produce hechos terribles, registra emocionalmente hechos, valores en estado naciente y vivencias colectivas. Los hechos terribles funcionan aquí como experiencias límites que generan formas jurídicas latentes como, por ejemplo, el holocausto que genera dignidad, o la tortura que genera igualdad, o el esclavismo que genera libertad. La existencia-reflexiva, por otro lado, es el momento en que la conciencia reflexiona sobre las formas captadas y las convierte en principios, reglas, valores o costumbres, y las proyecta hacia el futuro jurídico. En este sentido, todo principio jurídico universal surge de la correlación entre hechos terribles, formas y prescripción. En este momento, el ente jurídico se vuelve normativo, aunque aún no formalmente válido.

4.5. Cuarto momento: construcción prescriptiva

En este momento, la filosofía se vuelve plenamente jurídica. La existencia-reflexiva transforma hechos en valores, valores en principios, principios en reglas, y reglas en sistemas jurídicos. Este momento es prescriptivo porque la conciencia define lo que debe ser, justifica por qué debe ser, delimita el alcance de los principios y reglas, y establece el valor universalizable que proviene del hecho terrible o del ente aprehendido. Por ejemplo, el exterminio nazi, como hecho terrible, se intenciona en la conciencia colectiva y deriva en la constitución de la esencia llamada dignidad humana, que luego se prescribe como principio que finalmente integra el derecho internacional público. Este momento permite comprender el origen histórico y fenomenológico del derecho, más allá de su mera normatividad formal.

4.6. Quinto momento: principio de científicidad

El principio de científicidad opera como forma superior de validación jurídica, como un *principium principiorum*. Funciona en ocho etapas absolutas e irrenunciables: 1. Relación directa con el caso, ya que el principio científico debe ser pertinente al problema jurídico; 2. Replicabilidad, ya que la evidencia usada en la decisión debe poder replicarse en contextos distintos; 3. Falsabilidad, ya que debe ser posible refutar la hipótesis si aparecen nuevos datos; 4. Evaluación por pares, ya que la interferencia intersubjetiva se transforma en un mecanismo científico, no solo moral o discursivo; 5. Transparencia documental, ya que toda evidencia debe ser accesible para el control de todos; 6. Caducidad temporal, ya que los principios derivados de evidencia científica deben poder ser sometidos a revisión; 7. Revisión periódica continua, ya que la ciencia se actualiza a diario; 8. Revisión posterior continua, ya que incluso las sentencias firmes pueden caer frente a nueva evidencia científica mejor. El principio de científicidad es superior al principio de legalidad

y a la ponderación, es un *principium principiorum*, ya que evita la arbitrariedad, evita sesgos morales sin sustentos, enfrenta el relativismo y garantiza que el derecho se actualice con lo más verdadero disponible.

4.7. Método de aplicación a casos concretos

Para demostrar funcionalidad jurídica, el método culmina con un procedimiento aplicable a cualquier controversia, ya que procede del siguiente modo: 1. Identificación del “hecho terrible” antecedente o del valor existencial inicial; 2. Descripción fenomenológica del ente involucrado; 3. Identificación de la forma prescriptiva emergente; 4. Construcción del principio jurídico derivado; 5. Validación mediante el Principio de Cientificidad; 6. Comparación con normas vigentes; 7. Decisión jurídica resultante, en tanto confirma, deroga, invalida o crea un nuevo principio.

4.8. Síntesis: estructura metodológica completa

El método neoexistencialista prescriptivo integra fenomenología, en el aspecto descriptivo, existencialismo, en el aspecto constitutivo, ciencia jurídica, en cuanto a su justificación, epistemología científica, en cuanto a su verificación, e historicidad, en tanto hechos terribles. Con todo ello, la filosofía se transforma en un sistema correspondiente a una ciencia jurídica operativa y científicamente validable.

5. Analítica del término “neoexistencialismo prescriptivo”

Para realizar una analítica de la sintaxis elegida para definir un sistema iusfilosófico completo, es necesario, ante todo, fraccionar las palabras y ofrecer una analítica de cada una de ellas. Primero se estudiará el término “neoexistencialismo” y, luego, el término

“prescriptivo”. Finalmente se ofrecerá una analítica del sintagma “neoexistencialismo prescriptivo”.

5.1. El término “neoexistencialismo”

A continuación, se realiza una analítica morfológica, semántica y conceptual del término “neoexistencialismo”.

5.1.1. Analítica morfológica¹⁷

El término se compone de tres unidades que ofrecen su totalidad. Primero el prefijo “neo”, que en griego significa “nuevo”, “renovado” o “reactualizado”. Luego “existencial”, que en latín se dice “*existentia*”, que surge de la filosofía existencialista. Finalmente, el término “ismo”, que es un sufijo que en filosofía se refiere a la doctrina o a un sistema conceptual. Por lo que, en su completitud, el término se refiere a una doctrina filosófica que renueva o reformula las categorías existencialistas clásicas.

5.1.2. Analítica semántica¹⁸

“Neoexistencialismo” designa una relectura fenomenológica de la existencia, donde el ser humano no es mera inmanencia, sino una conciencia trascendental intencional en situación. También es una ampliación del existencialismo clásico, orientado a la génesis de los principios, reglas, valores y costumbres. En este sentido, el término articula existencia, correlación fenomenológica y “naturalización” de aquellos principios, reglas, valores o

¹⁷ Según el Diccionario de la Real Academia Española (s. f.), “morfología” significa “f. Gram. Parte de la gramática que estudia la estructura de las palabras y de sus elementos constitutivos”.

¹⁸ Según la Real Academia Española (s. f.), semántica significa “Disciplina que estudia el significado de las unidades lingüísticas y de sus combinaciones”.

costumbres. Semánticamente, implica la situación como parte de aquello que le permite al ser humano, en su proyección hacia sus posibles, hacer surgir sobre fondo de mundo los entes “en-sí” que se presentarán como coeficiente de adversidad o de facilidad y que, hasta ese momento, se encontraban *nihilizados* en la conciencia como pasado, y por eso da lugar a la intencionalidad entre la situación de la libertad del ser humano —o existencia— hacia los fundamentos del derecho elegidos con responsabilidad y solidificados en principios, reglas, valores y costumbres que, por su misma *ex-stasis*¹⁹, temporaliza los “hechos terribles” y los intenciona en aquellos.

5.1.2. Analítica conceptual

El “neoexistencialismo” constituye una categoría que conserva la ontología del existencialismo, en tanto a la temporalidad, la finitud, la libertad y el proyecto. A su vez, incorpora la fenomenología de Edmund Husserl con respecto a la intencionalidad. Pero orienta todo aquello como una ciencia jurídica de la génesis del derecho, que se describe como la filosofía jurídica de principios, reglas, valores y costumbres como procesos existenciales y fenomenológicos, sin ser metafísicos ni de intuición moral o ética. De este modo, “neoexistencialismo” se puede significar como un marco ontológico que explica cómo la existencia humana, en sus dimensiones irreflexiva y reflexiva, constituye y naturaliza formas que luego se transforman en principios, reglas, valores o costumbres.

5.2. El término “prescriptivo”

¹⁹ *Ex-stasis*, según Sartre (2005b), es el modo de ser del para-sí por el cual la conciencia está siempre fuera de sí, arrojada hacia el mundo y hacia sus posibilidades, sin interioridad sustancial. En sentido ontológico, no es lo que es, porque no coincide consigo mismo, es lo que no es, porque su ser se constituye al proyectarse más allá de sí, y se hace a sí mismo en el acto de trascender.

A continuación, se realiza una analítica morfológica, semántica y conceptual del término “prescriptivo”.

5.2.1. Analítica morfológica

“Prescriptivo”²⁰ proviene del latín *prae-scriptum*, que significa “lo escrito antes”, “lo anticipado”, “lo mandado”. Y del verbo *prae-scribere*, que significa “ordenar”, “establecer, fijar”. El morfema “pre” significa anterioridad lógica o fundacional. “Scrip”, por su parte, es la raíz de “escribir”, “inscribir”, “trazar”. Y “tivo” es un sufijo adjetival que indica función activa, operativa. Morfológicamente implica aquello que fija, determina y establece un deber ser.

5.2.2. Analítica semántica

“Prescriptivo” no se reduce a mandato, sino que designa el momento de producción de principios, reglas, valores o costumbres. Es la fase en la que las formas constituidas por la existencia-reflexiva se transforman en principios, reglas, valores o costumbres. En este sentido, le da al derecho un fin y una proyección.

5.2.3. Analítica conceptual

“Prescriptivo” define la capacidad de la conciencia para normar lo vivido como “hechos terribles” por su oposición a estos, al determinar principios, reglas, valores y costumbres que fundan el alcance del deber ser, y que puede o no integrarlos en sistemas jurídicos. Todo ello subordinado al principio de científicidad que se estudiará al final de este trabajo. El sentido técnico del término trata sobre una fase reflexiva en la cual las

²⁰ Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (s. f.).

formas jurídicas y existenciales se transforman en prescripciones verificables científicamente. No designa simplemente “juridicidad”, sino que se refiere a una función ontológica y constitutiva del derecho.

5.3. Analítica sintáctica del sintagma²¹ “neoexistencialismo prescriptivo”²²

A continuación, se realizará una analítica del sintagma, luego de haber sido estudiados por separado los términos “neoexistencialismo” y “prescriptivo”.

5.3.1. Relación sintáctica básica

El sintagma está estructurado como un núcleo nominal “neoexistencialismo”, modificado por un adjetivo especificador “prescriptivo”. Fórmula sintáctica: (sustantivo doctrinal) + (adjetivo operador). El sustantivo nombra el sistema ontológico-fenomenológico-existencialista, y el adjetivo especifica la función normativa, creativa y científica del sistema. Esto significa que el sintagma describe una única ciencia jurídica coherente, no dos ámbitos yuxtapuestos.

5.3.2. Relación de determinación

La adjetivación “prescriptivo” cumple una función determinativa, ya que no añade una propiedad secundaria, sino que define la modalidad propia del neoexistencialismo aplicada al derecho. En este sentido, “neoexistencialismo prescriptivo” es igual a “neoexistencialismo en tanto productor, constituyente y validador de prescripciones

²¹ “Palabra o conjunto de palabras que se articula en torno a un núcleo y que puede ejercer alguna función sintáctica” (Real Academia Española, s. f.).

²² Analizado en el sitio de Sintaxis.org. (s. f.)

jurídicas”. El adjetivo delimita el campo del sustantivo sin alterarlo, ya que lo orienta hacia lo jurídico y la validación científica.

5.3.3. Unidad semántica y sintáctica

La unidad completa expresa una teoría del origen del derecho basada en la existencia del ser humano, neoexistencialismo, y una teoría de lo jurídico basada en la producción reflexiva del deber ser, prescriptivo, ambas articuladas mediante el principio de científicidad. La sintaxis integra, sin superposiciones, ontología —existencia—, axiología —constitución de valores—, normatividad —prescripción de principios y reglas—, y epistemológica —validación científica—. Con base en lo dicho, el sintagma trata sobre una ciencia jurídica completa en la cual la existencia constituye formas, la reflexión las prescribe y la ciencia verifica su validez.

6. Fuente iusfilosóficas

Desde la filosofía del derecho, el neoexistencialismo prescriptivo abreva de la *Teoría Ecológica del Derecho* (1964), de Carlos Cossio, con la que coincide relativamente con aquello de que el derecho es cultura porque es todo aquello que hace el hombre según valoraciones. Acaso el punto más cercano de conexión con Cossio es aquello de que el derecho es la existencia humana coexistiendo con los otros. En un artículo publicado me ocupé de esto (Lukasiewicz, Jonatan, 2005b). No considero que el derecho sea conducta que mienta la norma, pero sí considero que hay interferencia intersubjetiva en la creación jurídica. Ya que, acaso sin llegar a ser principios o reglas, por no superar el principio de legalidad, en tanto fueron tratados por científicos, asesores y expertos de las más variadas

disciplinas, son o ingresan al derecho y tienen la misma validez que aquellas que surgen del órgano encargado de crearlas.

Por su parte, la teoría trialista del derecho de Miguel Ángel Ciuro Caldani (2020), que se nutre de la de Goldschmidt —y la optimiza—, también considera al derecho como una perspectiva de vida en una comunidad de humanos. El neoexistencialismo prescriptivo toma las tres dimensiones que postula Ciuro Caldani y las considera formas atemporales, ya que, en tanto entes, tienen el ser de la conciencia del ser humano y las correlaciona como unidad, como una intencionalidad, ya sea de acto de conciencia a ente o de ente a ente. Hechos, normas y valores se intencionan de forma atemporal. También coincide con el tridimensionalismo del Dr. Ciuro Caldani en aquello de que no se pone el vínculo con lo jurídico solo en manos de un Estado. El neoexistencialismo prescriptivo requiere que el derecho sea formado por pares, en actitud científica, en la busca de la verdad, de lo ente más ente, de la solución a un problema. No necesariamente tiene que ser una solución que surja luego del principio de legalidad. Ciuro Caldani —contrario a Goldschmidt, que considera a la justicia como algo natural— piensa que la justicia y el derecho son construcciones válidas entre quienes las sostengan. El neoexistencialismo prescriptivo coincide en parte, porque al inicio se acepta el mundo tal cual se lo percibe y luego se reflexiona sobre ese mundo y se constituyen valores en forma de principios y reglas que, por el paso del tiempo, se naturalizan, dando una apariencia de naturalidad. Esta posible construcción del pensamiento que, al volverse esencia, por solidificación, puede ser tomada como natural.

Con Luigi Ferrajoli (2023), el neoexistencialismo prescriptivo coincide en una postura a favor de un estado constitucional de derecho no ejercido solo desde el principio de legalidad, ya que aquello a lo que se refiere se subordina a una ley superior, que es la

constitución jerárquicamente ordenada sobre las leyes ordinarias en defensa de las minorías contra las mayorías²³. Sin embargo, el neoexistencialismo prescriptivo considera que la validez de la norma no está necesariamente sujeta solo a la producción formal de normas sobre quién y cómo se deben crear, ni por qué deban ser sustantivas en su significado con los principios. El neoexistencialismo prescriptivo, contrario a Ferrajoli, no considera que no son válidas aquellas normas que se contradigan con los bienes fundamentales de la constitución, ya que, por medio de la revolución documerial (Ferrajoli, 2023) puede darse con nuevas formas de universalismos, que pueden dar apariencia de relativismo, pero que, al solidificarse y luego ir volviéndose atemporales con los hechos de los que surgen los valores, dan forma a otros principios, mejores, superiores, aquello ente más ente, más desoculto, más verdadero (Heidegger, 2007). Esto se da por la labor en actitud científica aplicada al derecho, antes o después del principio de legalidad, antes o después de los principios rígidos de las constituciones. El neoexistencialismo prescriptivo afirma que la jurisprudencia puede dictaminar que existen normas que son inválidas, más allá de haber cumplido con el proceso formal para su producción, como también afirma que son válidas

²³ En su tesis, titulada *Comunidad jurídica o banda de ladrones*, Elina Ibarra (2018) expone la dinámica del derecho. En ese sentido, concluye: “Desde el amplio punto de vista de la teoría política, la postura crítica anarquista hace cuestión de la cuestión: ante la pregunta ‘¿cómo se diferencia una comunidad jurídica de una banda de forajidos?’, se plantea una pregunta más radical sobre aquella misma pregunta: ‘¿hay posibilidad de diferenciar entre una cosa y la otra?’”. Esta manera más radical de plantear el problema ya sugiere que la cuestión no radica en encontrar la ‘verdadera diferencia’ definitiva, clara y precisa entre Estado y banda criminal, sino en creer que una tal diferencia existe, sea como un criterio normativo o como uno descriptivo. Claro que un anarquista nunca confunde la idea de justicia (puramente normativa) con el concepto de comunidad jurídica o Estado. Y el positivismo normativista de Kelsen, que es puramente metodológico, tampoco confunde esos conceptos: una cosa es el derecho (la comunidad jurídica, el Estado) y otra cosa es la idea de justicia; el primero es un hecho de normatividad positiva, fundado en la coacción; la segunda es un ideal moral. Al igual que los anarquistas, Kelsen ha desmontado el decorado dualista-metafísico que sostenía a uno, de significado ideológico (Estado), que había sido puesto en función del otro, de significado emotivo (justicia). (...) En efecto: hay motivos de hecho, irrelevantes para el jurista en tanto científico, que nos conducen a suponer una ‘norma fundante’ y no otra, por lo que si bien no hay diferencia esencial entre derecho y banda de delincuentes, suele ser más conveniente llamar ‘derecho’ a un orden normativo (al que identificamos como ‘del Estado’) y no al otro; pero si la banda llegara a prevalecer de modo duradero, seguramente se cambiaría la comprensión y le llamaríamos ‘estado’ o ‘derecho’ a éste. No se trata acá de homogeneizar personas tras una bandera política, sino de identificar metodológicamente un cierto orden normativo positivo para diferenciarlo de otros”, pp. 106-108.

aquellas normas o principios tratados por expertos en actitud científica que no superaron el procedimiento formal. En este sentido, el límite constitucional, por principios, al poder de las mayorías parlamentarias, es siempre superable, mejorable, por interferencia intersubjetiva, existencias con otras existencias, en la labor científica.

Con la teoría de la validez normativa de Rodolfo Vigo coincide solo en la racionalidad científica, en tanto que la norma debe respetar la evidencia científica acreditada por pares idóneos y probada a nivel pragmático. No tiene validez la norma que contradice verdades demostradas y no tiene validez la costumbre que se opone a una verdad científicamente comprobada. En el mismo punto, la validez se aplica, por el neoexistencialismo prescriptivo, a los principios, los valores y a la moral. Considera inexistente un principio, regla, valor o costumbre que fue superado por nuevos descubrimientos científicos, sean o no incorporados de modo formal al derecho. Si es una verdad científica probada no puede ser dejada de lado al momento de la creación jurídica, o al momento de la constitución de principios, o en la actitud jurisprudencial para la búsqueda de la verdad jurídica. No hay división o separación entre lo moral y lo jurídico, ya que, en tanto actitud científica probada hacia el derecho, siempre está en lo jurídico o en los estudios científicos sin llegar a ser jurídico, y resultan aplicables y válidos.

7. Función ontológica, axiológica y epistémica del neoexistencialismo prescriptivo

7.1. Función ontológica²⁴

En cuanto a su finalidad ontológica y metodológica, se postula que el derecho emerge como los entes que serán principios, reglas, valores y costumbres jurídicas a partir de la

²⁴ Un estudio con el mismo marco teórico y un fin concordante, pero aplicado al derecho privado, fue tratado en otro artículo (Lukasiewicz, 2025a).

existencia del ser humano en su situación y finitud. Es este sentido, primero se postula que todo fenómeno cultural, entendido en el sentido amplio e incluyendo al derecho, es un ente constituido por la conciencia fenomenológica. Segundo, se postula que la muerte, la finitud y la perpetuidad del ser explican por qué el ser humano proyecta valores y principios hacia el futuro. Tercero, se postula que el modo irreflexivo es la instancia en la que el ser humano registra hechos, vivencias, sufrimientos y hechos terribles sin aún prescribirlos. Cuarto, se postula que la correlación existencial con los entes y el mundo es la base prejurídica desde la cual emergerán los principios, reglas, valores y costumbres que se verán en el siguiente apartado. En este sentido, se postula el origen ontológico de los principios, reglas, valores y costumbres, que no surgen ni por abstracciones, ni de axiomas metafísicos, ni de la moral previa, sino de la correlación ontológica entre la conciencia y el mundo, entre la existencia, las otras existencias y los entes. Se postula que el derecho emerge de la experiencia de ser humano en situación, en su finitud y por la afección hacia el mundo en su horizonte. Sin este momento ontológico del derecho no sería posible sostener que los principios, reglas, valores y costumbres tienen una genética fenomenológica. A su vez, es importante porque derrota la idea de que los principios son eternos y naturales, la idea positivista de que las normas son autosuficientes y la idea postpositivista de que los principios son preexistentes. Esta ontología del derecho le da la base filosófica a la afirmación más fuerte de este artículo, aquello de que el derecho puede estudiarse como ente constituido ontológicamente, antes de su formalización.

7.2. Función axiológica

La función axiológica postula cómo se generan los principios y valores universales. Aquí se demuestra, contra Finnis (2011), que los valores no son naturales ni eternos. Se

demuestra, contra Dworkin, que los principios no existen antes del ser humano. Asimismo, se demuestra que los valores surgen cuando la existencia-reflexiva registra y contrarresta hechos terribles, como angustia, náusea, vértigo, opresión, genocidio, tortura o vulnerabilidad extrema. Asimismo, se postula que la existencia-reflexiva solidifica esas vivencias en forma de principios, reglas, valores o costumbres con pretensión de universalización naturalizada. Es por eso que la libertad, desde el punto de vista de Sartre (2005b), en tanto la existencia precede a la esencia, es la acción que correlaciona la situación en proyectos jurídicos. Por eso, se postula por qué y cómo se forman valores como la dignidad, la igualdad, la paz y la tutela de los más débiles, que advienen por vivencias en situación extrema y no de doctrinas morales abstractas. En este sentido, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (Naciones Unidas, 1948) es un ejemplo arquetípico, ya que surgió inmediatamente después de los hechos terribles de la Segunda Guerra Mundial, en forma de parlamento como comunidad de existencias deliberativas²⁵. Es por eso que se postula el origen axiológico, que tiene que ver con que los principios, reglas, valores y costumbres que tienen su génesis en vivencias existenciales extremas correlacionadas con la libertad del ser humano, que debe elegir y proyectar sus formas (Sartre, 2005b). Por lo tanto, se demuestra que los principios jurídicos aparecen cuando la experiencia humana se vuelve intolerable y exige constituirse normativamente. Así, se explica cómo se forman los principios, por qué esos principios tienen pretensión de universalidad, por qué son dinámicos históricamente y por qué deben estar constantemente sujetos a revisión si cambia la situación o emergen nuevas verdades científicas más desocultas. El fin es sostener que los valores no son estáticos, porque su origen es existencial e histórico, y no metafísico.

²⁵ Este punto se estudia detenidamente en otro artículo (Lukasiewicz, 2025b)

7.3. Función epistémica

Esta función construye la base epistémica de esta investigación, porque explica cómo validar o invalidar principios, reglas, valores o costumbres. En este sentido, se postula que toda creación jurídica, aquellas que fueron estudiadas en los dos puntos previos, es incompleta si no posee un criterio de verificación de verdad, vigencia y coherencia. Este criterio, que se llama principio de científicidad, no es ni procedimental, a la manera de Kelsen, ni una aceptación por parte de funcionarios, como se ve en Hart, tampoco contiene una moral evidente por sí misma, como afirma Finnis (2011), ni ofrece un sistema de ponderación, como Alexy, ni cuestiones del orden psicológico, como Ross, y tampoco una crítica ideológica, como los *Critical Legal Studies*. Con vistas a esto, el criterio es el “principio de científicidad”, que tiene ocho exigencias con carácter de absoluto: pertinencia directa con el caso, replicabilidad, falsabilidad, evaluación por pares, transparencia documental, caducidad temporal, revisión periódica y revisión posterior continua. Se postula que este principio puede derrotar principios, reglas, valores y costumbres, incluso constitucionales, si la ciencia los refuta o los invalida. Por eso mismo, opera como un *principium principiorum*. De esta forma, se demuestra que el derecho es dinámico, que la verdad jurídica es revisable, que la ciencia se impone sobre valores naturalizados y que la evidencia puede invalidar reglas formalmente válidas. En este sentido, si no estuviera esta función, dentro del neoexistencialismo prescriptivo, se terminaría igual que en el postpositivismo, que depende de la moral o de la ponderación muchas veces por demás arbitraria, o no se resolvería la carencia de la actualización constante del derecho, ni habría forma de derrotar principios, reglas, valores o costumbres que la ciencia demuestra que son científicamente falsos. Sin esta función epistémica no habría un sistema de verdad jurídica

universalizable. Por eso, como se expuso en esta “Introducción”, ninguna teoría jurídica había sostenido coherentemente que la ciencia puede invalidar principios, reglas, valores o costumbres, por más rígidas o firmes que se encuentren.

7.3.1. Desarrollo del principio de cientificidad

7.3.1.1. Definición del principio de cientificidad

El principio de cientificidad es una construcción de verificación de decisiones jurisprudenciales. El principio que se propone, que es un *principium principiorum*, es un criterio de ponderación absoluta que derrota todos los principios, reglas, valores y costumbres si se cumplen los ocho pasos de la verificación, ya que exige que toda decisión jurisdiccional que pretenda obligar cuente con el respaldo del mejor conocimiento científico disponible, validado por criterios de vinculación directa con el caso, replicabilidad, falsabilidad, evaluación por pares, concordancia con valores inviolables y deliberación documental. Este principio no desplaza la legalidad procedimental u orgánica, ya que los principios, reglas, valores y costumbres rigen de forma primaria a los fines de dar seguridad jurídica, pero introduce un control epistémico: cuando una decisión jurisdiccional entra en conflicto con la totalidad de los ocho puntos que plantea la verificación, debe prevalecer el principio de cientificidad.

7.3.2. Verificación neoexistencialista prescriptiva de cientificidad

Su función es determinar cuándo es obligatorio aplicar el principio en una decisión jurisprudencial. El procedimiento tiene ocho puntos de cumplimiento obligatorio a los fines de derrotar principios, reglas, valores o costumbres.

7.3.2.1. Vinculación directa con el caso

La primera exigencia para utilizar el principio de cientificidad consiste en constatar que existe una vinculación directa, y no meramente tangencial, entre el conocimiento científico aportado y el contenido del principio, regla, valor o costumbre que se pretende derrotar o contrastar en la decisión jurisdiccional. Esto evita el uso abusivo de datos para respaldar medidas que no guardan conexión causal ni funcional con el problema a resolver. Por ejemplo, utilizar estudios sobre hábitos de consumo de azúcar para proponer un etiquetado más claro en bebidas azucaradas es un uso legítimo de evidencia relevante. En cambio, emplear esos mismos estudios para restringir la publicidad de todos los productos alimenticios, sin distinción, distorsiona la aplicación jurisprudencial.

7.3.2.2. Replicabilidad

Una decisión que pretenda emplear el principio de cientificidad no puede sustentarse en un resultado experimental o estadístico único, especialmente si proviene de un solo equipo o entorno controlado no contrastado. La replicabilidad es el mecanismo que traslada un hallazgo desde la existencia efímera de un momento concreto hacia la perpetuidad de un modelo confiable. Significa reproducir un resultado bajo diferentes condiciones y agentes, y confirma su validez a los fines de derrotar principios, reglas, valores o costumbres. Por ejemplo, en el campo de la inteligencia artificial judicial, un modelo predictivo no puede adoptarse por decisión jurisprudencial si su exactitud solo ha sido probada en una región y no en varias regiones.

7.3.2.3. Falsabilidad

Una decisión jurisdiccional debe hacer uso de la falsabilidad (Popper, 1980), si se demuestra que un principio, regla, valor o costumbre puede ser refutado por evidencia suficiente en contrario. Por ejemplo, una política climática basada en un modelo de proyección debe incluir mecanismos para revisarse si nuevos datos muestran un error significativo en ellos.

7.3.2.4. Evaluación por pares idóneos

Para que una decisión jurisdiccional basada en el principio de científicidad derrote principios, reglas, valores o costumbres, debe tener una consistente revisión por pares que otorguen un control intersubjetivo especializado a los fines de depurar sesgos, errores metodológicos y conflictos de interés. En derecho ambiental, por ejemplo, una regulación sobre límites de emisiones debe basarse en estudios revisados por comunidades científicas internacionales, no solo en reportes internos de organismos reguladores o de las mismas corporaciones que los producen.

7.3.2.5. Transparencia documental

Para que la jurisdicción aplique el principio de científicidad también se debe contar con la transparencia documental (Ferraris, 2023), que es la capacidad de registrar, conservar y hacer accesibles los documentos y trazas digitales de la información. La transparencia implica que todos los métodos, datos y posibles conflictos de interés sean públicos, accesibles y auditables. Esta apertura de aquello demostrado que pretende derrotar principios, reglas, valores y costumbres maximiza la posibilidad de control social y jurídico, y fortalece la perpetuidad mediante planificación. Un ejemplo puede darse en el contexto de una posible inteligencia artificial judicial, al publicar el código fuente y los

*datasets*²⁶ utilizados, ya que permite a terceros verificar sesgos y errores, evitando que la tecnología opere como opacidad.

7.3.2.6. Concordancia con valores inviolables

Además de los puntos tratados hasta aquí, para aplicar el principio de cientificidad que derrote principios, reglas, valores o costumbres, la decisión jurisdiccional no debe superar el núcleo inviolable de dignidad, igualdad, tutela de los débiles y paz (Ferrajoli, 2022). Ninguna evidencia empírica, por sólida que parezca, puede justificar una decisión que viole estos principios. Por ejemplo, en bioética, una técnica de diagnóstico prenatal no puede derivar en políticas eugenésicas que excluyan a personas con discapacidad, aunque existan datos sobre costes sociales o sanitarios.

7.3.2.7. Cláusula de caducidad

La decisión jurisprudencial que utilice el principio de cientificidad debe tener una temporalidad limitada para su revisión obligatoria, ya que toda medida es provisional y abierta a revisión. Un ejemplo sería la revisión trianual en los juicios de determinación de la capacidad jurídica.

7.3.2.8. Revisión posterior continua

Además del plazo establecido por la jurisdicción, para que el principio de cientificidad siga vigente y derrotando principios, reglas, valores y costumbres, el seguimiento posterior a la implementación para detectar desviaciones permite corregir o

²⁶ Un dataset (o conjunto de datos) es una colección organizada de información, estructurada de manera que pueda ser almacenada, consultada y analizada.

revertir sentencias. Por ejemplo, un avance científico que derrota el avance anterior que derivó en el uso del principio de cientificidad.

7.3.2.9. Dictamen

El principio neoexistencialista prescriptivo de cientificidad se torna obligatorio si 1 a 8 se cumplen sin objeciones. De lo contrario, no es obligatoria su aplicación y siguen siendo primarios los principios, reglas, valores y costumbres, las que no son derrotadas.

8. Conclusión integradora

Como se explicó en los puntos anteriores, las funciones ontológicas, axiológicas y epistémicas forman un sistema completo. La ontología jurídica explica qué son y cómo emergen los entes jurídicos desde la existencia del ser humano. La axiología jurídica explica cómo esos entes se convierten en principios, reglas, valores o costumbres. La epistemología jurídica tiene por fin explicar cómo esos principios, reglas, valores o costumbres pueden validarse, actualizarse o ser derrotados. En su totalidad, las tres funciones forman una lógica progresiva, en la que cada uno depende del otro, y demuestran la hipótesis que la existencia-irreflexiva y la existencia-reflexiva se intencionan y constituyen principios, reglas, valores y costumbres, los cuales pueden ser derrotados por el principio de cientificidad.

Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (Ernesto Garzón Valdez, trad.). Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (2012). *El sentido del Derecho*. Ariel.
- Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. (s. f.). *Analizador morfológico automático*.
<https://data.cervantesvirtual.com/analizador>
- Bobbio, N. (2002). *Teoría general del derecho*. Editorial Temis.
- Ciuro Caldani, M. A. (2020). *Una teoría trialista del derecho*. Editorial Astrea.
- Cossio, C. (1964) *La teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Editorial Abeledo-Perrot.
- Dabove, M. I. (2011). El derecho como complejidad de saberes diversos. *Cognitio Juris*, 1(2), 81-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3711061>
- Dworkin, R. (1995) *Los derechos en serio* (Marta Guastavino, trad.). Ariel.
- Ferrajoli, L. (2020). *Iuria paria: Los fundamentos de la democracia constitucional* (D. Ippolito & F. Mastromartino, eds.; A. Greppi, trad.). Editorial Trotta.
- Ferraris, M. (2023). *Documanidad* (F. J. Martín Cabrero, trad.). Alianza Editorial.
- Finnis, J. (2011). *Ley natural y derechos naturales* (C. Orrego S., trad.). Abeledo-Perrot.
- Gabriel, M. (2019). *El sentido del pensamiento* (N. Fominaya Meyer, trad.) Editorial Pasado y Presente.
- Guibourg, R. (2013). *Saber derecho*. Abeledo Perrot.
- Hart, H. (1963). *El concepto de derecho* (G. R. Carrió, trad.). Abeledo-Perrot.
- Heidegger, M. (2007). *De la esencia de la verdad* (A. Ciria, trad.). Editorial Herder.
- Heidegger, M. (2022). *Ser y tiempo* (J. E. Rivera C., trad.). Ediciones Moais.

- Husserl, E. (1993). *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica* (J. Gaos, trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Husserl, E. (1999). *Investigaciones lógicas* (Vols. 1–2, J. Gaos, trad.). Alianza Editorial; Fondo de Cultura Económica.
- Ibarra, E. (2018). *Comunidad jurídica y banda de ladrones: de la teoría política a la teoría del derecho*. Tesis de maestría no publicada (director: Ricardo Guibourg). Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho.
- Kelsen, H. (1999) *Teoría pura del Derecho* (Roberto J. Vernengo, trad.). Eudeba.
- Lukasiewicz, J. (2025a). Una oposición a la diferencia entre idea y expresión de la idea. *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, 23, 509-543.
<https://doi.org/10.26422/RIPI.2025.2300.luk>
- Lukasiewicz, J. (2005b). Conciencia, otras conciencias y el problema del solipsismo frente al vértigo producido por la libertad. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional De La Plata*, 55, e233.
<https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/18634>
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Popper, K. (1980). *La lógica de la investigación científica* (Sánchez de Zavala, trad.). Madrid.
- Real Academia Española. (s. f.). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es>
- Ross, A. (2010) *Sobre el derecho y la justicia* (Genaro R. Carrió, trad.). Editorial Eudeba.
- Sartre, J. P. (1960). *El hombre y las cosas* (L. Echávarri, trad.). Editorial Losada.
- Sartre, J. P. (2005a). *Lo imaginario: Psicología fenomenológica de la imaginación* (M. Lamana, trad.). Editorial Losada.

Sartre, J. P. (2005b). *El ser y la nada: Ensayo ontológico y fenomenológico* (J. Valmar, trad.). Editorial Losada.

Sintaxis.org. (s. f.). *Analizador sintáctico*. <https://sintaxis.org/analizador/>

Vigo, R. L. (2015) *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Rubinzal-Culzoni.

Vigo, R. L. (2016). Una teoría de la validez jurídica. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho* (39). <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3126>