



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso
Chile

Vergara Blanco, Alejandro

Delimitar y distinguir: teoría del derecho, filosofía del derecho y doctrina jurídica
Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIV, enero-junio, 2015, pp. 623-660

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173641334014>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**DELIMITAR Y DISTINGUIR:
TEORÍA DEL DERECHO, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y
DOCTRINA JURÍDICA***

[Delimiting and Distinguishing: Theory of Law,
Philosophy of Law and Legal Doctrine]

Alejandro VERGARA BLANCO **
Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago

RESUMEN

A partir de esta idea: el método jurídico se ha de adaptar a la conformación de las fuentes pragmáticas del derecho, el autor delimita y distingue la teoría del derecho de la filosofía del derecho; para ello, primero, describe las materias que preocupan a la teoría del derecho; y, en seguida, a partir de esa delimitación distingue esa disciplina respecto de las de-

ABSTRACT

Based on the idea that the legal method must adapt to the structure of the pragmatic sources of law, the author delimits and distinguishes the theory of law from the philosophy of law. To do this, he first describes the matters concerning the theory of law and then, based on this delimitation, he distinguishes this discipline from other related disciplines

RECIBIDO el 15 de enero y ACEPTADO el 1 de abril de 2015

* Trabajo realizado en el marco de un proyecto de investigación auspiciado por el Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología, Proyecto N° 1141080 (2014-2015), denominado: “Contenido y estructura de las disciplinas jurídicas y su rol en la aplicación del derecho. Construcción y función de las ramas especializadas: desde Savigny (como sistema) a Dworkin (como prioridad local)”.

** Profesor titular de derecho administrativo en la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Alameda 340, Santiago, Chile. Correo electrónico: alvergar@uc.cl

más fronterizas preocupadas del derecho; en especial, con la filosofía del derecho.

PALABRAS CLAVE

Teoría del derecho – Método jurídico – Filosofía del derecho – Doctrina jurídica – Epistemología jurídica – Fuentes del derecho.

dealing with law, especially the philosophy of law.

KEYWORDS

Theory of law – Legal method – Philosophy of law – Legal doctrine – Legal epistemology – Sources of law.

I. INTRODUCCIÓN

Delimitar y distinguir; esa pareciera que es la tarea clave para conocer el estatuto epistemológico de la teoría del derecho. Para delimitar cabe describir cuáles son las materias propias de ese campo del saber, y así comprobar si es realmente un observatorio adaptado a su objeto (el derecho, tal cual es en la *empiría*), único modo de dar cumplimiento a su rol de método de las ciencias del derecho (esto es, de la doctrina). Para distinguir cabe fijar sus fronteras con las otras disciplinas que observan el fenómeno jurídico, y así marcar deslindes, primero, con una relevante disciplina de la vecindad, la filosofía del derecho, cuyo objeto se identifica más bien con “lo justo” (el derecho tal como debiera ser, según los postulados de cada teoría de la justicia) y, en seguida, con la doctrina jurídica.

Intento responder estas dos cuestiones desde el *éthos* de un jurista, cuyo campo de acción es la doctrina, a través del cultivo de alguna disciplina jurídica especializada; o sea, desde dentro del fenómeno jurídico; acaso desde esa experiencia podré describir la configuración interna del derecho.

II. HIPÓTESIS Y EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA

a) Adaptación de todo método a su objeto. El objeto determina al método; de ahí que todo método se ha de adaptar a su objeto; y no al revés¹. La teoría del derecho es el método de las ciencias del derecho (esto es, de la doctrina o disciplinas, ramas o departamentos especializados del derecho), por lo que, necesariamente, para cumplir esa función, debe adaptar su estructura material a la configuración de su objeto: el derecho (lo jurídico). Sólo de ese modo su plan resulta concordante con el canon elemental que señalo al inicio. Esa adaptación se ha de realizar mediante una observación perspicaz de la realidad y actualidad de lo jurídico, y sólo

¹ Así ZIPPELIUS, Reinhold, *Juristische Methodenlehre* (8^a edición, München, Beck, 1993), p. 1.

de esa forma la teoría del derecho, como metadisciplina (como metadiscurso, esto es, un discurso sobre otro discurso), podrá ofrecer un método eficaz a las ciencias del derecho.

b) Las cuatro dimensiones del derecho. En la *empiría* del derecho contemporáneo, existe un escenario cuádruple de fuentes del derecho vigente, el que resulta de sus sendas sedes de producción²: *i*) el derecho legal es tarea del legislador; este derecho, así legislado, es aquel que es objeto de la interpretación; *ii*) el derecho vivido es el *factum*: la conciencia jurídica popular; surge de los hechos ya como supuestos de las normas, como costumbre o como espíritu del pueblo; *iii*) el derecho jurisprudencial es tarea de los Jueces, al resolver casos: dictando sentencias; y *iv*) el derecho doctrinario, o doctrina (o ciencias del derecho = dogmática jurídica) es tarea de los juristas eruditos, al formular teorías en tratados, manuales o cursos y escritos monográficos.

En estas cuatro dimensiones de la experiencia el derecho cobra vida, se manifiesta y desarrolla, permitiendo el logro de ciertos objetivos primordiales para la vida en sociedad: la pacificación, la justicia, la equidad, la certeza, la seguridad, la racionalidad, la coherencia, entre otros. Existe una natural interconexión de estas cuatro realidades y fuentes del derecho que se suele describir, de un modo muy resumido, en cuatro secos pero expresivos significantes: normas, costumbre, jurisprudencia y doctrina; detrás de cada una de las cuales existen sendos actores sociales: legislador, pueblo, jueces y juristas eruditos. Con ello no ofrezco un concepto, o una definición sobre su naturaleza o lo que deba ser el derecho desde el punto de vista axiológico; sino sólo una descripción empírica de las fuentes del mismo³.

Este *corpus* de fuentes pareciera que es el objeto de la teoría del derecho, la que observa sus estructuras y aplicación empírica. Es una hipótesis de este trabajo; propuesta práctica de las dimensiones y fuentes del derecho que, evidentemente, es una toma de posición sobre lo que deba considerarse derecho; constreñirlo a estas cuatro dimensiones y sobre ello construir todo el edificio teórico que aquí postulo, es una pre-comprensión. Se

² Un primer desarrollo de estas dimensiones, véase en VERGARA, BLANCO, Alejandro, *Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. teoría y técnica de los “núcleos dogmáticos”*, en *Revista Chilena de Derecho* 41 (2014) 3, p. 962. Un completo recuento de la literatura sobre el concepto de derecho en: SEELMAN, Kurt, *Filosofia del diritto* (Milano, Guida, 2006), pp. 51-94.

³ Es más práctico este camino, pues, como dice KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura* (traducción castellana de Pedro Rivas, Madrid, Taurus, 2005), II, 1,1, a), p.586: “*Lograr una definición es algo hermoso, pero suele ser difícil. Los juristas buscan todavía la del concepto de derecho*”.

podría considerar, si se quiere, una especie de convicción filosófica de un jurista (una nueva doctrina filosófica); pero ello es más modesto, y es solo el resultado de una cuidadosa observación práctica, como se comprueba en el texto. No me refiero con esta descripción empírica, entonces, a la naturaleza del derecho, ni niego su contenido axiológico.

c) *Adaptación de la teoría al derecho.* La teoría del derecho, para cumplir su función de método de las distintas ciencias del derecho, debe ser un fidedigno observatorio del íntegro fenómeno jurídico, y no puede sino adaptarse a la configuración actual de su objeto. Si el derecho en nuestras sociedades democráticas se reduce a esas cuatro expresiones (normas; *factum*; jurisprudencia y doctrina), intento demostrar además que es su estructura y funciones actualizadas lo que constituye, a la vez, el objeto de la teoría del derecho. El derecho, así visto, en su experiencia, es entonces objeto común de la teoría del derecho y de la doctrina (las ciencias del derecho).

d) *Los temas de la teoría del derecho.* La observación de los temas o materias propias de la teoría del derecho no sólo explica el método que está al servicio de los juristas para identificar los distintos lugares de la estructura y función de las fuentes del derecho, sino que además revela el contexto de este campo del saber, que le permite conectar ese método con el fenómeno jurídico todo. La teoría del método resulta ser entonces un lugar donde están, sin confundirse, todos los temas del fenómeno jurídico, los que pueden verse desde todos los ángulos (cual “aleph” borgeano⁴ o cáscara de nuez hamletiana⁵).

e) *teoría del derecho y sincretismo disciplinario.* Pareciera, y esta es otra hipótesis, que la teoría del derecho es, además, un *locus* desde donde es posible escrutar y recibir (previo tamiz, con ayuda de su instrumental metodológico) los aportes de otras ciencias fronterizas al derecho, entre ellas, de la filosofía del derecho. Pareciera ser un prisma de gran precisión, por una parte, para observar, desde lejos, aquella batalla de valores que disputan los iusfilósofos; y, por otra parte, para observar, desde cerca, la doctrina de los juristas y la escena de las fuentes del derecho; toda la información así obtenida la provee de auxilios para construir sus modelos teóricos.

Cabe, primero, precisar y delimitar el contenido básico de la teoría

⁴ BORGES, Jorge Luis, *El Aleph*: “[...] Dijo que en un ángulo del sótano había un Aleph. Aclaró que un Aleph es uno de los puntos del espacio que contiene todos los puntos [...]; el lugar donde están, sin confundirse, todos los lugares del orbe, vistos desde todos los ángulos [...]; todas las luminarias, todas las lámparas, todos los veneros de luz”.

⁵ SHAKESPEARE, William, *Hamlet*, Acto II, escena 2: “Podría limitarme [encerrarme] en una cáscara de nuez y me consideraría siempre el rey de un espacio infinito”.

del derecho (III) y, luego, distinguirla de la filosofía del derecho y de la doctrina jurídica (IV).

III. PRECISIONES SOBRE EL OBJETO Y DELIMITACIÓN DE LA TEORÍA DEL DERECHO

Antes de trazar las líneas demarcadoras entre las distintas disciplinas fronterizas preocupadas de lo jurídico, debo revisar con precisión el campo del saber propio de la teoría del derecho, que es el derecho en toda la experiencia de sus fuentes; también debo escrutar si tal observación teórica está adaptada con precisión a la realidad práctica de su objeto, el derecho contemporáneo; adaptación ésta que es esencial tanto para no romper el canon metódico adelantado como para su delimitación.

1. *Adaptación de la teoría a su objeto: el derecho contemporáneo.*

Desde el punto de vista histórico, dentro de la época contemporánea, es posible distinguir tres etapas de las distintas formulaciones teóricas o de método jurídico. Desde los inicios del siglo XIX se generaron dos tradiciones distintas de teoría del derecho: por una parte, la llamada teoría general del derecho, elaborada en los países de Europa continental, bajo el influjo evidente de la idea de sistema propuesta por Savigny; y, por otra, la “*Jurisprudence*”, que es la teoría del derecho de los países anglosajones, con raíz en Bentham y Austin⁶. Ambas teorías se adecuaron al fenómeno de la positividad de los inicios del derecho contemporáneo.

a) Teoría del derecho y positividad del derecho. Luego, en la primera mitad del siglo XX continúa el desarrollo de ambas tradiciones, pero entrecruzadas en ambos continentes. Por una parte, se desarrolla en los países de Europa continental una nueva tradición, fundamentalmente a partir de la obra de Kelsen; se trató de una nueva teoría general del derecho (predicada como pura), dirigida a observar sólo las estructuras formales de los ordenamientos jurídicos, con independencia de los valores que los informan (dato que la puso a distancia de la filosofía del derecho) y con independencia de sus contenidos (dato que la puso a distancia de las disciplinas especializadas: de la doctrina o dogmáticas del derecho). Por otra parte, la tradición teórica anglosajona, básicamente no varió en esta observación únicamente a las estructuras formales, a las normas; es el paleo-positivismo en su estado más puro, que dominó ampliamente en esa época.

⁶ Así FERRAJOLI, Luigi, “*Principia iuris*”. teoría del derecho y de la democracia. 1: *Teoría del derecho* (Madrid, Trotta, 2011), p. 3.

Es así que ambas tradiciones teóricas se inscriben en la tradición filosófica del positivismo jurídico formal, a partir de lo cual, la teoría del derecho, así concebida, de inmediato despertó las sospechas de los opositores filosóficos de esa corriente; en efecto, sus oponentes filosóficos (los iusnaturalistas) han considerado tradicionalmente a la teoría del derecho casi como un supuesto o complemento del positivismo jurídico. De ahí la mala fortuna de la teoría del derecho como disciplina, pues, al verla tan cercana a la positividad del derecho y al positivismo, la actitud más usual de tales filósofos es de rechazo o de intento de absorción de toda teoría hacia el interior de sus propias filosofías. Pero esa fue una respuesta a la mirada positivista de la teoría del derecho, que sólo miraba a las reglas (y que describe al derecho como si tuviese una sola fuente: las reglas = la ley).

En la segunda mitad del siglo XX se producen evoluciones paralelas en ambas tradiciones positivistas (la continental, iniciada por Kelsen, y la anglosajona iniciada por Bentham y Austin), en que el mero formalismo (que fija la mirada sólo en la estructura normativa o las reglas) va siendo superado por nuevas generaciones de teóricos, que postulan la incorporación de los principios al método jurídico. Ello es perceptible tanto en la Europa continental (de la mano de autores como Esser, Larenz, García de Enterría, entre otros), como en la literatura anglosajona (en especial, con Dworkin); autores estos que no adscriben, necesariamente a tradiciones filosóficas ni positivista ni iusnaturalista. Además, a la observación puramente estructural del derecho, se incorpora la observación funcional, en especial por los estudios de Sociología del derecho⁷.

b) El desafío actual de los principios y autonomía disciplinaria. La teoría del derecho, puede decirse, por la vía teórica de los principios (que es una fuente cuyo contenido valórico es innegable), se ha ido liberando de su conexión con toda filosofía del derecho (y de las batallas entre sus irreconciliables contenientes: iusnaturalistas y positivistas, básicamente); y ha podido desplegar su plan de verdadero observatorio del derecho sin necesidad de adscribir ni al positivismo, ni al iusnaturalismo, ni a corriente filosófica alguna. Así, en los últimos treinta años, junto con el nacimiento del derecho neo-moderno, en que nace una nueva época, pareciera que se ha puesto en evidencia el gran desafío de la teoría del derecho de separarse de toda matriz filosófica y así poder desplegar su identidad meta-teórica. De esta forma, entonces la teoría del derecho podrá

⁷ Lo pone de manifiesto BOBBIO, Norberto, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoría del diritto* (Milano, Comunità, 1977), p. 7; y BOBBIO, Norberto, *teoría general del derecho* (Bogotá, Temis, 1987, reimpresión 2005), “Prólogo a la primera edición castellana”, p. ix.

ser mirada sin sospechas de captura por alguna tradición de la filosofía jurídica (siempre militantes de alguna tradición filosófica más general).

c) Una teoría del derecho adaptada al derecho neo-moderno. Cabe preguntarse si esta meta-disciplina se ha ido ajustando, adecuando o adaptando (como quiera que se lo llame) a las evoluciones de las fuentes del derecho, respecto de lo cual ella es un observatorio.

i) Método y derecho post o neo moderno. La teoría del derecho es el método del derecho, como objeto de las ciencias jurídicas que es. Entonces, si es el método (la “teoría de...”) el que se ha de adaptar a la materia (“[...] el derecho”), y, además, el derecho (en todas sus dimensiones) es hoy calificado de neo-moderno (o post-moderno), la teoría que lo observa, como todo método, pareciera que ha de mimetizarse con esa identidad o vocación neo o postmoderna de su objeto. De otro modo se rompería ese canon metódico básico. Entonces, la teoría del derecho, ante las nuevas complejidades del derecho neo o post moderno, ha de realizar las necesarias adaptaciones. Para considerarla adaptada, pareciera adecuado observar aspectos estructurales y funcionales; considerar tanto las reglas como los principios; esto es, no basta considerar una mirada parcial a las reglas sino también a la plenitud o integridad del fenómeno jurídico. Pareciera que éstos son los desafíos que el derecho neo-moderno le plantea a la (que también debiera ser) neo-moderna teoría del derecho, la que debe dar respuesta a esa adaptación. Pareciera que la teoría del derecho, siguiendo un *canon* metodológico básico, tiene el desafío permanente de adaptación a las fuentes del derecho, en su constante evolución.

El derecho neo-moderno es aquel nacido en los últimos decenios del siglo XX, a raíz de una serie de fenómenos políticos y de nuevas estructuras y funciones de la regulación (de las leyes = reglas), que alteró la estructura de las fuentes formales del derecho⁸. También cabría agregar la posición nueva de la constitución en el sistema de fuentes. Todo ello produjo ese relevante cambio estructural de tales fuentes formales del derecho, y eso ha debido necesariamente influir en el método de observación de esas fuentes; esto es lo que marca con una identidad de neo o postmoderna a la última etapa de la evolución del derecho. Por cierto, esta es la fase más próxima de aquella gran etapa que llamamos derecho contemporáneo (o sea, aquel nacido junto con las revoluciones de fines del siglo XVIII, que también dieron lugar a la historia contemporánea). Esta descripción de lo que sea el derecho neo-moderno es provisional, pues es una categoría

⁸ Las constataciones teóricas más famosas son las de BOBBIO, Norberto, *Dalla struttura*, cit. (n. 7), p. 7; BOBBIO, N., *teoría general*, cit. (n. 7), p. xi; y de IRTI, Nataleino, *La edad de la descodificación* (traducción de L. Rojo, Barcelona, Bosch, 1992), p. 126.

cuyas formulaciones y desarrollos son aún incipientes en doctrina y en teoría del derecho⁹.

ii) *Mutabilidad del derecho y adaptación del método*. Es importante renovar cada vez la mirada pues, sin perjuicio de su básica continuidad estructural en cuanto a sus cuatro tipos de fuentes, el derecho es un fenómeno mutable, y cada época ofrece un escenario levemente distinto¹⁰. La actual complejidad de las fuentes del derecho no es exactamente la misma observada en el siglo XIX por Savigny, el creador del método jurídico¹¹; en especial, es distinta a la observada a fines del siglo XX por el último gran renovador del método y de la teoría del derecho: Dworkin¹². La estructura y función de cada una de las dimensiones del fenómeno jurídico (esto es, de cada una de sus fuentes: normas, hechos jurídicos, jurisprudencia y doctrina), debe entonces ser observada en su actualidad¹³; igualmente en sus especialidades, según los sistemas jurídicos¹⁴.

d) *Materias propias de la teoría del derecho: campo epistemológico*. La teoría del derecho es una meta-disciplina desde la cual el jurista analiza la estructura y función del derecho¹⁵; es un campo del saber conformado por un conjunto de teorizaciones que, globalmente,

⁹ El fenómeno es más amplio, pero cubre básicamente el sistema formal de fuentes: las reglas.

¹⁰ BOBBIO, N., *Dalla struttura*, cit. (n. 7), p. 7. Sobre la necesaria adaptación de la teoría del derecho a cada tiempo, Bobbio, en la introducción de su última reunión de escritos sobre teoría del derecho, amplía su mirada ya no sólo a la estructura del derecho sino también a su función; afirma, con gran realismo, que la teoría del derecho tradicional (incluso la que él había abrazado antes) está “completamente desadaptada” a la realidad actual, pues continúa observando el derecho según su función tradicional, puramente protectora y represiva; y el derecho ahora es, además, “promocional”. Este es el segundo Bobbio.

¹¹ SAVIGNY, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho* (traducción castellana de A. Posada, Granada, Comares, 2008), § 2; y SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual* (traducción castellana de Mesía y Poley, Madrid, Góngora y Compañía, 1878), I, §§ 5, 13, 32 y 33.

¹² DWORAKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (Barcelona, Ariel, 1984); DWORAKIN, Ronald, *The Model of Rules*, en *University of Chicago Law Review*, 35 (1967-1968), pp. 14-46 [visible en internet: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609]; DWORAKIN, Ronald, *Una cuestión de principios* (Buenos Aires, Siglo XXI, 2012); DWORAKIN, Ronald, *El imperio de la justicia* (Barcelona, Gedisa, 1988).

¹³ Por ejemplo, IRTI, N., cit. (n. 8), postuló, en la década de 1970, una revisión de la adaptación de la estructura y función de las fuentes del derecho a su época, propuesta teórica que tuvo una honda repercusión.

¹⁴ Las fuentes del derecho no tienen la misma consideración en el sistema continental que en el sistema anglosajón, como recalco más adelante.

¹⁵ La distinción en el “segundo” BOBBIO, N., *Dalla struttura*, cit. (n. 7), en su libro que intitula precisamente estructura y función de la teoría del derecho.

conforman su materia o grupo de materias. Pocos autores ofrecen una enumeración taxativa de los temas y teorías propios de la teoría del derecho, como disciplina; lo usual es simplemente incorporar en los libros una serie de capítulos relativos a temas teóricos, relativos a la estructura del sistema normativo. En todo caso, depende de las tradiciones filosóficas¹⁶.

Como en toda ciencia, los juristas eruditos (autores de la doctrina) y para la teorización del fenómeno jurídico, han desarrollado un método; este método lo provee la teoría del derecho, pues esta disciplina es, en sí misma, el método de la doctrina; de ahí su identidad de meta-ciencia general de cada una de las disciplinas especializadas que se dedican al análisis de cada sector del derecho (derecho civil, derecho administrativo, etc.).

La teoría del derecho, en su rol de auxiliar metodológico de la doctrina, está conformada por un mapa de teorías o temas, relativos a cada una de las fuentes del derecho, los que en su conjunto permiten comprender el fenómeno jurídico íntegro¹⁷. Los juristas eruditos (esos que elaboran la doctrina) operan con este método; y de ese modo quedan científicamente habilitados para analizar los conceptos y problemas de cada disciplina especializada.

¹⁶ Por ejemplo, KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho* (Méjico, Porrúa, 1995) mezcla temas de filosofía, doctrina y teoría; y esta última es analizado bajo el título de “Dinámica jurídica”, abarcando sólo temas de estructura normativa. Por su parte, LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho* (traducción de M. Rodríguez, Madrid, Ariel, 1994) ofrece como temas: *i*) la doctrina de la norma jurídica; *ii*) la formación del hecho; *iii*) la interpretación de las leyes; *iv*) desarrollo judicial; y *v*) sistema externo o abstracto conceptual. El primer BOBBIO, N., *teoría general*, cit. (n. 7), clasifica sus trabajos en dos grandes apartados: *i*) teoría de la norma jurídica; y *ii*) teoría del ordenamiento jurídico; el segundo BOBBIO, N., *Dalla struttura*, cit. (n. 7), incorpora como criterio clasificatorio, teorías relativas a: *i*) la estructura; y *ii*) la función del derecho. En fin, DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, cit. (n. 12), en diversos sitios aclara que su perspectiva es de teoría del derecho; y es en el párrafo 2 de la *Introducción* de DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Londres, Gerald Duckworth, 1977), en donde la clasifica en conceptual y normativa; y a esta última le asigna los siguientes temas, teorías, o doctrinas: *i*) de la legislación; *ii*) de la adjudicación (aplicación judicial); y *iii*) de la obediencia del derecho. Lo cual mencionamos sólo a título ejemplar.

¹⁷ Estas teorías conforman un conjunto de enunciados sobre un determinado objeto; en este caso el derecho práctico (o las fuentes del mismo); de ahí que es una disciplina no filosófica; sino empírica. Un esquema de temas teóricos expuesto de modo simplificado en VERGARA, Alejandro, *Los temas de la teoría del derecho y la interpretación rigurosa. En el sendero de Betti y Larenz*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (2010), pp. 205-213; la teoría de la interpretación jurídica la incorporo ahora en la sede de las reglas o normas (pues, tales reglas o normas constituyen, en lenguaje bettiano, un forma representativa, que es objeto de la interpretación).

La teoría del derecho, al analizar el fenómeno jurídico, lo observa a partir de las cuatro dimensiones en que surgen las fuentes del derecho en nuestras sociedades; ahí focaliza su atención la teoría del derecho. Estas cuatro dimensiones del derecho son objeto de sendas teorizaciones básicas (desde las que se derivan, en cada sede, nuevas teorizaciones aún más específicas), con las que se construye el método jurídico.

El campo propio de la teoría del derecho, entonces, está contenido en las cuatro sedes de temas que desarrollo, si bien brevemente; agrego una leve descripción y discusión, precisamente para mostrar el tipo de terreno teórico que habitan los juristas cuando visitan la teoría del derecho, y la utilidad metodológica y práctica que les proporciona. En esas cuatro sedes de la *empiría* del derecho, entonces, está todo el campo epistemológico de la teoría del derecho. Así queda no sólo delimitada la teoría del derecho, sino también en evidencia las fronteras con los terrenos de cualquier otra disciplina que observa lo jurídico, en especial con la filosofía del derecho.

2. *Teorías de las normas o reglas (o del “orden interno”).*

Un primer campo de temas teóricos le lleva a observar la estructura del sistema normativo. Si bien el derecho no está compuesto sólo de normas, éstas cumplen una función primordial en el sistema, y cabe operar con ellas; incluso podemos decir que el fenómeno jurídico en buena parte se inicia con ellas (como forma representativa), pero no se cierra en ellas. Sólo se nos presentan como un primer presupuesto. Así, la teoría del derecho dirige su primera mirada al análisis de las normas, pero, no es la única fuente que observa, pues las normas constituyen sólo una parte del fenómeno jurídico; en efecto, aún ante la ausencia de normas igualmente se gatilla o se produce el fenómeno jurídico, a través de legítimos sustitutos de las reglas, a través de los principios.

La jurisprudencia y la doctrina recurren habitualmente a la *techné* de los principios, en caso de lagunas legales; ello dado que los principios comparecen en reemplazo de las ausentes reglas, pues los principios están en medio de las tres restante fuentes del derecho: *i*) el hecho jurídico, que anida en el espíritu del pueblo, en la conciencia jurídica popular, la costumbre, lo consuetudinario, que puede ser recogido por el juez o el jurista desde tales sitios a través de la señalada técnica de los principios; *ii*) la jurisprudencia; y *iii*) la doctrina.

Reviso enseguida los casos de la ley y de la Constitución; la integración normativa y la interpretación como ejemplo de materias usualmente objeto de teorización.

a) Dos especies de reglas: leyes y constitución. En los sistemas normativos contemporáneos existen, a nivel nacional, tanto leyes como

Constitución; ambas son normas o reglas: constituyen la fuente formal del derecho¹⁸. Como he insistido, no es la única fuente del derecho, por formalmente vistosa que sea, o por atemorizante que sea su imperatividad y eventual coacción.

La ley es fruto del esfuerzo conjunto del Poder Ejecutivo (presidente de la República) y del Poder Legislativo (Congreso), y constituye, en esencia, el derecho positivo vigente. La Constitución, ley suprema, constituye el esfuerzo mancomunado de la sociedad, y representa el sentir de sus valores más relevantes. Al mismo tiempo, es un marco de actuación: es una fuente del derecho, y puede imponerse forzosamente, y a ella han de acomodarse todas las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares. Las normas son, por lo tanto, para jueces y juristas (como para cada ciudadano de una Nación) un dato primario e ineludible, pues sus mandatos les constricten de diversos modos.

Paradojalmente, son las mismas normas nacionales las que consagran el *non liquet* o regla de inexcusabilidad, que obliga a fallar a los jueces, aunque no haya ley que resuelva directamente el caso; lo que constricten a jueces y juristas a llenar sus lagunas (ausencia de ley); regla que es la base de todo método jurídico y que abre las puertas a los principios, como sustitutos de las reglas en casos de lagunas.

b) Sistematización normativa, como tarea de la doctrina. La constitución, del mismo modo que la ley, es fuente formal del derecho, y los juristas de cada disciplina especializada del derecho, para sus análisis dogmáticos, deben incorporar tanto normas constitucionales como legales en sus sistematizaciones de las reglas vigentes¹⁹; ello es natural, dado que el texto constitucional regula materias de distinta naturaleza, relativas a diversas ramas del derecho.

Por tal razón es ineludible que, en busca de la coherencia sistémica del orden jurídico, en todo libro de texto dedicado a una materia específica del derecho, los juristas introduzcan el análisis dogmático de la constitución. Entonces, todo jurista, al estudiar la materia de su especialidad, considera naturalmente lo que señala la constitución sobre el régimen de la relación jurídica respectiva a su materia; y la perspectiva interpretativa y de aplicación que ofrece cada especialista erudito de las respectivas particularidades normativas de la constitución, en libros y escritos, dedicados a la respectiva especialidad del derecho, es insustituible, pues cada jurista

¹⁸ No reviso aquí la validez de la ley de frente a la moral (tarea propia de la doctrina de la justicia) ni reviso en detalle la validez y vigencia de la ley, dependiendo de su constitucionalidad.

¹⁹ La sistematización normativa (de las reglas) es una técnica primordial (no la única) de la Doctrina.

lo hace no sólo observando micrológicamente esa partícula normativa, sino además buscando sentido y coherencia con el sistema más vasto, observándola desde las instituciones que conforman el orden y unidad de la disciplina del derecho desde la que escribe ese especialista. La teoría del derecho ofrece ya no sólo una teoría de la Ley, sino también una teoría de la constitución. Es la doctrina la que sistematiza, temáticamente (en cada disciplina dogmática especializada) tales normas.

c) Adaptación a las técnicas de integración normativa. Puedo mencionar algunas técnicas que utiliza la doctrina al sistematizar las leyes, y cuya teorización suele desarrollar la teoría del derecho (varias de ellas, curiosamente, están recogidas en el *Código Civil*, según una costumbre legislativa del siglo XIX; su presencia en las reglas hoy produce algunas aporías²⁰); a saber: *i*) la técnica de la especialidad, de donde la doctrina deriva usualmente la aplicación supletoria de normas consideradas generales o no especiales; *ii*) la derogación normativa cumple la función de salvar las antinomias (contradicciones entre dos preceptos vigentes); y *iii*) en fin, la técnica normativa de supletoriedad, de donde se derivan verdaderas y falsas supletoriedades. Por ejemplo, la doctrina, en algunos casos, postula que cada vez que exista una laguna legal, se debe aplicar supletoriamente el *Código Civil*; sin embargo, esto pareciera que no es coherente, y se trataría de una falsa supletoriedad²¹. Todos estos temas son iluminados para los juristas por elaboraciones teóricas de la teoría del derecho.

d) La interpretación de las leyes. Las leyes no son autoejecutables; es necesario, para aplicarlas, su previa interpretación²². La teoría de la interpretación o hermenéutica jurídica es un tema muy relevante en el

²⁰ Se refieren a estas tres técnicas los arts. 4 (especialidad y [falsa] supletoriedad), 52 y 53 (derogación). La jurisprudencia, por ejemplo, para comprender la naturaleza de estas normas, y responder si pueden ser objeto de casación (nulidad) ha creado una clasificación, según la cual existen normas auxiliares y normas de fondo; así, ha calificado como norma auxiliar (¿metodológica?) al art. 24 CC., referido al espíritu general de la legislación y a la equidad natural (por ejemplo, véase sentencia de la Corte Suprema, de 24 diciembre 2003, LP 29444, considerandos 5º y 7º).

²¹ Un análisis y crítica del uso de la técnica de la supletoriedad en: VERGARA BLANCO, Alejandro, *El derecho administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como derecho común* (Santiago, Abeledo Perrot, 2010).

²² En nuestro país existe la curiosidad de que el *Código Civil* incorpora reglas o cánones de interpretación, en los artículos 19 a 24. Sobre ello, son relevantes los trabajos de GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, en *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992) pp. 41-87; ÉL MISMO, *Las reglas del "Código Civil" de Chile sobre interpretación de las leyes* (Santiago, LexisNexis, 2007).

método jurídico, pues es el gozne que permite comprender el dato representativo (las normas) con la realidad a la cual se debe aplicar ese mandato imperativo (los hechos, cada hecho). La interpretación no es la sola lectura de las normas, ni de partes de ellas; es un proceso más complejo, y hoy es ineludible adscribirlo a las modernas teorías de la hermenéutica. En esto último, es invaluable el aporte auxiliar que a la doctrina (intermediada por la teoría) realiza la hermenéutica (que es una rama de la filosofía general).

La técnica de la interpretación está en medio del método jurídico, y los cánones hermenéuticos son insustituibles para ofrecer una respuesta al verdadero sentido de las fuentes formales del derecho²³; y de la utilización o no de cánones hermenéuticos dependen el éxito o rigurosidad de toda interpretación. La finalidad del proceso hermenéutico es armonizar estos dos términos: el objeto a interpretar (la norma) y el sujeto que interpreta (su actualidad). Todo esto, en verdad, usualmente es un difícil camino que recorrer para jueces y juristas y, por tal razón, los cánones hermenéuticos ayudan a ofrecer interpretaciones más racionales que una mera lectura al ras del mero y desnudo texto; o a impedir la introducción indiscriminada de las propias convicciones del intérprete. Es un verdadero tamiz que opera entre la objetividad (de la forma representativa: el texto) y la subjetividad (del intérprete).

La teoría de la interpretación legal está íntimamente vinculada con las tareas de la jurisprudencia y la doctrina; además, está sujeta a arduos debates teóricos, con aportes de juristas, teóricos y (curiosamente, también) filósofos del derecho; en todo caso, un saludable grado de discusión interdisciplinaria con la filosofía del derecho es muy útil para la teoría del derecho y para la doctrina.

3. Teorías del hecho jurídico.

Un segundo campo pleno de temas teóricos escruta los hechos, lo cual se realiza con el objetivo de comprender el *factum*: la realidad, que es analizada por el jurista desde una doble perspectiva: por una parte, el supuesto de hecho que establece cada norma (que puede ser incluso mal formu-

²³ Por ejemplo, BETTI, Emilio, *La interpretación jurídica* (2^a edición, traducción castellana de A. Vergara, Santiago, LegalPublishing, 2009), ofrece una teorización sin igual, un precioso aporte a la praxis de la interpretación, que permite recorrer y comprender todo el proceso hermenéutico. Emilio Betti formula cuatro cánones hermenéuticos tanto objetivos (atinentes al objeto que interpretado; la forma representativa: la Ley) como subjetivos (atinentes al sujeto que interpreta): 1º) armonía hermenéutica o inmanencia del criterio hermenéutico; 2º) totalidad y coherencia de la consideración hermenéutica; 3º) actualidad del entender; y 4º) adecuación del entender. Los dos primeros son objetivos; los dos siguientes son subjetivos.

lado, o serlo de manera ambigua); y, por otra parte, los hechos reales, de donde fluyen como fuentes del derecho, la costumbre, la conciencia jurídica, el derecho vivido, el espíritu del pueblo; en este último caso, tal fuente es puesta a la luz a través de la técnica de los principios jurídicos. El rol de la sociología (en especial, la sociología del derecho) es esencial para comprender la función del hecho en el derecho (y en sus fuentes)²⁴.

a) Los supuestos de hecho de las normas. Con su observación a los hechos, el jurista podrá saber si tales hechos reales se corresponden o no con la hipótesis del dato normativo, y a partir de ahí, dirigirse a sus contextos. Para percibir estos hechos, además, es imprescindible la mirada científica de las disciplinas no jurídicas que, para estos efectos, son auxiliares. Variadas disciplinas especializadas del derecho se conectan con otras ciencias, uno de los temas son las palabras técnicas de la ley y las hipótesis de hecho concernientes a realidades complejas, las que requieren del auxilio de diversas ciencias: es el caso de la hidrología (para el derecho de aguas²⁵), de la geología (para el derecho de minería), de la arquitectura (para el derecho urbanístico), entre otras.

No obstante, cabe prestar atención; nos referimos a dos tipos de hechos: por una parte, el real, que debe ser informado por el hidrólogo, el geólogo, o el arquitecto, en nuestros ejemplos; y, por otra parte, la hipótesis de hecho (el *factum*) contenida en la ley, en que si bien pueden confluir varios conocimientos, de modo interdisciplinario, por ejemplo, para el supuesto de los términos de alguna ciencia especializada distinta al derecho (palabras técnicas de la ley, se suele decir), es la mirada del jurista o del juez la que predomina, pues teniendo a la vista la composición especializada de los hechos, sólo él podrá saber si corresponde a la hipótesis del dato normativo, y a partir de ahí, a sus contextos. Esto, en lógica, es la denominada subsunción de los hechos a la hipótesis legislativa.

b) La costumbre y el derecho vivido. Igualmente, cabe observar y teorizar, como parte de la realidad, la costumbre (como fuente del derecho) y aquella realidad que podemos llamar el derecho vivido: el

²⁴ Toda la teorización funcionalista del derecho tiene como auxiliar insustituible a la sociología jurídica. BOBBIO, N., *teoría general*, cit. (n. 7), p. xi, en que reconoce que esta constatación (en especial a raíz de los trabajos de Luhmann y otros autores sobre la sociología jurídica) marca una evolución en su pensamiento; así se origina el segundo Bobbio.

²⁵ Por ejemplo, en el caso del recurso hídrico, para mirar la realidad de las aguas mismas, cómo se presentan, es necesario recurrir a quienes saben interpretarlas en su materialidad: aquí hay una intromisión, maravillosa intromisión (pues sin ella, la mirada de los hechos por el jurista sería la de un ciego), de las ciencias de la hidrología, de la geología y de la hidrogeología.

espíritu del pueblo, la conciencia jurídica popular, que es el verdadero surgimiento de una fuente del derecho positivo, como observó Savigny²⁶. La costumbre, una vez reconocida, toma el papel de la ley. La teorización de estos hechos es ineludible, ya sea como teoría de la costumbre jurídica o del espíritu del pueblo.

c) *Espíritu del pueblo y principios jurídicos.* En caso de ausencia de Ley (lagunas), jueces y juristas utilizan una técnica sucedánea: los principios jurídicos; en tal caso, lo que sucede es que jueces y juristas escrutan el espíritu del pueblo (o la conciencia jurídica popular, o el derecho vivido, como quiera que se le llame a los usos o costumbres que viven en medio del pueblo), en donde encuentran la fuente del derecho que sustituye a la Ley. Así, se sustituye la ausencia de Ley a través de la *techné* de los principios, utilizando a éstos como el tamiz que extrae valores desde la conciencia jurídica popular.

4. Teorías de la jurisprudencia o decisión de los jueces.

Una tercera sede de teorías analiza el fenómeno de la jurisprudencia, en torno a lo cual hay temas relevantes que deseó destacar.

a) *La jurisprudencia como cuerpo sistematizado de sentencias.* Se basa en una realidad: la existencia de jueces, que dictan sentencias ante desacuerdos y conflictos en medio de la vida social. A los tribunales les corresponde aplicar unas reglas, respecto de unos hechos, jurídicamente analizados, mediante la interpretación de normas, o sus sustitutos (los principios), dictando sentencias para cada caso. Y al jurista le compete dar un paso más: diseccionar dicha labor, sistematizar todas las sentencias según su materia (su especialidad), analizarlas y ofrecer un producto nuevo, distinto: la sistematización y crítica del cuerpo de doctrinas de esa jurisprudencia. La teoría del derecho teoriza dicho fenómeno, observándolo en su complejidad y actualidad.

La jurisprudencia, en nuestro sistema, se deduce del conjunto de las decisiones de los tribunales de justicia, es decir, de todas y cada una de las sentencias que resuelven los conflictos. Si bien cada sentencia es sólo obligatoria respecto de las partes involucradas (a raíz del efecto relativo de la cosa juzgada que de ella emana), su conjunto puede dar lugar a líneas jurisprudenciales (salvo situaciones de crisis, que originan jurisprudencia zigzagueante). Ese conjunto de sentencias, al ser reelaboradas por la doctrina, puede servir a la labor sistematizadora de la dogmática. Sin el conocimiento exhaustivo y completo de la jurisprudencia ni de su

²⁶ SAVIGNY, F. K., *De la vocación de nuestro siglo*, cit. (n. 11).

teorización, la labor de la doctrina está privada de una preciosa fuente de información y formación.

b) La uniformidad de la jurisprudencia. Este es un tema teórico muy relevante para la práctica, que cabe observar y desarrollar según las especificidades de cada sistema jurídico; por ejemplo, el fenómeno jurisprudencial no es el mismo en los sistemas anglosajones (en que rige el *stare decisis*), que en los sistemas continentales (en que para las jurisdicciones inferiores no son vinculantes las decisiones de las jurisdicciones superiores), de donde se derivan los precedentes. En el sistema anglosajón la consideración de los precedentes como fuentes del derecho es más nítido que en el sistema continental.

c) El desarrollo jurisprudencial de los principios jurídicos. En medio del análisis de la jurisprudencia cabe tener presente la discusión contemporánea sobre reglas y principios²⁷, que es uno de los temas teóricos más relevantes de la actualidad. Aquí doy por supuesta la amplia aceptación actual de la relevancia y efectiva aplicación por los jueces de ambas fuentes del derecho. Me distancio de la tradición filosófica positivista estricta (expuesta a veces en brillantes pero etéreas construcciones, sin apego a la realidad del fenómeno jurídico), que postula el logro formal

²⁷ Cabe señalar que la discusión contemporánea sobre reglas y principios no se inauguró con la aguda crítica metódica que Dworkin lanzó en 1967 a la línea de flocación de la tradición filosófica del positivismo jurídico, incorporando principios al modelo formal de las reglas que esa tradición seguía propiciando con total irreabilidad; véase DWORKIN, R., *The Model of Rules*, cit. (n. 12), sin perjuicio de que ese constituye el ataque más conocido y efectivo. Pues la discusión de los principios, en medio de la más amplia del método, se había inaugurado antes en los juristas del derecho continental, como es el conocido caso de los aportes teóricos de Betti desarrollados en BETTI, Emilio, *Diritto metodo ermeneutica* (Milano, Giuffré, 1991); BETTI, Emilio, *Teoria generale della interpretazione* (Milano, Giuffré, 1990); de ESSER, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado* (Barcelona, Bosch, 1961); de DEL VECCHIO, Giorgio, *Los principios generales del derecho* (Barcelona, Bosch, 1971), LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho* (traducción castellana de E. Gimbernat, Madrid, Ariel, 1966); y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho* (Madrid, Civitas, 1986), entre otros; todos anteriores a la famosa formulación de Dworkin de 1967. Luego CANARIS, Claus-Wilhem, *El sistema en la jurisprudencia* (Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998); y muchos más en una escalada propia de una revolución científica, de cambio de un paradigma por otro, en el sentido de KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas* (Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1971); KUHN, Thomas, *La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia* (Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1993); y KUHN, Thomas, ¿Qué son las revoluciones científicas? y otros ensayos (Barcelona, Paidós, 1996); tema sobre el cual no nos podemos detener ahora.

de la plenitud del orden jurídico sólo en base a reglas²⁸; eso es algo irreal. La jurisprudencia y la doctrina, como superadores de las reglas, en caso de lagunas y contradicciones insalvables, incorporando valores jurídicos distintos y separados de las reglas (lo que toda una tradición de teóricos ha postulado con mucha fuerza desde la mitad del siglo XX; entre otros: Betti, Esser, Del Vecchio, Larenz, Canaris, García de Enterría, Dworkin).

Como señalo más arriba, cabe tener presente la íntima conexión de los principios jurídicos con la fuente que los nutre: el espíritu del pueblo o el derecho vivido, de donde fluyen los valores que sustituyen a las leyes, en caso de lagunas.

5. Teorías de la doctrina de los juristas o dogmática (o del “sistema externo”).

Otra preocupación de la teoría del derecho es el análisis de aquella realidad cultural constituida por las ciencias del derecho. La literatura no le dedica mucha atención, no obstante que suele ser prolífica en el análisis de los otros temas propios de la teoría del derecho²⁹. La ciencia del derecho es la tarea propia de los juristas eruditos.

a) Estructura interna de la doctrina. La literatura que los juristas producen y escriben constituye la doctrina. Se trata de una fuente preciosa de estudio y de crecimiento de la ciencia y cultura jurídicas en la medida que tal literatura formula disciplinas, teorías y principios; pues si un libro sólo ofrece una sencilla y básica sistematización normativa, a partir de una básica interpretación (más o menos literalista), usualmente no merece ser calificada de doctrina o dogmática, sino de un arte menor: como un mero texto de apoyo a los estudios legales o a la práctica forense. Si observamos su interior, la ciencia del derecho lleva adelante funciones relevantes: tres tareas y dos técnicas; las tareas son: primero, el diseño de las disciplinas jurídicas³⁰; segundo, la formulación de teorías jurídicas, las que sirven

²⁸ Ese es un postulado formalista que Kelsen sostuvo en su trabajo más famoso, la teoría pura del derecho KELSEN, H., *teoría pura del derecho*, cit. (n. 16): “el derecho [...] no tiene laguna alguna”; al que nunca renunció, hasta el final de su obra; y en su trabajo póstumo, KELSEN, Hans, *teoría general de las normas* (México, Editorial Trillas, 1994), leemos su enfática afirmación: “no puede haber ‘lagunas’ en el derecho ” (sic). Su seguidor local: SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, en CARBONELL, Flavia - COLOMA, Rodrigo - LETELIER, Raúl (coordinadores), *Principios jurídicos. Análisis y crítica* (Santiago, Abeledo Perrot, 2011), p. 23, dice lo mismo: “no hay más derecho que el derecho positivo”.

²⁹ Un trabajo crítico e interesante sobre la dogmática o doctrina es el de: BERNASCONI, Andrés, *El carácter científico de la dogmática jurídica*, en *Revista de derecho de la Universidad Austral*, 20 (2007) 1, pp. 9-37.

³⁰ VERGARA BLANCO, A., *Sistema y autonomía*, cit. (n. 3), pp. 957-991, para un

como modelos de solución de casos difíciles³¹; y, tercero, la formulación de principios jurídicos, propuestos para llenar los vacíos de las reglas; estos constituyen uno de los productos más depurados de la dogmática. A lo anterior, cabe agregar dos técnicas que utilizan los juristas: la interpretación y la sistematización del derecho positivo; técnicas que son los insumos básicos de que se sirven para esas otras tres tareas esenciales; y dada la especialidad de cada jurista, tanto la interpretación como la sistematización la realiza en relación a las normas atinentes a la propia especialidad que cultiva (derecho civil, derecho penal, etc.). La teoría del derecho observa y teoriza la estructura y función de esa labor de la doctrina: sus tres tareas esenciales y esas dos técnicas.

b) Aporte de la doctrina a la praxis de legisladores, jueces y abogados. La doctrina nunca llega a ser una fuente vinculante, sino más bien una fuente de inspiración para los legisladores, cuando éstos deben modificar los marcos regulatorios; o para los jueces, cuando éstos deben interpretar el contenido de las normas, verificar la existencia o reconocimiento de una costumbre, de un principio jurídico, el alcance o legitimidad de un acto administrativo o los términos de un contrato; o para el pueblo (a través de sus asesores: los abogados), para prevenir el conflicto, o para fundar las defensas que estos realizan en los juicios.

Sin perjuicio de los importantes papeles que en la praxis jurídica realizan los jueces (dictando sentencias) y los abogados (asesorando gestiones públicas y privadas, ya sea en juicio o de manera preventiva), cabe precisar el aporte de las teorías y conceptualizaciones de los juristas eruditos, cuya literatura, en su conjunto, constituye para ellos una fuente del derecho: la doctrina. Por ello, los modelos teóricos que la doctrina ofrece no pueden quedar entregados al sentimiento que fluye del fuero interno de su autor (a la propia teoría de la justicia o filosofía personal del jurista), ni a impericia o superficialidad interpretativa; pues existe el riesgo que ello lo lleve a aferrarse exageradamente a alguno de los siguientes dos polos de atracción: *i*) a los dictados de su propia conciencia ética o política (especulación exagerada; militancia personal); o *ii*) a la literalidad desnuda y aislada de un sólo texto normativo (ceguera interpretativa; desconexión con la realidad y con los valores inmanentes al sistema jurídico).

Todo jurista erudito, en medio de sus tareas, debe conocer y utilizar un método riguroso para su ciencia; ciencia ésta que se apoya en los cuatro conjuntos de teorizaciones (véase, más arriba, III, 2 a 5: de normas,

análisis de la construcción de las disciplinas jurídicas, a través de la *techné* del núcleo dogmático.

³¹ Un desarrollo de ese rol en CANARIS, Claus-Wilhem, *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* (Madrid, Civitas, 1995).

hechos, jurisprudencia y doctrina) que cubren toda la *empiría* y fuentes del derecho (véase, más arriba II, *a*). De ahí que el jurista, que es autor de la Doctrina, tiene en la teoría del derecho su mayor apoyo para su tarea, dado que le provee de un método y de una visión perspicaz y empírica del fenómeno jurídico.

Una vez descritos los cuatro grupos de materias que conforman el contenido de la teoría del derecho, como disciplina, y comprobada su adaptación a las fuentes empíricas que conforman el fenómeno del derecho contemporáneo, ha quedado a la vez delimitada tal disciplina; a partir de esa base, podré escrutar, en seguida, la demarcación con las disciplinas fronterizas, en especial con la filosofía del derecho y con la doctrina jurídica.

IV. DISTINCIÓN DE LA TEORÍA, DE LA FILOSOFÍA Y DE LA DOCTRINA DEL DERECHO

Una enumeración no exhaustiva de disciplinas cercanas en torno a lo jurídico debe incluir, al menos: *i*) a la constelación de disciplinas especializadas que graficamos en la expresión doctrina jurídica; *ii*) a la teoría del derecho; y *iii*) a la filosofía del derecho. Aquí revisaré sólo la génesis paralela y vecindad de estas dos últimas disciplinas³². Es muy relevante distinguir estas tres disciplinas. Pareciera que, por una parte, tanto la teoría del derecho como la Doctrina son lo más propiamente jurídico y tarea de los juristas; y, por otra parte, la filosofía del derecho es lo propiamente filosófico y tarea de filósofos.

1. Génesis contemporánea de las disciplinas fronterizas al *derecho*.

Una observación fidedigna del recorrido de las fuentes del derecho contemporáneo muestra su positividad; y, junto con el ajuste de la teoría del derecho a tal positividad, muestra, igualmente, la discusión filosófica al respecto. En la génesis de estas disciplinas esa discusión se centra, entonces, en las fuentes del derecho y en el concepto de derecho que fluye de cada posición filosófica.

a) La positividad contemporánea del derecho de tradición occidental. La teoría del derecho observa el fenómeno jurídico actualizado; de ahí que cabe una perspectiva histórica y de contexto de sus fuentes. La época contemporánea occidental, aquella nacida a fines del

³² Dejo fuera de esta revisión, entre otras, a la historia del derecho y a la sociología del derecho; esta última, con sus análisis es un importante auxilio para la comprensión del fenómeno jurídico. La doctrina es objeto de referencia más adelante.

siglo XVIII (a partir de las revoluciones americana y francesa), casi no ha variado la escena democrática de las fuentes del derecho, a partir del dato esencial del reparto de poderes en la sociedad: un Poder legislativo; un Gobierno o Poder ejecutivo y un Poder judicial o jurisdiccional, todos más o menos autónomos entre sí. Cada vez que esa estructura de poder se desequilibra (por ejemplo, en los régimes totalitarios o autocráticos) o en que un poder es absorbido por otro, todo cambia; y también cambiará el derecho, sus fuentes y el método de las ciencias del derecho (la teoría del derecho). Ello origina, en la tradición occidental (de la que formamos parte), una estructura de fuentes basada en la positividad del derecho (aunque, muestro más adelante que esa positividad no se basa sólo en el derecho legislado [=normas]).

La teoría del derecho, nacida como ciencia a principios del siglo XIX, desde su origen con Savigny, es una disciplina que observa el fenómeno jurídico en la positividad de sus fuentes; esa estructura positiva se mantiene hasta hoy (con leves matices) en los dos sistemas jurídicos más tradicionales en Occidente: en el derecho continental (Alemania, Francia, España, Italia, de donde emana el sistema jurídico de los países latinoamericanos, y en especial el chileno); y en el *common law* (Inglaterra, Estados Unidos, Australia, cuyas conexiones con el sistema latinoamericano o chileno son menores)³³. La teoría del derecho no tuvo sino que adaptarse en cada sistema jurídico a esa positividad; no obstante que los teóricos de las distintas tradiciones han recogido los énfasis que, para cada fuente del derecho, ofrece cada uno de esos sistemas.

b) Distintas tradiciones teóricas y filosóficas en ambos sistemas del derecho. En la época contemporánea se han desarrollado distintas tradiciones teóricas, las que formulan sus propuestas teniendo a la vista una estructura de fuentes similar; si bien hay matices en las teorizaciones de los autores, su base es la misma; y las fuentes del derecho casi no han tenido variaciones. Básicamente, el núcleo cuádruple de fuentes (mostrado al inicio, en la Introducción), no ha cambiado en toda la época contemporánea; de ahí que los postulados de la literatura teórica, desde Savigny hasta Dworkin, tienen la misma base empírica.

Entonces, sobre la misma base de fuentes se han desarrollado las distintas tradiciones de teoría del derecho, lo que se refleja al revisar la literatura. Así, por una parte, en la literatura continental se desarrolla una teoría General del derecho, iniciada por Savigny, luego seguida por

³³ Al respecto, recoge muy bien esta distinción BARBERIS, Mauro, *Breve storia della filosofia del diritto* (Bolonia, Il Mulino, 2004); y BARBERIS, Mauro, *Giuristi e filosofia. Una storia della filosofia del diritto* (Bolonia, Il Mulino, 2011).

Kelsen, Santi Romano, Bobbio y otros (“allgemeine Rechtslehre”, “teoria generale del diritto” o “théorie générale du droit”); y, por otra parte, en la literatura inglesa y norteamericana, se desarrolla la “Jurisprudence”, siguiendo a Bentham, Austin, Hart y otros. El caso de Dworkin pareciera ser único en la historia del método jurídico, pues sus propuestas teóricas más famosas (la distinción de reglas y principios; y la integridad del derecho), realizadas con el ánimo de alejarse de ambas, pareciera que ha venido a originar una nueva tradición³⁴.

De manera paralela, desde fines del siglo XVIII se ha desarrollado, dentro de la filosofía, la disciplina de la filosofía del derecho (cuyos primeros epígonos fueron Kant y Hegel), así denominada ampliamente, que mira el fenómeno jurídico desde fuera, y cuya tarea usual es más bien ser una teoría o doctrina de la justicia, de lo justo; esto es, de lo que el derecho deba ser, no tal cual es. Las tradiciones filosóficas más marcadas en la perspectiva jurídica son, por una parte, el positivismo (cuyos mayores íconos son Austin, Kelsen, Bobbio y Hart) y el iusnaturalismo (cuyo más actual ícono es Finnis).

2. La teoría del derecho de frente a las demás disciplinas que observan el fenómeno jurídico.

Varias disciplinas del saber tienen la pretensión de abarcar todas o algunas de las dimensiones del fenómeno jurídico³⁵. Sin ánimo de exhaustividad, y sólo para obtener perspectiva, describo tres relevantes disciplinas que suelen observar el derecho.

a) *Disciplinas fronterizas al derecho: ad intra y ad extra.* El derecho, entonces, se nutre de la actividad de cuatro tipos de fuentes: ley, *factum*, jurisprudencia y doctrina ; de frente a ese fenómeno cuadriforme de fuentes se entrecruzan, al menos, tres disciplinas (en uno de los casos es un grupo de disciplinas), que enumero según mayor a menor cercanía con ese fenómeno: *i)* la doctrina o ese grupo de disciplinas especializadas que suelen ser agrupadas como ciencias del derecho, las ramas, disciplinas y departamentos también especializados del derecho, las que habitan en medio de las fuentes prácticas del derecho ; *ii)* la teoría del derecho; y, *iii)* la filosofía del derecho, que es una teoría de la justicia.

³⁴ Que podría denominarse interpretativismo o teoría integrada, como lo señala en su último libro: DWORKIN, Ronald, *Justice for Hedgehogs* (Belknap Press - Harvard University Press, 2011), pp. 400-415.

³⁵ Entre nosotros, últimamente, véase el análisis somero y las distinciones de CELIS DANZINGER, Gabriel, *Relaciones entre la filosofía del derecho, ciencia jurídica y teoría del derecho*, en *Revista de derecho*, 1 (Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile, 2011), pp. 111-150.

Desde la perspectiva en que nos situamos (en la *empiría* de esas cuatro fuentes del derecho), podremos apercibirnos que la doctrina y la teoría del derecho lo observan *ad intra*; y que la filosofía del derecho lo observa *ad extra*. Si cabe distinguir, por un lado, la extensión o contenido de una disciplina; y, por otro, su intención³⁶, esos cuatro temas delimitan la extensión de la teoría del derecho; y su rol de observador de estructuras y funciones, denota su intención.

b) teoría del derecho como encuentro interdisciplinario. Pareciera que la vocación o identidad de la teoría del derecho es ser, tanto un observatorio de las distintas y fraccionadas fuentes del fenómeno jurídico, como una sede de sincretismo y de encuentro interdisciplinario; de ahí que no puede confundirse ni ser colonizada por las otras disciplinas que la epistemología pone en sus fronteras. La teoría del derecho no debe confundirse con las otras dos disciplinas conexas al derecho o auxiliares de aquélla: ni con la filosofía del derecho (cuya materia y fin es el estudio de los valores), ni con la doctrina (esto es, cada una de las disciplinas especializadas del derecho: el derecho administrativo, el derecho civil, entre otras), cuyas estructuras observa; sin perjuicio de sus indudables conexiones³⁷. La conexión de la teoría del derecho con esas disciplinas es la siguiente:

i) teoría del derecho y doctrina. La teoría del derecho provee a la doctrina (esto es, a las distintas ciencias especializadas del derecho) de un método, que es el que la doctrina utiliza, como insumo, para comprender la estructura y funciones de cada una de las fuentes que conforman el fenómeno jurídico.

ii) teoría del derecho y filosofía del derecho. La teoría del derecho, a la inversa, se provee, desde la filosofía, de categorías y conceptos necesarios para desarrollar su plan de análisis, pero sin perder su autonomía epistemológica; no se confunde con la filosofía general ni con la especial filosofía dedicada al derecho justo.

³⁶ En el sentido de FERRAJOLI, Luigi, cit. (n. 6), pp. 5-11.

³⁷ Análisis detallados sobre la situación actual de la teoría del derecho, y sus relaciones con la filosofía jurídica y con la teoría de las ciencias, ofrece ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación* (Valparaíso, Edeval, 1980); ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho* (Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1981); ZULETA PUCEIRO, Enrique, *teoría jurídica y crisis de legitimación*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 2 (Asociación Argentina de derecho Comparado, 1982), pp. 289-306; ZULETA PUCEIRO, Enrique, *teoría del derecho. Una introducción crítica* (Buenos Aires, Depalma, 1987); ZULETA PUCEIRO, Enrique, *La teoría del derecho ante la nueva filosofía de la ciencia*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 18 (Asociación Argentina de derecho Comparado 1998), pp.159-180; ZULETA PUCEIRO, Enrique, *teoría del derecho. Enfoques y aproximaciones* (Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005).

Así, la teoría del derecho, a través de un sincretismo, mira tanto hacia dentro (hacia las estructuras y micrología de las fuentes del derecho, en lo que se acerca a la doctrina o ciencias del derecho); como también mira hacia fuera (hacia la filosofía en búsqueda de categorías de pensamiento). Es, entonces, un punto de encuentro de las diferentes aproximaciones al fenómeno jurídico³⁸.

c) Lo general y lo pragmático en la teoría del derecho. Si bien para su identificación como disciplina nos referimos a ella en singular, en realidad, la teoría del derecho consiste en el estudio de muchas “teorías” (en plural), todas las cuales conforman el método jurídico; existen cuatro sedes de tales teorías (véase, más arriba III, 2 a 5), las que conforman el núcleo general de la disciplina (o, lo que es lo mismo, constituyen su materia) y que, a la vez, explican el fenómeno jurídico todo. El usual apelativo de ser una teoría general alude al más amplio alcance empírico de la teoría del derecho, en tanto que teoría, de frente a lo especiales que son las distintas ciencias del derecho, todas enfocadas en un campo específico (derecho civil, administrativo, etc.); de ahí resulta ser un solo método general para toda la constelación de ciencias especializadas. El atributo “general”, con que se suele asociar a la teoría del derecho (se suele identificar como “teoría general del derecho”) es, entonces, redundante³⁹.

Además, la teoría del derecho es una teoría empírica⁴⁰, observa la dimensión pragmática del derecho, la experiencia; de ahí su capacidad explicativa de la realidad práctica del derecho; no es una formulación especulativa o filosófica. Su observación es pragmática: sobre la experiencia de las fuentes del derecho. Es, en fin, una teoría del conocimiento del derecho así como es simplemente (*sic et simpliciter*)⁴¹; de ahí que es una teoría formal, pues se limita a definir y analizar los conceptos.⁴²

d) Utilidad y enseñanza de la teoría del derecho. La teoría del derecho, al observar y teorizar las fuentes del derecho positivo y vigente es útil: i) para la doctrina o dogmática (esto es, para quienes cultivan las ramas, disciplinas, departamentos o microsistemas especializados del de-

³⁸ FERRAJOLI, L., cit. (n. 6), p. 39.

³⁹ Lo remarca FERRAJOLI, L., cit. (n. 6), p. 5.

⁴⁰ Así FERRAJOLI, L., cit. (n. 6), p. 41.

⁴¹ Así PAWLOWSKI, Hans Martin, *Introduzione alla metodología giuridica* (Milano, Giuffrè, 1986), p. 153.

⁴² FERRAJOLI, L. cit. (n. 6), p. 41, ofrece una gráfica imagen: la teoría del derecho no dice lo que el derecho establece (esa es tarea de la dogmática); ni sabe lo que debe establecer (esa es tarea de la filosofía del derecho); ni el grado de la observación de hecho (tarea de la sociología del derecho); se limita a definir y analizar los conceptos, según lo que son en la experiencia.

recho); *ii)* para la praxis (de jueces y abogados); *iii)* para la enseñanza (en las Facultades de derecho); en fin, *iv)* quizás puede ser útil igualmente, para la filosofía y sociología del derecho; aunque rara vez los cultores de estas disciplinas descienden hasta la micrología de las fuentes del derecho, y su dedicación está más centrada en los valores que se han de insertar a las reglas (en el caso de la filosofía) o en los efectos que tales reglas, una vez adoptadas, producen en el medio social (en el caso de la sociología).

La teoría del derecho debe enseñarse intentando evitar dos usuales confusiones⁴³: 1º) con un sucedáneo curso de “introducción del derecho” que no tenga la profundidad teórica adecuada; y 2º) con la filosofía del derecho, cuyo núcleo disciplinario es distinto al derecho (partiendo por el dato epistemológico de que esa disciplina es parte de la “filosofía”, y no del “derecho”). Ello, no obstante la alta relevancia que cabe reconocerle en la formación jurídica en los valores, la que ha asegurado su presencia en los *curricula* de las facultades de derecho; igualmente es el caso de otras disciplinas fronterizas, como la historia del derecho o la sociología del derecho, muy relevantes para la enseñanza jurídica. Existe una tradición antigua de enseñanza de la disciplina de la teoría del derecho, en algunas facultades de derecho; no en todas⁴⁴. Existe, también, alguna tradición de apuntes de la disciplina⁴⁵. Pero la incorporación de una verdadera enseñanza del método, adaptada a la realidad actual del derecho, sería un logro⁴⁶.

⁴³ Véase un desarrollo crítico de la situación en Chile en VERGARA BLANCO, Alejandro, “Editorial. La larga ausencia de la teoría y el método en la enseñanza e investigación jurídicas”, en VERGARA BLANCO, Alejandro (editor), *Dognmática y sistema. Estudios de teoría del derecho* (Santiago, Thomson Reuters - La Ley, 2014), pp. 1-4.

⁴⁴ Respecto de la Universidad de Valparaíso, en PEDRALS, Antonio, *La asignatura de “teoría general del derecho”*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, 2 (1971), pp. 189-203.

⁴⁵ SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al derecho* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000), p. 10, distingue de la teoría del derecho y señala, con razón, que la introducción al derecho no es una disciplina, sino sólo una asignatura, esto es, un curso; por otra parte, el mismo SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Filosofía del derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), pp. 9 y 212-226, califica a la filosofía del derecho como actividad, disciplina y asignatura. También la distingue de la teoría del derecho y de la dogmática. Respecto a la asignatura “Introducción al derecho” se han publicado diversos manuales; véase: CARVALLO, Adolfo, *Manual de introducción a las ciencias jurídicas y sociales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1956), HÜBNER GALLO, Jorge Iván, *Introducción al derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002); PACHECO, Máximo, *teoría del derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984), los cuales ofrecen sencillas exposiciones, al hilo de autores extranjeros, sin mayores análisis teóricos originales.

⁴⁶ Un actualizado y crítico panorama de la educación jurídica en Chile, véase

3. La teoría del derecho es distinta y autónoma de la filosofía del derecho.

a) La filosofía del derecho y su perspectiva axiológica. La filosofía del derecho (desde que Kant y Hegel inventaron esa disciplina) ha elegido al derecho como un terreno de su dominación; mira con celo las intromisiones que sociólogos y politólogos realizan sobre el mismo; incluso miran con cierta desconfianza las intromisiones teóricas, de método, que los mismos juristas (esto es, los técnicos del derecho; los autores de la teoría y de las ciencias del derecho) realizan sobre su propio campo de acción, no obstante que son los juristas los expertos científicos del terreno del derecho. La comprobación de este aserto es clara en dos usuales disputas epistemológicas:

i) La literatura iusfilosófica suele postular la inexistencia autónoma de la teoría del derecho o directamente suele intentar su absorción. El empeño usual de cada tradición de la filosofía del derecho es de inocular al método (que es necesariamente neutro) sus propias opciones filosóficas: o la ley natural, por la tradición iusnaturalista; o sólo la ley estatal, por la tradición paleo-positivista (normativista, del Estado legislativo del derecho). En ambos casos el intento es incorporar al método en la discusión sobre el concepto (filosófico) del derecho. Hay ejemplos de ambas actitudes⁴⁷.

en: SOLARI, Enzo, *El currículo chileno de estudios jurídicos*, en *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39 (2012), pp. 703-734 parágrafo 8.

⁴⁷ Por ejemplo, inscriben su intento de teorizar el derecho al interior del positivismo jurídico, declarándolo así, expresamente: MILLARD, Éric, *Théorie générale du droit* (Paris, Dalloz, 2006), pp. 1 y 4 (la teoría general del derecho es, dice, a la vez, positivista, empírica y analítica); TROPPER, Michel, *La philosophie du droit* (Paris, PUF, 2003), pp. 9-15; ÉL MISMO, *Pour une théorie juridique de l'État* (Paris, Presses Universitaires de France, 1994) p. 19 (reconoce que hay teorías del derecho de positivistas e iusnaturalistas; y que la suya es una inspiración positivista); FERRAJOLI, L., cit. (n. 6), pp. 3 y 101 (inscribe su teoría en el paradigma del positivismo jurídico; del estado legislativo del derecho). Otra posición de absorción (considerando a la teoría del derecho como parte de la filosofía del derecho), en: BOBBIO, Norberto, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (Roma - Bari, Laterza, 1965), pp. 40-42, quien es seguido por GUASTINI, Riccardo, *Teoria del diritto. Approccio metodologico* (Modena, Mucchi, 2012), p. 18. En una posición contrastada, como laboratorio de juristas: MOOR, Pierre, *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit* (Zurich - Bruselas, Schulthess - Brylant, 2010), pp. 303-305. Desde una perspectiva iusnaturalista, concibe la teoría del derecho como una filosofía jurídica para juristas: GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, *Razón práctica y derecho natural* (Valparaíso, EDEVAL, 1993) p. 24 (se refiere a la necesidad metodológica de una teoría iusnaturalista); ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho* (Madrid, Debate, 2003) (a su juicio, la filosofía dialoga con el derecho positivo); entre nosotros, ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Analítica del derecho justo. La crisis del positivismo y la crítica del derecho natural* (Méjico, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), p. 68 (para

ii) Aún más curiosa es cierta literatura iusfilosófica sobre la negación del carácter científico de la dogmática⁴⁸.

La mirada de la filosofía del derecho es foránea; se realiza sin penetración en la *empiría* jurídica, y pareciera que está muy lejos de las posibilidades de ese campo del saber siquiera conocer, en su micrología, la estructura y funciones más básicas de las fuentes del derecho; esos campos del saber son parte de la tarea y análisis de sus habitantes por excelencia: juristas y teóricos del derecho estrictos.

b) Las preocupaciones de la filosofía del derecho. Cada vez que los cuatro temas que conforman el fenómeno jurídico son visitados por la filosofía del derecho, pareciera que todo se difumina y pierde conexión con la *empiría*, pues el campo propio, la perspectiva, el *ethos*, los *topoi* de la filosofía del derecho es otro: especular de un modo ineluctable en la búsqueda de los valores de cada filósofo; pues, recordemos, la filosofía del derecho es una especulación sobre teorías de la justicia, y no una teorización sobre las fuentes del derecho. En la arena de la filosofía del derecho se disputa la batalla entre iusnaturalismo y positivismo, principalmente (pues existen otras tradiciones filosóficas); en el laboratorio del método la tarea consiste en formular y reformular una y otra vez la estructura y funciones de las fuentes a través de teorizaciones que son coincidentes con las cuatro dimensiones del derecho.

La filosofía del derecho construye su discurso de un modo diferente a la teoría del derecho; lo hace a partir de una especulación y de una toma de partido por una tradición específica, por una visión del mundo. Sus trabajos son de una gran utilidad para los teóricos del derecho y aún para los juristas; pero como un auxilio. La filosofía del derecho es parte de

quien la teoría del derecho es, a la vez, teoría del derecho natural y positivo); y MADRID, Raúl, *Situación de la teoría del derecho en el contexto de las ciencias fronterizas*, en *Seminarios de Filosofía*, 8 (1995), p. 240 , quien plantea, por una parte, que la teoría del derecho es la metateoría de la doctrina –lo que es adecuado por su entidad de método–; pero, a su vez, en una posición extrema, afirma que la filosofía del derecho es la metadisciplina de la teoría del derecho, sufriendo ésta una especie de deglución –lo que no es adecuado dada la entidad especulativa de la filosofía).

⁴⁸ Un panorama de la discusión sobre el carácter científico de la ciencia del derecho en ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho* (México, Fontamara, 2005), pp. 246-268; y, especialmente ATIENZA, Manuel, *La dogmática jurídica como tecno-praxis*, en NÚÑEZ, Álvaro (coordinador), *Modelando la ciencia jurídica* (Lima, Palestra, 2014), pp. 115-159. Obsérvese el título de esta última obra, que es una colección de escritos de filósofos, cuyo intento sería, desde afuera, modelar las ciencias del derecho. Véase, no obstante, el detallado análisis externo de NÚÑEZ, Álvaro, *Ciencia jurídica: un mapa conceptual*, en NÚÑEZ, Álvaro (coordinador), *Modelando la ciencia jurídica* (Lima, Palestra, 2014), pp.13-51.

la filosofía y tiene un espacio especulativo autónomo, externo al derecho como *empiría*, pero no puede ignorar la estructura o dimensión pragmática del derecho. Puede observar e incluso nutrirse de la teoría del derecho y de las ciencias del derecho (disciplinas que son autónomas de la filosofía), pero su punto de vista crítico (desde la teoría de la justicia y de los valores) debe estar dirigido a ser inspiración en la génesis de cada fuente del derecho (como filosofía política, en especial, antes de que se dicte cada regla, cada Ley; o siendo fuente de inspiración de los movimientos sociales que instan por la modificación de las leyes). También suele ser observable la presencia inspiradora de las filosofías en medio de la conciencia popular; pero su influencia en el nivel de la aplicación estricta de las reglas, o de la construcción de los principios (esto es, al momento en que actúa la doctrina y la jurisprudencia), suele ser limitada, pues es una escena tecnificada, según explica y observa la teoría del derecho. Pues, una vez que se configuran como tales cada una de las fuentes del derecho, ya se ha producido todo halo inspirador de las filosofías, y a partir de ahí la tarea de la filosofía es la de un observador externo; crítico si se quiere, pero no puede, por sí misma, convertirse en una fuente del derecho, ni sustituir a las reales fuentes del derecho propias de la escena democrática del derecho contemporáneo. Debe, en ese momento, resignarse a comenzar nuevamente todo su trabajo de inspiración de las diferentes fuerzas sociales que, a través del derecho viviente, transforman poco a poco las reglas y demás fuentes, más o menos pacíficamente, más o menos formalmente (mediante cambios legislativos; derogaciones; cambios jurisprudenciales; cambios de doctrinas de los juristas; cambios del pulso social, del espíritu del pueblo).

La filosofía en general y la filosofía del derecho (o más bien, las filosofías, en sus distintas tradiciones, todas en disputa) ofrecen entonces una mirada externa del fenómeno jurídico, y es el jurista y el teórico el que, mediante un tamiz metodológico bien refinado, determina la magnitud y utilidad del uso de categorías filosóficas al derecho ; pero no al revés: no es el filósofo el que, en un intento de colonización de un territorio que le es ajeno, podría dominar con sus métodos y doctrinas extraños en una especie de manipulación de las fuentes del derecho. Para la tarea juridizadora del jurista y metódica del teórico del derecho, muchas veces, resultan inútiles las polémicas que no suelen traspasar las fronteras de los propios filósofos, y que no penetran el fenómeno propiamente jurídico (ese que constituye el núcleo de las dogmáticas particulares o la teoría del derecho).

Se trata la filosofía del derecho, en todo caso, de una útil perspectiva interdisciplinaria para la teoría: pero la teoría, no se construye desde la perspectiva de ninguna filosofía general ni filosofía del derecho, ni de ninguna de sus tradiciones; pues la filosofía del derecho tiene por preocupación

fundamental la naturaleza del derecho (no su aplicación práctica); sus autores son siempre militantes de una tradición filosófica, y están habituados a indagar más bien las influencias filosóficas de toda teorización sobre el derecho que ofrezcan los juristas. En todo caso, siempre serán bienvenidos los auxilios, y los juristas suelen utilizar las reflexiones de los filósofos mediante una labor de sincretismo.

c) Filosofía del derecho, fuentes y principios. La filosofía del derecho es una cultura de distintas y antagónicas posiciones axiológicas; de distintas teorías y doctrinas de la justicia. La teoría del derecho, en su doble rol de lugar de sincretismo interdisciplinario y método de la doctrina jurídica, debe prestar atención a la materia que se discute al interior de la filosofía del derecho, por su relevancia *ex ante* para el fenómeno jurídico. Esto es relevante para distinguir lo jurídico de lo filosófico y derivar las consecuencias sociales o culturales de las enconadas disputas sólo valóricas (de concepciones del mundo) entre filósofos; pues, los resultados de estas polémicas, ¿serán inmediatamente aplicables por jueces y abogados, para algún caso práctico que esté en disputa? Lo que se aplica son las fuentes del derecho, y no las convicciones filosóficas de cada juez o jurista; por lo que si no son aplicables, la discusión es filosófica; si son aplicables, la discusión es jurídica. La respuesta a esta pregunta es la que delimita los saberes y tareas sociales. Las especulaciones de los filósofos del derecho (iusnaturalistas, positivistas o de otras tradiciones) transcurren en la relevante arena filosófica, ofreciendo contrapuestos argumentos sobre el origen de sus convicciones y creencias o de lo que a su juicio deba ser el derecho: para un iusnaturalista, su fundamento y validez reside en la naturaleza del hombre, dada de antemano en la ley natural; para un positivista, no hay más que el derecho normativo (circunscribiendo lo positivo sólo a las reglas), dadas de antemano por el legislador.

Si se observa, ambas filosofías se basan en algo dado *a priori*: o por la ley natural o por el legislador; y en ambos casos el intérprete lo único que haría supuestamente es deducir las soluciones desde una de tales leyes. Ambas posiciones son concepciones filosóficas que miran desde fuera al derecho: desde el prisma valórico en el que milita cada filósofo. Son perspectivas muy relevantes para la enseñanza de los abogados y jueces y para la cultura de los pueblos, y nutren el debate ante las decisiones sociales para las nuevas reglas: unos enrostran al legislador un eventual quebranto de la ley natural; otros enarbolan sus valores diversos. Pero la doctrina es otra cultura: es la que cultiva un especialista en alguna disciplina jurídica; por ejemplo, el derecho administrativo; el derecho penal; el derecho civil. El juez, cada vez que se enfrenta a un caso que deba resolver (esto es, cada vez que deba decir el derecho de cada cual), una vez que ha capturado el

factum, esto es, los hechos con relevancia jurídica, primero dirige la mirada a cual de aquellas disciplinas o ramas jurídicas corresponde el caso y, en seguida, a las leyes vigentes. No observa filosofías particulares.

Entonces, las notables y relevantes discusiones de filósofos están más bien dirigidas a la sociedad toda, para su cultivo filosófico; y, en especial, a quienes hoy o mañana deban tomar decisiones legislativas, de nuevas reglas, pero no a quienes deben enfrentarse con el actual derecho positivo, ya dado: con aquél que practican cada día miles de abogados y jueces, con aquél que todo ciudadano sabe que pende respecto de sus conductas. En la realidad de las cosas, el derecho es aquel que sufre o goza cada sociedad en su tiempo, no aquel ideal de cada filósofo del derecho: pues, ya todos lo sabemos, y no podemos cerrar los ojos: los jueces (que también dicen el derecho en nuestras sociedades) deben, por imperativo (so pena de ser acusados de prevaricar) iniciar su tarea de aplicación observando los valores contenidos en las reglas existentes; hasta aquí todo pareciera ser como lo postula un positivista. Pero, las reglas se manifiestan muchas veces o inexistentes o difíciles de interpretar, ya sea por contradicciones entre sí, por vacíos (lagunas) o incoherencias. Y ahí comienza el aporte creativo del juez, mediante los principios jurídicos, precioso sustituto que no alberga ni las posiciones valóricas del juez ni de una supuesta ley natural: es el pulso de la sociedad que el juez debe captar a través del filtro que sostiene su delicada misión. Pero, por cierto, aquí puede existir un acercamiento a valores que postula un iusnaturalista. Pero el juez ha de aplicar las fuentes del derecho vigente; reglas y principios cuentan, pues los jueces, en sus sentencias, no filosofan; dictan el derecho.

4. La doctrina de los juristas y sus conexiones con la teoría del derecho y la filosofía del derecho.

a) El éthos de la doctrina jurídica. De las disciplinas que escrután lo jurídico, sólo las disciplinas dogmáticas (las cuales conforman la doctrina, la cual es formulada por juristas estrictos) están habituadas a las técnicas de la aplicación de las fuentes del derecho: pues ellas habitan ese medio; hay otras disciplinas situadas en terrenos alejados de tales fuentes de producción del derecho, que suelen visitar el derecho (es el caso de la filosofía general; la filosofía jurídica; la sociología jurídica; la política jurídica). Entre medio, se encuentra la teoría del derecho, meta-disciplina, distinta a todas las anteriores.

Componen la dogmática o doctrina jurídica las distintas disciplinas, ramas, departamentos o microsistemas jurídicos (el derecho administrativo, civil, penal, etc.) todas las cuales conforman lo que suele llamarse, en singular: ciencia del derecho. Cada una de estas diversas disciplinas

dogmáticas, que conforman el microcosmos de lo jurídico, analiza el material jurídico en su estado más puro (en bruto); son las que revisan directamente en la *praxis*, en sus detalles más precisos y delicados, todos aquellos datos sustantivos y formales que contiene cada fuente del derecho: es el caso de una ley, con todos los detalles y entresijos de su texto; de una costumbre; de una sentencia judicial; de un principio; en fin, de una doctrina de jurista.

Estas disciplinas dogmáticas se manifiestan culturalmente a través de escritos de análisis de las fuentes (tratados, manuales, cursos, monografías), los que también, en ciertas condiciones se transforman en una nueva fuente del derecho: la doctrina.

Todo jurista erudito (o sea, ese que es autor de la literatura jurídica) tiene por hábito escudriñar directamente las fuentes del derecho práctico en su carácter, índole, condición, naturaleza o cualidades esenciales; como quiera que se pueda describir el enfrentamiento habitual, en directo, con tales fuentes. De ahí que la teoría del derecho sea un insumo metodológico insustituible para toda doctrina jurídica, ya que le provee del aparataje teórico y *techné* necesarias para comprender la estructura y función de las fuentes del derecho.

b) La teoría del derecho como tarea de juristas eruditos. La teoría del derecho es, entonces, una meta-disciplina, cuyo campo es la estructura y funciones de las fuentes del derecho y su aplicación; es una autorreflexión teórica que suelen hacer los juristas dogmáticos sobre el método de su ciencia. Pareciera que los expertos en la materia jurídica (los autores de la doctrina jurídica, esto es, los científicos del derecho), cuyo hábito es recorrer y usar herramientas para aplicar las fuentes del derecho, y conocer los entresijos del fenómeno propiamente jurídico, son los primeros llamados a realizar la construcción teórica de su método de trabajo (sin perjuicio de ayudas externas); lo cual se aviene con la regla metódica más básica: dado que el método se construye a partir del objeto (el derecho), aquellos que conocen realmente ese objeto (los juristas autores de la doctrina) son los que formulan ese método a través de esta meta-disciplina denominada teoría del derecho.

Los trabajos que han ofrecido los propios juristas sobre el método de la ciencia que ellos habitan, desde el punto de vista teórico, han producido los más notables avances para la comprensión del fenómeno jurídico. Las formulaciones de método más influyentes y útiles para la (auto)comprensión del fenómeno jurídico han solidado venir de juristas estrictos, en lo cual hay una larga tradición; desde Savigny hasta Dworkin, a quienes cabe considerarlos, respectivamente, al primero como el creador y al segundo como el último reformulador de la teoría del método del derecho contemporáneo

(pudiendo incorporar, entre medio de ambos, una larga fila de aportes teóricos, como por ejemplo de: Kelsen, Larenz, Viehweg, Esser, Canaris, Geny, Bobbio, Betti, Irti, García de Enterría). En cuanto al problema del método, la galería de autores parece colmarse sólo con juristas y teóricos; en excepcionalísimos casos cabe agregar algún filósofo del derecho⁴⁹; lo cual es natural pues las preocupaciones de la filosofía del derecho parecerían ser otras; esa disciplina habita en otros terrenos; al menos no habita (donde sí habita la doctrina erudita) en el crítico, exigente y preciso campo de la aplicación de las fuentes del derecho a casos singulares. Es un *éthos* distinto. De ahí que quienes suelen ofrecer resultados teóricos útiles para la dogmática jurídica, son sus propios habitantes: los juristas eruditos.

Pareciera que la teoría del derecho es terreno más propio de juristas positivos y eruditos, que conocen y controlan cada detalle y contraseña de las dimensiones de la positividad del derecho; de las estructuras y funciones de todas las fuentes, y de las técnicas de aplicación de esas fuentes; entendiendo por positividad del derecho la existencia real, actual e histórica, de un derecho legislado, pero sin que ello cierre el fenómeno jurídico; visión ésta más amplia de las fuentes, entonces, que no cabe confundir con la tradición filosófica “positivista” nacida con Austin⁵⁰.

c) La doctrina de los juristas y la filosofía del derecho. Cabe distinguir, además, la literatura jurídica propiamente tal (esto es, los escritos de doctrina de los juristas) de la literatura filosófica, sociológica o politológica (pues estas últimas suelen fijar su atención en aspectos más bien colaterales: estatuto científico de la dogmática; compromiso ideológico de la dogmática; o derechamente se dedican al cotejo de las ideas jurídicas con sus propias militancias filosóficas: a revisar qué tan “positivista”, o “analítico”, o “iusnaturalista”, o “crítico” resulta ser eventualmente el escrito de un jurista).

í) La literatura propiamente jurídica de los juristas. En la escena cultural se ha producido una cierta separación entre ambas literaturas; cada una suele ir por su propio camino. Por ahora sólo ofrezco esta constatación, para resaltar la lejanía de este escrito de la arena tan debatida de las filosofías jurídicas, y explicar así la razón por la que me concentro en la literatura propiamente teórica (de los juristas) y, sólo en casos excepcionales, reviso la literatura no propiamente jurídica (sin perjuicio de

⁴⁹ Existen algunos textos de filosofía del derecho (a pesar del título de muchas obras) que intentan abarcar temas de teoría del derecho; pero se trata habitualmente de una mirada externa, que en estricto rigor no cabe calificar de teoría del derecho, sino de especulaciones filosóficas.

⁵⁰ AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined* (London, Weidenfeld and Nicholson, 1954).

que en algunos casos su utilidad es evidente; pero en otros casos se torna evanescente).

La filosofía del derecho dedica muy poca atención a la estructura y contenido interno de la doctrina o dogmática jurídica; y ello es natural, pues es un campo en gran medida desconocido para el filósofo. Los juristas, al observar los análisis externos del derecho, suelen clasificarla en literatura trascendente o intrascendente: por ejemplo, si trasciende lo filosófico y penetra con agudeza al fenómeno jurídico, puede llegar a ser útil; si ello no ocurre, simplemente no se la considera⁵¹. Intento seguir esa práctica en este escrito.

No hay en la escena científica teóricos del derecho puros (en el sentido de que se dediquen sola y únicamente a la teoría del derecho); siempre se observa que: o son filósofos del derecho, que intentan también teorizar unas dimensiones del derecho que no conocen directamente, o son a la vez juristas, que (mirándose a sí mismos) teorizan ese derecho empírico que ellos conocen internamente, en todos los entresijos de sus fuentes, estructura y función⁵².

La precisión técnica que entregan los escritos teóricos de los juristas (esto es, la doctrina) sobre el objeto de la ciencia del derecho (normas vigentes, derecho viviente, jurisprudencia) suele ser confiable para los prácticos del derecho (esto es, jueces y abogados).

Los escritos que dedican al derecho los filósofos del derecho, sin perjuicio de su calidad filosófica, tienen otro objeto (los valores) y de ahí que son regularmente militantes con sus propios valores, y suelen llevar sus disputas más allá del dato práctico, que es ineludible para el jurista: la regla vigente y sus sustitutos: costumbres y principios (o que el jurista debe tolerar; el filósofo iusnaturalista usualmente no está dispuesto a tole-

⁵¹ Por ejemplo, una útil y actual mirada de lo jurídico desde la perspectiva filosófica, en: LARIGUET, Guillermo, *dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho* (México, Fontamara, 2007); y LARIGUET, Guillermo, *Problemas del conocimiento jurídico* (Buenos Aires, Ediar, 2008). Véase igualmente ATRIA, Fernando, “Prólogo” a LARIGUET, Guillermo, *dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho* (México, Fontamara, 2007), pp. 7-18.

⁵² Esto ya lo observa BOBBIO, N., *Giusnaturalismo*, cit. (n. 49), pp. 40-42, a quien sigue GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (Barcelona, Gedisa, 1999), pp. 16-19; y GUASTINI, R., *Teoria del diritto*, cit. (n. 49), pp. 10-18, en cuanto afirma la existencia de *i*) una filosofía del derecho “de los filósofos”, en que sus autores, preliminarmente abrazan una concepción del mundo: “ellos no conocen en absoluto el derecho o lo conocen sólo de un modo vago y aproximado”; y *ii*) una filosofía del derecho “de los juristas”, que es la teoría del derecho (que es parte de la filosofía del derecho, pero realizada por juristas).

rarla; el filósofo positivista cree que con la norma se clausura el fenómeno jurídico). El jurista al construir la teoría del derecho, lo hace como jurista no como filósofo; no filosofa, sino que teoriza el método jurídico (la estructura y función del derecho).

De ahí que es necesario ser cautelosos al momento de intentar adherir a los planteamientos de ciertos autores, o a corrientes teóricas, o al realizar simplemente citas de autores de cualquiera de esas tradiciones; antes de ello, pareciera que cabe realizar un tamiz de la estructura de las fuentes que considera cada tradición.

Esta es una dificultad adicional en el recorrido de la literatura teórica, pues, no es posible aplicar directamente cada idea teórica de los autores de cada tradición, pues usualmente ellos están marcados por su cedazo filosófico, y suelen alejarse del fenómeno de las fuentes reales y actuales del derecho; es así como las tradiciones de la filosofía del derecho suelen olvidar las fuentes reales del derecho: algunas agregan más fuentes (como he adelantado, el iusnaturalismo agrega una ley natural, previa y anterior a las cuatro mencionadas); otras cercenan el fenómeno a una sola fuente (el iuspositivismo reduce las fuentes sólo a normas o leyes vigentes). Además, cabe aplicar el cedazo según el sistema (continental o anglosajón) que describa cada teórico del derecho, pues existen algunos matices en el entendimiento de las fuentes del derecho en cada sistema.

ii) La huida del jurista a la filosofía: un camino sin retorno. No es posible negar la constante práctica de la doctrina de los juristas, desde la época de sus más vetustas construcciones –como las romanas–, de adornar los conceptos jurídicos con ideas filosóficas. Su utilidad dogmática, obviamente, siempre ha sido discutible, pues el derecho responde a otras causas y a otras finalidades. La forma de evitar la confusión de lo filosófico con lo jurídico es precisamente el desarrollo dogmático de principios jurídicos. Muchos juristas, movidos por la imperiosa necesidad de encontrar algún punto de apoyo en los temas más ampliamente debatidos de su disciplina, ensayan una huida a la filosofía, camino que estimo sin retorno, pues desde ese momento ya no habrá respuestas jurídicas, sino filosóficas. Indudablemente, aquí nos encontramos ante un problema metódico clásico, en donde surgen estos dos polos de tensión: normalmente, los expertos en las materias científicas (en este caso el jurista sobre su propia ciencia: el derecho) suelen encontrar dificultades insalvables para desarrollar las teorías formuladas desde criterios filosóficos; y esto es por una razón sencilla: sus formulaciones no son jurídicas, y el jurista, como lo hemos dicho, necesita respuestas jurídicas⁵³.

⁵³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Reflexiones*, cit. (n. 27), p. 16.

Es innegable que la filosofía aporta elementos valiosos y conceptos esenciales el derecho, como la misma metodología jurídica, pero lo que no puede pretender la filosofía, por general que sea su objeto, es inmiserir sus categorías pretendiendo soluciones jurídicas; sin perjuicio de utilizarlas, en un plano general, como ordenando el pensamiento del jurista. Y es aquí, a mi juicio, donde comienza el camino de la doctrina (y donde obviamente termina la reflexión filosófica), por una senda, sin duda alguna, muy sustanciosa para el derecho: los principios del derecho.

En todo caso, no por su inaplicabilidad en materias estrictamente jurídicas, las reflexiones filosóficas han de considerarse inútiles, o de sobra, pues constituyen un precioso material sobre el cual podrá trabajar el jurista, pero no ya como reflejo de esa conclusión filosófica, sino con total autonomía, usando sus propios métodos y principios, ya no filosóficos meramente. Podría decir, en fin, que desde el punto de vista epistemológico, la huida del jurista a la filosofía (que es siempre una huida hacia sus propios valores, por lo que significa romper su lealtad implícita con el orden jurídico interno, a raíz de la imposibilidad de *non liquet*: con las normas vigentes, salvo vacíos, que los rellena con principios jurídicos), es en verdad un rompimiento del método: deja de ser jurista, y comienza a filosofar.

V. CONCLUSIONES

1º La teoría del derecho es el método que utiliza la doctrina (esto es, las ciencias especializadas del derecho) para llevar adelante su tarea científica.

El objeto de la teoría del derecho es el análisis de las sedes empíricas en que surgen las fuentes del derecho: el derecho legal o positivo o legislado (tarea del legislador); la costumbre, el espíritu del pueblo o la conciencia jurídica popular; la jurisprudencia, y la dogmática o doctrina legal o jurídica. Durante la época contemporánea occidental no ha variado la escena democrática del derecho, y se han mantenido, básicamente, esas cuatro fuentes.

2º Para delimitar la teoría del derecho cabe observar ese objeto: el derecho, y esa disciplina ha de adaptarse a la configuración de ese fenómeno; adaptación que cabe realizar mediante una observación actualizada y perspicaz de la realidad de la producción de las fuentes del derecho.

La teoría del derecho es, antes que nada, una meta-disciplina desde la cual el jurista analiza la estructura y función de esas fuentes del derecho; y, además, una sede desde donde se escruta y reciben (previo tamiz, con su instrumental metodológico) los aportes de otras ciencias fronterizas al derecho, cumpliendo así funciones de sincretismo interdisciplinario.

3º La teoría del derecho es un campo del saber que tiene sus fronteras

en la *empiría* del derecho, y, para cumplir adecuadamente su rol de método de las ciencias especializadas del derecho (de la doctrina) debe distinguirse de otras disciplinas que observan el derecho, en especial de la filosofía del derecho, cuyo campo epistemológico es distinto: aquélla analiza el derecho tal cual es; ésta se plantea ante el derecho como debe ser.

4º La enseñanza de la teoría del derecho, esto es, del método jurídico, presente en algunos *curricula* de pregrado en las facultades de derecho, debe ofrecerse de modo adaptado a la realidad empírica del derecho, y de sus fuentes vigentes. De otro modo, si se confunde con la filosofía del derecho, deja de cumplir su función de método de las ciencias del derecho (de la doctrina), y puede transformarse en una caja de resonancia de las filosofías jurídicas militantes; pasa a ser una enseñanza filosófica, no jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho* (México, Fontamara, 2005).
- ATIENZA, Manuel, *La dogmática jurídica como tecno-praxis*, ahora, en NÚÑEZ, Álvaro (coordinador), *Modelando la ciencia jurídica* (Lima, Palestra, 2014).
- ATRIA, Fernando, “Prólogo” a LARIGUET, Guillermo, *dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho* (México, Fontamara, 2007).
- AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined* (London, Weidenfeld and Nicholson, 1954).
- BARBERIS, Mauro, *Breve storia della filosofia del diritto* (Bolonia, Il Mulino, 2004).
- BARBERIS, Mauro, *Giuristi e filosofia. Una storia della filosofia del diritto* (Bolonia, Il Mulino, 2011).
- BERNASCONI, Andrés, *El carácter científico de la dogmática jurídica* en *Revista de derecho de la Universidad Austral*, 20 (2007) 1.
- BETTI, Emilio, *Diritto Método Ermeneutica* (Milano, Giuffré Editore, 1991).
- BETTI, Emilio, *Teoria generale della interpretazione* (Milano, Giuffré Editore, 1990), I, II.
- BETTI, Emilio, *La interpretación jurídica* (2^{da} edición, traducción castellana de Alejandro Vergara Blanco, Santiago, LegalPublishing, 2009).
- BOBBIO, Norberto, *Giusnaturalismo e positivismo giurídico* (Roma-Bari, Laterza, 1965).
- BOBBIO, Norberto, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoría del diritto* (Milan, Comunita, 1977).
- BOBBIO, Norberto, *teoría general del derecho* (Bogotá, Temis, 1987 [reimpresión: 2005]).
- CANARIS, Claus-Wilhem, *El sistema en la jurisprudencia* (Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998).
- CANARIS, Claus-Wilhem, *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* (Madrid, Editorial Civitas S.A, 1995).
- CARVALLO, Adolfo, *Manual de Introducción a las ciencias jurídicas y sociales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1956).
- CELIS DANZINGER, Gabriel, *Relaciones entre la filosofía del derecho, Ciencia Jurídica*

- y teoría del derecho*, en *Revista de derecho, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile*, 1 (2011).
- DEL VECCHIO, Giorgio, *Los principios generales del derecho* (Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1971).
- DWORKIN, Ronald, *The Model of Rules*, *University of Chicago Law Review*, 35, 1967-1968.
[visible en internet:http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609]
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Londres, Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1977).
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio* (Barcelona, Editorial Ariel, 1984).
- DWORKIN, Ronald, *Una cuestión de principios* (Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2012).
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia* (Barcelona, Gedisa, 1988).
- DWORKIN, Ronald, *Justice for Hedgehogs* (Estados Unidos, BelknapPress, Harvard University Press, 2011).
- ESSER, Josef, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado* (Barcelona, Bosch, 1961).
- FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. teoría del derecho y de la democracia. 1. teoría del derecho* (Madrid, Trotta, 2011).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales de derecho* (Madrid, Editorial Civitas, 1986).
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, *Razón práctica y derecho natural* (Valparaíso, Edeval, 1993).
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (Barcelona, Gedisa, 1999).
- GUASTINI, Riccardo, *Teoria del diritto. Approccio metodologico* (Módena, Mucchieditore, 2012).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, en *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las reglas del "Código Civil" de Chile sobre interpretación de las leyes* (Santiago, LexisNexis, 2007).
- HÜBNER GALLO, Jorge Iván, *Introducción al derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002).
- IRTI, Natalino, *La edad de la descodificación* (traducción de Luis Rojo Ajuria, Barcelona, Bosch, 1992).
- KANT, Immanuel, *Critica de la razón pura* (traducción de Pedro Ribas, Madrid, Taurus, 2005).
- KELSEN, Hans, *teoría pura del derecho* (México, Editorial Porrúa, 1995).
- KELSEN, Hans, *teoría general de las normas* (México, Editorial Trillas, 1994).
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas* (México, Fondo de Cultura Económica, 1971).
- KUHN, Thomas, *La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia* (México, Fondo de Cultura Económica, 1993).
- KUHN, Thomas, ¿Qué son las revoluciones científicas? y otros ensayos (Barcelona, Paidós, 1996).
- LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del derecho* (traducción castellana de Enrique Gimbernat, Madrid, Ariel, 1966).

- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho* (traducción castellana de Marcelino Rodríguez, Madrid, Ariel, 1994).
- LARIGUET, Guillermo, *dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho* (México, Fontamara, 2007).
- LARIGUET, Guillermo, *Problemas del conocimiento jurídico* (Buenos Aires, Ediar, 2008).
- MADRID, Raúl, *Situación de la «teoría del derecho» en el contexto de las ciencias fronterizas*, en *Seminarios de Filosofía* 8 (1995).
- MILLARD, Éric, *Théorie générale du droit* (Paris, Dalloz, 2006).
- MOOR, Pierre, *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit* (Zurich-Bruselas, Schulthess-Brylant, 2010).
- NÚÑEZ, Álvaro, *Ciencia jurídica: un mapa conceptual*, ahora, en NÚÑEZ, Álvaro (coordinador), *Modelando la ciencia jurídica* (Lima, Palestra, 2014).
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Analítica del derecho justo. La crisis del positivismo y la crítica del derecho natural* (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005).
- PACHECO, Máximo, *teoría del derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984).
- PAWLowski, Hans Martin, *Introduzione alla metodología giurídica* (Milán, Giuffrè editore, 1986).
- PEDRALS, Antonio, *La asignatura de teoría General del derecho*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Valparaíso, 2 (1971).
- ROBLES, Gregorio, *Introducción a la teoría del derecho* (Madrid, Debate, 2003), 239 pp.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho* (traducción castellana de Adolfo Posada, Granada, Editorial Comares, 2008).
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual* (traducción castellana de Mesía y Poley, Madrid, Góngora y Compañía, 1878).
- SEELMAN, Kurt, *Filosofía del diritto* (Milan, Guida, 2006).
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al derecho* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000).
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Filosofía del derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001).
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, ahora, en: CARBONELL, Flavia - COLOMA, Rodrigo - LETELIER, Raúl (coordinadores), *Principios jurídicos. Análisis y crítica* (Santiago, Abeledo Perrot, 2011).
- SOLARI, Enzo, *El currículo chileno de estudios jurídicos*, en *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 39 (2012).
- TROPPER, Michel, *La philosophie du droit* (Paris, PUF, 2003).
- TROPPER, Michel, *Pour une théorie juridique de l'État* (París, Presses Universitaires de France, 1994).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *Los temas de la teoría del derecho y la interpretación rigurosa. En el sendero de Betti y Larenz*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (2010).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *El derecho administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como derecho común* (Santiago, Abeledo Perrot, 2010).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, “Editorial. La larga ausencia de la teoría y el método en la enseñanza e investigación jurídicas”, ahora, en VERGARA BLANCO, Alejandro (editor), *dogmática y Sistema. Estudios de teoría del derecho* (Santiago, Thomson-Reuters, La Ley, 2014).

- VERGARA BLANCO, Alejandro, *Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. teoría y técnica de los «núcleos dogmáticos»*, en *Revista Chilena de Derecho* 41 (2014, 3).
- ZIPPELIUS, Reinholt, *Juristische Methodenlehre* (8^a. edición, München, Verlag C.H. Beck, 1993).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación* (Valparaíso, Edeval, 1980).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho* (Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1981).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *teoría jurídica y crisis de legitimación*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación argentina de derecho Comparado* 2 (1982).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *teoría del derecho. Una introducción crítica* (Buenos Aires, Depalma, 1987).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *La teoría del derecho ante la nueva filosofía de la Ciencia*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación argentina de derecho Comparado* 18 (1998).
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *teoría del derecho. Enfoques y aproximaciones* (Buenos Aires, LexisNexis, 2005).