

# SISTEMA Y AUTONOMÍA DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS. TEORÍA Y TÉCNICA DE LOS “NÚCLEOS DOGMÁTICOS”<sup>1</sup>

## *SYSTEM AND AUTONOMY OF THE BRANCHES, DISCIPLINES OR DEPARTMENTS OF LAW. THEORY AND TECHNIQUE OF THE “DOGMATIC CORES”*

ALEJANDRO VERGARA BLANCO\*

**RESUMEN:** Desde una perspectiva epistemológica, describe el autor los mecanismos a través de los cuales los juristas construyen cada rama, disciplina o departamento especializado del Derecho, y observa que para tal tarea los juristas abstraen una masa de conceptos básicos o esenciales, los cuales a su vez son los pilares medulares de lo que llama «núcleo dogmático» de cada disciplina. A través del uso de esta herramienta, que proviene de la idea de sistema, los juristas obtienen dos resultados: 1º) la división del derecho en ramas, disciplinas o departamentos del Derecho, especializados y autónomos; y, 2º) una vez que cada disciplina jurídica autónoma es aceptada por la tradición o comunidad académica, es en medio de tales ramas, disciplinas o departamentos que los jueces aplican el derecho positivo, ya sea identificando por círculos concéntricos las reglas cada disciplina o, en su caso, formulando los principios jurídicos que en tales ramas se configuran.

**Palabras clave:** Ciencia del Derecho, Doctrina jurídica, ramas, disciplinas, o departamentos del Derecho, Rol de la dogmática jurídica, aplicación del derecho, Reglas y principios jurídicos, Núcleo dogmático jurídico, Friedrich Karl von Savigny, Ronald Dworkin.

**ABSTRACT:** From an epistemological perspective, the author describes the mechanisms through which jurists build each specialized branch, discipline or department of law. He observes that what jurists do is to abstract or single out a set of basic or essential concepts, which in turn conform the foundation of what the author propounds to call «dogmatic core» of each legal discipline. Through the use of this tool, which finds its origin in the idea of system, jurists obtain two results: 1º) the division of law into specialized and autonomous branches, disciplines or departments, and 2º) once each autonomous legal discipline is accepted by tradition or the academic community, it is within those branches, disciplines or departments, where judges apply the law, whether identifying by concentric circles the rules of each discipline or, when appropriate, formulating the principles that are configured in such departments.

**Key words:** Science of law; legal science; branches, disciplines or departments of law; application of law; the role of legal scholarship; Rules and principles of law; Dogmatic core of law; Friedrich Karl von Savigny; Ronald Dworkin.

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco de un proyecto de investigación auspiciado por el Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología [Fondecyt] (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, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: [alvergar@uc.cl](mailto:alvergar@uc.cl).

La literatura jurídica dedica muy poca atención a la estructura y contenido interno de la Doctrina jurídica (también llamada Ciencia del Derecho, Dogmática jurídica u «orden externo» = science of law, doctrine juridique, dottrina, Rechtswissenschaft, Rechtsdogmatik). En este escrito, analizo el método o herramienta que utilizan los juristas eruditos al construir y proponer el núcleo o médula de cada disciplina dogmática (de cada «rama» del derecho), sus resultados y utilidad.

Postulo, además, que tanto las reglas como los principios son singulares de cada disciplina del Derecho, por lo que la plenitud de cada microsistema jurídico se conforma tanto de reglas como de principios **especiales**. Entonces, dado que los principios al llenar las lagunas legales, completan y dan plenitud a cada rama o microsistema especial, no son «**generales**» o **universales sino especiales**, de esa rama (especial) del Derecho en que sirven de relleno<sup>2</sup>.

## INTRODUCCIÓN: PRECISIONES Y EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA

El foco de este análisis es la Doctrina jurídica (=Dogmática jurídica; = Ciencia del Derecho<sup>3</sup>), esa cultura que formulan los juristas eruditos a través de tratados, manuales o cursos. Analizo su estructura interna y rol en la aplicación del derecho positivo. Previamente, caben algunas precisiones y una explicación del problema.

### 1. EL DERECHO COMO OBJETO Y SU MÉTODO

Es el objeto (o la materia tematizada) lo que determina el método<sup>4</sup>; de ahí que es la idea de Derecho lo que determina su método; y no al revés. De ese modo evitamos una falacia, o un apriorismo metodológico vicioso: no podemos dedicarnos a analizar ni a construir un método sin una observación de la realidad: de **lo jurídico**.

a) **La materia tematizada:** el Derecho. A raíz de la necesidad ineludible de conocer la materia que deseo observar, junto con tematizarla, cabe describirla. Y si nuestro tema es **lo jurídico**, debemos analizar ese fenómeno así tematizado a través de las dimensiones en que se manifiesta (es lo que realizo infra I, A, 1).

b) **Clave de bóveda del método jurídico:** prohibición del *non liquet*. La doctrina está sujeta siempre al riesgo de *prevaricar*, rompiendo el método; pues existe una meta-norma, un protocolo metodológico de la Doctrina y la Jurisprudencia; ambas están sujetas al canon de la exclusión del *non liquet* («no está claro»). Esto significa que la doctrina está por una parte «constreñida» y por otra «liberada» (al igual que los jueces), respectivamente, ante la existencia o inexistencia de norma (=regla, ley) que resuelva un caso concreto; así: i) si hay

<sup>2</sup> "Aunque esta sea [parezca] una locura, hay en ello cierto método": SHAKESPEARE, *Hamlet*, acto II, escena 2, 193-206.

<sup>3</sup> Indistintamente, me refiero a la **Doctrina jurídica** con cualquiera de esos tres apelativos; la que se divide en ramas, brazos, disciplinas, departamentos o microsistemas especializados (por ejemplo, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Penal).

<sup>4</sup> Así: ZIPPELIUS (2003) p. 1: "El objeto determina al método". Es bien significativo que esta formulación sea el frontispicio del actualmente más difundido manual de metodología jurídica alemana; constituye la primera frase de su primera página.

norma (regla) que resuelve el conflicto: cabe aplicarla; ii) si no hay norma (ni costumbre) que resuelva el conflicto: se entiende que existe una laguna legal, y el jurista (al igual que el juez) debe buscar la solución más allá de la ley (o laguna). Si juristas y jueces no respetan estos extremos, prevarican.

Esto se puede explicar mejor revisando la situación jurídico-penal de los jueces, los cuales están sujetos a dos extremos: uno que los «constrañe» y otro que los «libera» de la aplicación de las normas (=reglas) a los casos concretos, mediante hipótesis de **prevaricación** (cuyo quebranto puede tener consecuencias penales para un juez):

i) por una parte, si hay ley (=regla) cabe aplicarla, pues se considera delito de prevaricación la conducta del juez que fallare "contra ley expresa y vigente" (o sus derivados de abierta negligencia o ignorancia) [arts. 223, 224 y 225 del Código Penal]. Es el primer filo de la espada que pende sobre el juez. Si no conoce o no aplica la norma, el juez prevarica.

ii) por otra parte, se considera que el juez falta a sus deberes esenciales, o incurre en una "denegación de justicia" en caso de no resolver un asunto controvertido, lo que debe hacer "aunque no haya ley", esto es, aunque exista una laguna legal o normativa; es el protocolo del *non liquet* y segundo filo de la espada que pende sobre el juez. El juez no podrá excusarse de resolver "ni aun por falta de ley que resuelva la contienda" [art. 76 inciso 2° de la Constitución]. Debe decidir la contienda aunque no haya norma, y lo hará entonces mediante los sucedáneos de la ley: la costumbre o los principios jurídicos.

Sobre el jurista penden las mismas espadas filudas; pero aquello que respecto del juez está tipificado como prevaricación o denegación de justicia, para el jurista podemos calificarlo de un **quebranto del método**.

Los roles paralelos (y de subsecuente colaboración) de juristas y jueces son parecidos, pues ambos están constreñidos (y en sus casos liberados) a un derecho positivo:

i) los juristas construyen sus teorías, modelos y principios constreñidos a un orden interno: a las leyes (=reglas) vigentes y a sus sustitutos (costumbres, en que vive el espíritu del pueblo, y principios).

ii) los jueces fallan los casos igualmente "constreñidos" a ese mismo orden interno y a sus sustitutos: costumbres, conciencia popular o costumbres y principios).

El quebranto del juez es delito; un incumplimiento de deberes. El quebranto del jurista implica salirse del método: dejar de ser científico. Es la pérdida de la utilidad práctica de sus escritos.

La Doctrina o Dogmática que construye cada jurista erudito respeta esta metanorma metódica, de lealtad al ordenamiento vigente (y a sus sustitutos). Sobre esta base (que es la clave de bóveda del método jurídico) los juristas construyen la Dogmática jurídica<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> No analizo, desde el punto de vista filológico o aún de su origen histórico, el extendido uso en la literatura jurídica de la expresión «Dogmática» (que es sinónima de Ciencia del Derecho y de Doctrina Jurídica). Dedicar atención a este punto: PARESCÉ (1964) pp. 678-679; MENGONI (1996) pp. 25-29; LOSANO (2002) I, p. 219 y ss.; ATIENZA (2014) pp. 2-9.

## 2. AUTOOBSERVACIÓN DEL MÉTODO JURÍDICO

Esta reflexión no ha sido un campo muy explorado<sup>6</sup>. En este análisis, que se sitúa en medio de la Teoría del Derecho<sup>7</sup>, que es la metadisciplina de la doctrina, intento (re) construir teóricamente el corazón o núcleo de cada disciplina dogmática, materia esta que me parece está muy lejos de los intereses y posibilidades de cualquier Filosofía del Derecho; la mejor comprobación de este aserto es que solo esporádicamente (y con resultados usualmente etéreos) tal disciplina se introduce en esa médula.

Esta es una teorización de las prácticas de la dogmática jurídica; es una autoobservación que se realiza desde la perspectiva de un jurista positivo sobre su propio obrar, sobre su método de trabajo.

Ofrezco una formulación teórica, construida «desde adentro», esto es, desde las tareas habituales de un autor de doctrina, que espera el diálogo con los demás juristas que dedican sus afanes a la Dogmática y a la Teoría del Derecho: son ellos los más llamados a (des)calificar esta mirada de la madriguera común; además, dado que es notorio que en varios aspectos me separo de ciertas tradiciones de pensamiento jurídico, seguramente este escrito se beneficiará del diálogo y crítica no solo de esa comunidad de juristas y teóricos, sino además de quienes «desde afuera» escrutan el fenómeno jurídico (es el caso de filósofos, sociólogos, politólogos).

## 3. LAGUNAS NORMATIVAS Y PRINCIPIOS JURÍDICOS COMO TEMAS CONEXOS

Existen temas teóricos conectados que, por el riesgo de desviar el foco, no analizo en este trabajo. En efecto, debo referirme en varios apartados tanto a las lagunas como a los principios jurídicos, pero no puedo prestarles mayor atención a ambos temas, pues desbordaría el actual intento, que es observar la estructura más básica o nuclear de cada disciplina jurídica.

## 4. EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA E HIPÓTESIS

La doctrina jurídica, en su paradigmática tarea de especificación del saber, como es la formulación y descripción de las distintas disciplinas (=ramas, departamentos o microsistemas) especializados del Derecho, utiliza una herramienta cuya **huella externa** muestra el núcleo o médula de los microsistemas. El método de los autores de la Doctrina (los juristas eruditos) para construir y proponer disciplinas se inicia formulando antes que nada un núcleo básico o esencial (el «núcleo dogmático»). El resultado de esta *techné* es la construcción de cada disciplina, lo que es de invaluable utilidad tanto para la enseñanza como para la aplicación del Derecho: técnica y resultado a la vez.

Describo paso a paso los mecanismos a través de los cuales la Doctrina jurídica construye cada microsistema jurídico especializado e intento demostrar que en tal tarea los autores suelen separar una masa de elementos básicos o esenciales, los cuales conforman la

<sup>6</sup> Vid ALEXY (1997) p. 240: "no hay a la vista una teoría de la dogmática aceptada de manera general"; quien entiende por tal solo un conjunto de enunciados y no actividades, y ofrece un "primer paso" hacia esa teoría (pp. 240-260).

<sup>7</sup> En VERGARA (2014a) en la editorial de un libro colectivo, me refiero a la larga ausencia de la teoría y el método en la enseñanza e investigación jurídicas en Chile.

médula de cada disciplina. Para todo jurista erudito, que siempre es especialista en algún microsistema (Derecho administrativo, Derecho civil, Derecho penal, etc.), es un hábito y necesidad la descripción previa de tales elementos básicos, pues son los que identifican cada disciplina o microsistema. La Doctrina erudita, a partir de la idea de sistema, buscando orden y unidad, primero tematiza una **materia**, luego especifica la **relación jurídica** respectiva y termina relacionando el derecho vigente (**reglas y principios**) con tales supuestos de hecho. La hipótesis es la siguiente: es desde esa técnica y método que nace y se formula cada disciplina especializada.

De ahí fluyen dos hipótesis más en relación al método jurídico: i) si al interior de cada microsistema jurídico (de cada rama o departamento del Derecho) existen tanto **reglas** como **principios** singulares, ambos serían **especiales**; y ii) el Derecho, en fin, se nos aparece como un fenómeno ni totalmente formulado *ex ante* por el legislador, ni totalmente reformulado *ex post* por el juez; es un fenómeno de varias dimensiones, constantemente renovado (en un flujo y reflujo, desde y hacia: los hechos, las reglas, los principios) en que el prisma que ofrece la Doctrina de los juristas eruditos es esencial.

La estructura más básica de cada una de esas disciplinas especializadas del Derecho, y las funciones que en la aplicación de reglas y principios jurídicos cumplen tales ramas, es el foco de este escrito.

## I. DOCTRINA JURÍDICA E IDEA DE SISTEMA

La idea de sistema está en medio del diseño de la Doctrina jurídica (de cada disciplina, rama, departamento o microsistema jurídicos).

### A. CARACTERIZACIÓN DE LA DOCTRINA JURÍDICA

El diseño espontáneo de cada disciplina jurídica singular es una de las tareas más trascendentales de los juristas eruditos, pues a través de ella se conforma la Doctrina jurídica (también llamada Ciencia del Derecho, Dogmática jurídica u «orden externo» = science of law, doctrine juridique, dottrina, Rechtswissenschaft, Rechtsdogmatik).

Este es, en verdad, el saber jurídico por antonomasia<sup>8</sup>: es la **literatura jurídica**. Tal literatura es siempre especializada; no se ofrece nunca de modo genérico (no existen tratados de «Derecho», a secas, que intenten abarcar todas las especialidades del Derecho o el completo universo del Derecho), sino siempre es singularizada en ramas, disciplinas especiales: Derecho administrativo, Derecho penal, Derecho constitucional, Derecho civil, etc. La Doctrina, entonces (ya no solo como literatura, sino como dimensión y parte del Derecho), siempre es especializada.

La Doctrina es una de las dimensiones de ese fenómeno que llamamos Derecho; es, a la vez, la más desatendida de esas dimensiones en los estudios de método, los que se concentran mayoritariamente en las reglas (Ley), en los principios y en la jurisprudencia.

<sup>8</sup> El aserto es de ATIENZA (2003) p. 238 y (2006) p. 9.

### 1. *La Doctrina: una de las cuatro dimensiones del Derecho*

Da la impresión que al analizar el Derecho nos estamos refiriendo exclusivamente a las reglas jurídicas contenidas en las normas; sin embargo, ello no es así: una mirada intuitiva a la realidad nos permite apreciar que el Derecho en nuestra sociedad se desenvuelve en cuatro dimensiones, todas culturales y temporales, fruto de desarrollos o acuerdos actuales. El Derecho se reduce a estos cuatro fenómenos<sup>9</sup>:

i) Las **leyes**, provenientes de un acuerdo parlamentario, a través de las cuales los legisladores adoptan el llamado derecho legal («reglas»), que rigen la conducta humana; las relaciones jurídicas en sociedad.

La naturaleza y la función de la ley es relevante en función del método; pues la ley regula conductas; de ahí que (si distinguimos teoría y práctica) las normas no son fuentes de conocimiento, sino una orden dirigida a la acción, a la conducta; ese es el origen de su calificación jurídica como «fuente del derecho».

ii) El **hecho jurídico**, que se manifiesta en el actuar cotidiano de los ciudadanos, en sus relaciones con relevancia jurídica; en medio del sentimiento popular de lo que es «justo» o «equitativo», así como en las costumbres: es el espíritu del pueblo; la conciencia jurídica popular; el derecho vivido.

iii) La **jurisprudencia**, proveniente de las sentencias que dictan los jueces, en el ejercicio de su rol de componedores de conflictos. Los jueces tienen la delicada función de componer aquellas situaciones en las que las conductas de los ciudadanos entran en contradicción, en principio, con las reglas jurídicas; pero para resolver esos casos no solo aplican las reglas, aquellas contenidas en las leyes, suelen ir más allá de las reglas, e incorporan principios; también las sentencias se fundamentan en la costumbre, interpretando y percibiendo el pulso social que hay detrás. Así, los jueces aportan soluciones, en principio, «conforme a la ley», pero cuando esta no dispone nada («lagunas») o es incoherente o contradictoria («casos difíciles»), resuelven los casos por la vía de los principios jurídicos (véase infra, Epílogo, c).

iv) La **doctrina**, que se manifiesta a través de la labor de los juristas, quienes se abocan a la construcción de cada disciplina dogmática, y formulan teorías y principios que serán utilizados en la aplicación del Derecho (tema este que es el objeto de este análisis).

Es en estas cuatro dimensiones en que el Derecho cobra vida, se manifiesta y desarrolla en nuestras sociedades, 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.

<sup>9</sup> En este caso observamos las dimensiones de realidad práctica del Derecho; no su **naturaleza**, como es lo usual de las tradiciones filosóficas, ya iusnaturalista, ya positivista, ya realista, u otras. Una primera formulación de este párrafo y del siguiente, en: VERGARA (2014b) pp. 47-50, lo que ahora reviso levemente.

## 2. Roles y tareas de la Doctrina jurídica

La Doctrina jurídica dedica sus esfuerzos a explicar esos cuatro fenómenos: las leyes (=reglas), los hechos jurídicos (incluida la costumbre, la conciencia jurídica popular, el espíritu o sentimiento popular), la Jurisprudencia y la propia Doctrina (de los demás autores), especificándolo a una singular área o sector de la vida común, en que se generan las ramas, disciplinas o departamentos del Derecho<sup>10</sup>.

a) **Distinguiendo roles.** En este escrito analizo el diseño de las disciplinas, ramas, departamentos o microsistemas (Derecho civil, Derecho penal, Derecho administrativo, etc.), las que en su conjunto conforman la Doctrina. El diseño de tales ramas especializadas es una de las tareas más relevantes de la Doctrina jurídica. A su respecto, me propongo identificar y describir la *techné* que para diseñarlas utilizan habitualmente los juristas.

Para una mejor explicación de la propuesta, cabe observar previamente un esquema de las tareas que suelen realizar aquellos científicos que llamamos **juristas eruditos**, distinguiéndolas de otras tareas que se enmarcan en el fenómeno jurídico, para precisar así el contexto y lugar preciso en que se sitúa el tema de fondo de este escrito: la estructura interior de las ramas o disciplinas jurídicas. En efecto, hay tres roles que distinguir en el fenómeno de lo propiamente jurídico:

- i) el rol de los legisladores, que adoptan el **derecho legal**;
- ii) el rol de los jueces, que dictan sentencias, y conforman ese conjunto de decisiones que denominamos **jurisprudencia** (en cuyo rededor, actúan los abogados de la praxis, defendiendo causas de parte<sup>11</sup>); y,
- iii) el rol de los juristas, que construyen la **Doctrina** o **Dogmática jurídicas**.

El rol de legisladores y jueces (y abogados) es práctico; el rol de la Doctrina es, por una parte, **teórico** (en el sentido que sus escritos no tienen el **imperio** de una Ley o **cosa juzgada** de una sentencia); y, por otra, **no especulativo** (esto es, dirigido a la práctica)<sup>12</sup>: de ahí que las teorías que ofrece la Doctrina jurídica son útiles y utilizables directamente por los prácticos del Derecho (abogados y jueces).

b) **Tareas específicas de la Doctrina.** Si se observa bien la realidad, y se revisan los escritos de los juristas eruditos<sup>13</sup>, la Doctrina realiza tres tareas esenciales:

<sup>10</sup> LARENZ (1980 [1994]) p. 438 llama "sectores de vida regulados" a estas áreas en que se especifica la Doctrina. ATIENZA (2003) p. 239, las califica de "fragmento" de un sistema jurídico vigente.

<sup>11</sup> Los abogados también actúan previniendo o anticipando conflictos; pero ese es un rol que impide el conflicto, y evita que opere el proceso, del cual la sentencia de cada juez es el resultado.

<sup>12</sup> En epistemología científica se distingue entre ciencias prácticas y especulativas; esta es otra perspectiva, en que a la Ciencia del Derecho (que es el resultado del trabajo del jurista) cabe calificarla de ciencia práctica, pues su objeto, método y respuestas son aplicables a la praxis de modo directo. Las ciencias especulativas (como la Filosofía del Derecho, por ejemplo) no ofrecen ese tipo de respuestas.

<sup>13</sup> Los tratados, manuales o cursos. Véase un panorama de la Doctrina histórica y contemporánea en los trabajos de: BEAUD (2003), CORIAT (2003), MAUSEN (2003), CHÉNE (2003) y HALPÉRIN (2003).



**1º diseñar cada disciplina jurídica**, lo que, como he adelantado e intento comprobar en este trabajo, es útil tanto para la enseñanza como para la aplicación del Derecho; **2º formular teorías e instituciones**, que sirven como modelos de solución de casos difíciles, en base al derecho positivo; esto es, a las reglas y a sus sustitutos (principios, espíritu del pueblo o conciencia jurídica popular) en un ordenamiento jurídico dado; y, **3º formular principios jurídicos** (que son también teorías), para llenar los vacíos de las reglas.

c) **La construcción de las disciplinas jurídicas**. Esta tarea es distinta de la construcción ya sea: de un sistema legal, a través de la dictación de normas (encargada al legislador); o de un sistema jurisprudencial, a través de la dictación de sentencias (encargada al Juez).

Nuestra hipótesis es que el estudio o análisis del diseño, estructura y contornos de toda disciplina jurídica resulta doblemente relevante:

1º) por la utilidad que tiene en sí tal división disciplinaria para la mejor comprensión y enseñanza del derecho; y,

2º) por su evidente utilidad en la aplicación que del Derecho realizan los jueces, según explico más adelante.

La construcción y función de las disciplinas, ramas o departamentos especializados ha sido un tema constante en el análisis del fenómeno jurídico: desde Savigny (como «sistema») a Dworkin (como «prioridad local»)<sup>14</sup>.

d) **La formulación de teorías jurídicas**. Esta tarea es muy relevante y se encuentra a cada paso en todo libro de Doctrina o Dogmática jurídicas.

Sobre ello, solo cabe recordar aquí algunos ejemplos de aportaciones relevantes para el pensamiento jurídico, que han marcado senderos para la comprensión de estas tareas de la Doctrina; como es el caso de Hauriou, sobre la teoría de la institución<sup>15</sup>; de Romano, sobre el ordenamiento jurídico; de Kaufmann, sobre la "naturaleza de la cosa"; de Betti, sobre interpretación jurídica; los aportes teóricos del primer Bobbio; y de Irti sobre descodificación<sup>16</sup>; en fin, la obra póstuma de Kelsen sobre la teoría de las normas<sup>17</sup>. Destaco, dado nuestro tema, dos trabajos fundamentales para la comprensión teórico-práctica de lo que

<sup>14</sup> Toda investigación en este sentido debe partir por revisar las primeras pistas en Savigny (a principios y mediados del siglo XIX) y finalizar analizando las últimas propuestas en Dworkin (a fines del siglo XX): vid. SAVIGNY (1841), I, § 4, 9 y 52 y ss.; y DWORKIN (1986) p. 251.

<sup>15</sup> HAURIUO (1925 [1933] [1986]). Al respecto puede verse la valoración de TANGUY (1991); la colectánea que dirigió BRAS (2008), en que se revisa tal noción; y la bella tesis que SCHMITZ (2013) dedica a la teoría de la institución.

<sup>16</sup> Vid. BETTI (1949), (1955), (1991) y (2009); BOBBIO (1950) y (1966), como una muestra de su enorme aporte; e IRTI (1992).

<sup>17</sup> Vid. ROMANO (1945 [2013]) [sobre Santi Romano véase el reciente trabajo de MARTÍN-RETORTILLO (2013)]; KAUFMANN (1976) y KELSEN (1994).



sea la Doctrina: el aporte invaluable de Viehweg sobre la Doctrina jurídica como ciencia de problemas; y el de Canaris, sobre la función y falsación de las teorías jurídicas<sup>18</sup>.

En este escrito me concentro en el contexto de esas teorías; no en el contenido ni función de ellas; mi foco es la estructura nuclear, en medio de la cual, los juristas formulan tales teorías.

e) **La sistematización de normas.** Para cumplir sus tres tareas específicas [que describo supra b)] la Doctrina debe, previamente, sistematizar el derecho positivo vigente. La sistematización del derecho legal se suele señalar como la tarea paradigmática de la Doctrina<sup>19</sup>. La literatura, en general, destaca correctamente la **sistematización** como una tarea de la Doctrina; pero no suele describir ni diseccionar tal tarea<sup>20</sup>.

En general, para los autores que al hilo de análisis más generales se refieren de pasada a las tareas de la Doctrina (hay muy pocos escritos dirigidos directa y únicamente a analizar sus estructuras), señalan casi única y unánimemente que la técnica de la sistematización sería el objeto principal de la Doctrina; no es usual el análisis de las tres tareas señaladas más arriba, las que constituyen sus tareas realmente paradigmáticas. De ahí seguramente que muchas veces se menosprecie a la Doctrina y no se la reconozca como ciencia, pues sin considerar tales tareas es natural pensar que sería una mera técnica de sistematización normativa. Pero, si bien la sistematización es efectivamente realizada por la Doctrina, más que

<sup>18</sup> Vid. VIEHWEG (1963) y CANARIS (1998) y (1995).

<sup>19</sup> La literatura, en algunos casos, la considera casi la única tarea del jurista; en otros se amplía la tarea del jurista al aporte de teorías y principios. No es el fin de este escrito un análisis de las distintas posiciones, en una literatura casi inabarcable; cito solo algunos autores.

i) En literatura española e Hispanoamérica: Vid. ATIENZA (2005) p. 255. Para este autor la dogmática jurídica, no es una ciencia, sino una técnica social específica, una de cuyas labores es la sistematización del derecho positivo. CALSAMIGLIA (1986) pp. 12-13 y (2000), para quien la labor de la ciencia del derecho es un saber que, simplemente, "trata de describir las normas jurídico-positivas". COURTIS (2006b) pp. 113 y 118-121, destaca en primer lugar la labor sistematizadora. GÓMEZ (2011) pp. 38 y 130, la señala como el objetivo único. El texto de RUBIO (2006) bordea el fenómeno de la doctrina y sus conexiones filosóficas y sociológicas, pero no penetra el rol metodológico.

ii) En literatura francesa: El difundido texto de BERGEL (1998) no presta atención a las tareas de la doctrina. ATIAS (1993) p. 47: en primer lugar, la sistematización, luego, el esfuerzo de explicación y justificación de las normas. BEAUSSONNIE (2006) pp. 27 ss., pone el énfasis en la sistematización lógica de las normas, y la influencia de la doctrina; como en el caso en HAKIM (2002) y en HAKIM y MELLERAY (2009). Según JESTAZ y JAMIN (2004) p. 218, la doctrina primero identifica las materias y luego las pone en orden, acertando sin ofrecer desarrollos epistemológicos. En todo caso, hay en la literatura francesa de la actualidad un desarrollo crítico del rol social de los juristas, sin un estricto análisis teórico; vid.: ATIAS (2002) y FONTAINE (2012). Por su parte, VAN DE KERCHOVE Y OST (1988) [trad. (1997)] pp. 108-123, califican la tarea del jurista como mera sistematización "interna".

iii) En literatura italiana: Según BOBBIO (1994) pp. 349-365, la tarea de la ciencia del derecho y del jurista es un análisis del lenguaje legal: purificándolo, complementándolo y ordenándolo; esto es, sistematizándolo. La tarea de la dogmática es, como sigue GUASTINI (1994) p. 125: la exposición sistemática del derecho vigente. MENGONI (1996) p. 47, destaca el aporte de la doctrina a la sistemática, en función interpretativa.

iv) En literatura alemana: Vid. En LUHMANN (1983 [1974]) pp. 31 y 45, *passim*, un intento superior.

<sup>20</sup> Una excepción a esta despreocupación son los trabajos de LARIGUET (2007) y (2008) quien [como aclara el autor: "desde la perspectiva de la filosofía de la tradición analítica"], ofrece una conexión entre sistematización (de las reglas), la construcción de las disciplinas autónomas y la integridad del Derecho (en el sentido de Dworkin). Sobre la relevancia del tema véase el prólogo de ATRIA (2007) p. 17.

un fin, es una **herramienta**; es un arte instrumental; una *techné*; o al menos una tarea intermedia, que por sí misma no sirve sino que para producir o hacer posibles aquellas otras tres tareas (arriba descritas) que son las esenciales. La sistematización (que es mera técnica) es efectivamente una de sus tareas; pero no es toda su tarea.

Los juristas eruditos, a través de la Doctrina, entonces, ofrecen a los prácticos (jueces y abogados) esos tres productos culturales: i) diseño de disciplinas; ii) modelos teóricos de solución para casos difíciles, y iii) formulación de principios jurídicos. Las respuestas que jueces (y abogados) –esto es, los prácticos del mundo jurídico– dan a los casos difíciles suelen apoyarse en los análisis que a partir de las normas y principios ofrecen los juristas, es decir, aquellos aportes de teorías jurídicas o doctrinas que se encuentran en libros y publicaciones científicas. Todo jurista erudito o especialista en alguna disciplina suele ofrecer teorías o modelos teóricos de solución de problemas jurídicos difíciles; y, junto a (para) ello, sistematiza las fuentes, describe instituciones y disecciona principios jurídicos<sup>21</sup>.

### 3. Identidad de la Doctrina jurídica

a) **La Ciencia del Derecho no es una sola.** En este trabajo analizo esa manifestación cultural que denominamos Doctrina o Ciencia del Derecho (esa que construyen a través de sus escritos los juristas eruditos), observando para ello lo más minuciosamente posible su médula, su corazón, su «núcleo»; aperebiremos que la ciencia del Derecho se manifiesta a través de una constelación de disciplinas especializadas (Derecho civil, Derecho administrativo, Derecho penal, Derecho laboral, etc.).

Si se observa bien la manera en que se manifiesta ese fenómeno cultural que llamamos Doctrina jurídica, es cada disciplina especializada la que debe ser considerada como una ciencia singular del Derecho; y todas ellas reunidas conforman ese **microcosmos**. Solemos llamar (en modo singular) “Ciencia del derecho” o “Ciencia jurídica” o “Dogmática jurídica”; lo que es, en verdad, solo una manera de verbalizar (de hablar) de un modo sintético para referirnos al fenómeno global, al microcosmos: a la reunión de todas y cada una de aquellas disciplinas especiales (Derecho civil, Derecho administrativo, Derecho Penal, etc.). Todas conforman a la vez ese fenómeno cultural global: «la» Ciencia del Derecho<sup>22</sup>.

Lo mismo ocurre con la expresiones Doctrina o Dogmática jurídicas, que utilizamos profusamente en este escrito de modo singular («la»), pero «las» doctrinas o dogmáticas especializadas se manifiestan pluralmente. Al revisar desde la perspectiva del método la posición de la Doctrina en medio de las demás fuentes del Derecho (Ley, jurisprudencia, costumbre) no podemos olvidar que cada disciplina o rama especializada del Derecho es, por sí misma, **una** Doctrina; **una** Dogmática; **un** microsistema. Ante los ojos del jurista o

<sup>21</sup> La función de la Doctrina no es “manipular las normas”, como sugiere BERNASCONI (2007) p. 17, pues los planteamientos de *lege ferenda* (si es que eso es “manipular”) no son de Ciencia del Derecho, son de política o filosofía jurídica.

<sup>22</sup> Esa formulación, dicha así, en modo singular (la Ciencia del Derecho) sirve para distinguirlas de otras ciencias (ya sean ciencias exactas, humanas o sociales); pero cabe transformar en una formulación en modo plural al momento de describir todo el microcosmos de disciplinas jurídicas: en este último caso, si nos referimos a todas las especialidades, serán «las» ciencias jurídicas.

del juez, la Doctrina nunca se manifiesta globalmente, como todo un inmenso macrocosmos; siempre se manifiesta de modo singular o especializado, a través de «una» disciplina específica: el Derecho civil, el Derecho administrativo, etc., en medio de la cual el jurista o el juez aplica reglas y principios.

Así, ante el análisis teórico, se describe una realidad plural y múltiple (el microcosmos de todas las disciplinas jurídicas) en singular: «la» Doctrina o «la» Dogmática o «la» Ciencia del Derecho.

b) **Carácter científico de la Doctrina jurídica.** Uno de los campos favoritos de los filósofos del derecho es el análisis del estatuto científico de la Doctrina o dogmática jurídica (más bien de las dogmáticas especializadas: de cada disciplina: Derecho civil, Derecho penal, etc.). Esta discusión es bien curiosa, y es usualmente promovida por Filósofos del Derecho<sup>23</sup>. No obstante, dado que este escrito se introduce en el **método** de las disciplinas dogmáticas, podrá ser un aporte a esa discusión; ello es evidente, pues para el reconocimiento de una actividad como ciencia, es un canon la existencia de un método adecuado<sup>24</sup>.

c) **Tratados, manuales o cursos y su necesidad científica.** Observar el diseño de las disciplinas jurídicas es relevante teóricamente, pues las disciplinas, por sí mismas, constituyen una herramienta insustituible para esa natural forma de aplicación del Derecho que realizan los jueces, dado que antes de aplicar reglas o principios, ellos identifican el área, parte, rama o departamento del Derecho atinente<sup>25</sup>. Los juristas deben tomar conciencia que la tarea de diseño de las distintas disciplinas especializadas del Derecho es también parte del sistema de aplicación del derecho. De ahí la necesidad adicional de delimitar tales disciplinas, para su autonomía; pues si las disciplinas no fuesen autónomas, ellas no tendrían entidad para ser realmente partes o departamentos. Esta manera «integral» de aplicar el derecho por los jueces, implica que la interpretación opera sedes materiae: y para ello la conformación de cada rama o disciplina (esto es, cada materia, área o sector de vida regulado) del Derecho, es imprescindible.

Observar cómo los juristas diseñan tales ramas o disciplinas jurídicas, permite comprender su rol en la aplicación del derecho positivo (tanto de las reglas como de los principios jurídicos, como verdaderos sustitutos de la ausencia de norma, de rellenos de lagunas normativas).

La coherencia de las propuestas que realizan los juristas en la elaboración de sus teorías proviene de las ideas más nucleares contenidas en la masa básica que configura cada disciplina. La conciencia del rol del diseño de las disciplinas jurídicas pudiera, en fin, alterar algunas políticas educacionales y de fomento a la investigación: pudiese ser tanto o más relevante para una sociedad científica la elaboración de investigaciones monográficas, como

<sup>23</sup> Es el caso, entre otros, de ATIENZA (1980), (1985 [2005]) pp. 252 y 255; y (2003) p. 246; VEGA (2000) y (2009); RUIZ (2002); Igualmente, BERNASCONI (2007) pp. 9-37.

<sup>24</sup> En todo caso, LARENZ (1980) p. 26, sin ambages, califica a la Ciencia del Derecho como ciencia, dado que "ha desarrollado métodos que aspiran a un conocimiento racionalmente comprobable del Derecho vigente".

<sup>25</sup> DWORKIN (1986) p. 250.

el diseño de las disciplinas jurídicas, mediante tratados, manuales o cursos, con una sustancia y métodos adecuados.

d) **La Doctrina analiza el material jurídico en su estado más puro.** La Doctrina jurídica está conformada por las distintas disciplinas, ramas, departamentos o microsistemas jurídicos: el Derecho administrativo, Derecho civil, Derecho penal, etc. En cada una de estas diversas disciplinas dogmáticas, que conforman el microcosmos de lo jurídico, el jurista erudito analiza el material jurídico en su estado más puro ("en bruto"); revisa directamente, tal como se ofrece en la praxis, en sus aspectos más precisos y delicados, todos aquellos datos que conforman las «fuentes del Derecho»: es el caso de una ley, con todos los detalles y entresijos de su texto; de una sentencia judicial; de una costumbre; de un principio. Estas disciplinas dogmáticas se manifiestan culturalmente a través de escritos de análisis de las fuentes (Monografías [libros y artículos de revistas especializadas en Derecho], comentarios jurisprudenciales; tratados, manuales y cursos de alguna área o materia de Derecho), y sus resultados, también, en ciertas condiciones (que reviso en este trabajo) se transforman en una nueva «fuente del Derecho»; la Doctrina. De ahí la 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: **Ley** (reglas), **costumbre** (derecho viviente: sentimiento popular, conciencia jurídica popular); **Jurisprudencia** (sentencias judiciales) y **Doctrina** (tratados, manuales y escritos científicos); detrás de cada una de las cuales existen sendos actores sociales: legislador, pueblo, jueces y juristas eruditos.

La Doctrina es obra de juristas cuyo hábito es escudriñar directamente esas fuentes en su carácter, índole, condición, naturaleza o cualidades esenciales (como quiera que se pueda describir el enfrentamiento directo con tales fuentes y no desde alguna nube de filósofo).

## B. IDEA DE SISTEMA COMO PRESUPUESTO PARA LA CREACIÓN DE DISCIPLINAS JURÍDICAS

El sistema es el intrínseco **modo de ser** del Derecho<sup>26</sup>. De ahí que en cualquier trabajo teórico-jurídico resulta necesario previamente desarrollar la nutritiva idea de sistema, y verificar su naturaleza y límites en medio del fenómeno jurídico<sup>27</sup>. La construcción de cada

<sup>26</sup> En las formulaciones teóricas más famosas e influyentes la idea de sistema e integridad luce brillante; por ejemplo: SAVIGNY (1841) I, §§ 5, 13, 32 y 33 (unidad del sistema); LARENZ (1994) p. 437 y ss.; CANARIS (1983) 186; IRTI (1992) 126-128 (orgánica y sistemática deberá ser la ciencia del derecho); DWORKIN (1997) § 7, pp. 164 y ss. (el derecho como integridad, que está estructurado por un conjunto coherente de principios). La idea del sistema como «intrínseco modo de ser del derecho», la tomo de IRTI (1992) p. 126.

<sup>27</sup> La expresión «sistema» es polisémica; así: i) el sistema científico del Derecho es distinto al sistema de los objetos del conocimiento jurídico, esto es, las normas, las que en un orden interno conforman el llamado ordenamiento jurídico, o el «sistema normativo»: el llamado «sistema interno» (orden normativo vigente en un país determinado), que suele contraponerse al «sistema externo» (el abstracto-conceptual); ii) además, al estudiar los distintos órdenes jurídicos comparados, o culturas jurídicas, se utiliza el vocablo sistema para referirse a sus orígenes geográficos o influencias (por ejemplo, sistema romanista, sistema angloamericano, etc. [Vid. LOSANO (1993) p. 301]); y, iii) en fin, cabe distinguirlo de la teoría de sistema, cuyo campo de aplicación son las ciencias experimentales o exactas, la que intenta observar sus interrelaciones. Su campo de aplicación al Derecho está abierto al examen de la realidad, pero es distinto al sistema conceptual, que aquí revisamos [Vid. BERTALANFFY, VON (1968)].

disciplina jurídica en clave científica solo es posible realizarla adecuadamente a través de la idea de sistema, que cumple variadas funciones en su desarrollo teórico y práctico.

### 1. *La idea de sistema en el Derecho*

La idea sistemática en el Derecho, al aplicarla a una disciplina específica (como, por ejemplo, al Derecho Administrativo, al Derecho Civil, al Derecho Penal, y a todas las otras que conforman el cosmos de disciplinas jurídicas), proporciona unidad y coherencia, y es un invaluable auxiliar para la interpretación y aplicación del Derecho vigente.

a) **El sistema es orden y unidad.** El concepto de sistema es viejo y conocido en la ciencia del Derecho<sup>28</sup>, y está vinculado a la necesidad de búsqueda de orden y unidad, ideas a partir de las cuales es posible ofrecer un análisis coherente y de sentido del orden jurídico, de las normas jurídicas vigentes. Es este un tema ineludible de la metodología jurídica, el que en este sitio solo enunciamos en sus caracteres más generales, en la medida estrictamente necesaria para comprender las funciones que cumple la idea sistemática en el mundo del Derecho, y para justificar su aplicación en los temas aquí tratados. Se trata de utilizar un sistema abstracto-conceptual, con la finalidad de reducir la masa de la materia jurídica a unos pocos conceptos, y que le dan unidad y coherencia a amplios sectores de una disciplina jurídica.

En la literatura jurídica moderna, Savigny postuló en el siglo XIX la idea de sistema así: «(...) todas las instituciones jurídicas están ligadas en un sistema, y solo pueden ser comprendidas por completo dentro del vasto contexto de este sistema»<sup>29</sup>. Sin perjuicio de la idea de plenitud (conexa a la idea de lagunas), tanto el orden como la unidad constituyen las notas más características de la construcción de un sistema jurídico, desde la perspectiva científica:

- a) la idea de orden implica la necesidad de ofrecer una coherencia interna racionalmente captable, fundada en la realidad; y,
- b) la idea de unidad modifica algo la anterior nota de orden, pues no puede romperse la unidad en una serie de unidades individuales y desconectadas, sino que ha de reconducirse a unos pocos y determinantes principios básicos<sup>30</sup>.

A partir de este orden y unidad es posible construir un sistema «científico» de una disciplina determinada: diseccionando sus instituciones.

<sup>28</sup> Sobre el concepto de sistema jurídico desde la perspectiva de la teoría del Derecho, vid. LARENZ (1980 [1994]) pp. 437 y ss.; y, en especial, el precioso e influyente trabajo de CANARIS (1983) p. 186. Para un desarrollo histórico y prospectivo, vid. LOSANO (2002). Aplicada esta idea al Derecho Administrativo, vid. el importante trabajo de SCHMIDT-ASSMANN (1998), traducción (2003) pp. 1 y ss. Un intento en la misma línea, y en la disciplina del Derecho de Minería, es nuestra tesis doctoral de 1989, publicada como: *Principios y sistema del derecho minero* [VERGARA (1992)], en que su propio título es expresivo.

<sup>29</sup> Vid. SAVIGNY (1841) I, § 5, 9. Este texto en sus traducciones castellanas: (1878) I, p. 27; y (1979) N° 14/I, p. 21. Savigny desarrolló, además, esa idea de sistema en diversos sitios de su famosa obra.

<sup>30</sup> CANARIS (1983) § 1, p. 21.

b) **Funciones de coherencia y unidad del sistema.** Por lo tanto, en el desarrollo de la parte general de una disciplina jurídica, y al construir su teoría general usando como método la visión sistemática, se cumple la función más característica de la ciencia del Derecho: ofrecer modelos de solución de problemas para la práctica jurídica. En efecto, la idea sistemática le permite al jurista cumplir dos funciones primordiales:

- i) una función de búsqueda de coherencia, ordenando los materiales jurídicos, disecionándolos, y ofreciendo lo que podemos llamar los «núcleos dogmáticos», los que cumplen una función auxiliar inestimable para la interpretación y aplicación del Derecho, otorgando herramientas para colmar las lagunas y dar plenitud a una disciplina; y,
- ii) una función de unidad, que reduce el riesgo de rompimiento o desconexión de una disciplina; es la justificación de su autonomía.

Estas funciones son desarrolladas por cada especialista en relación a la disciplina del Derecho que cultiva. Dentro de la estructura del Derecho, toda rama de esta ciencia que pretenda alcanzar un trabajo dogmático independiente requiere, siquiera de manera básica, el desarrollo de epistemología jurídica; esto es, analizar cómo surge la disciplina objeto de estudio y cómo se distingue de otras. Aquí es donde se plantea la ciencia jurídica, la que es un antecedente cultural insustituible para ofrecer una más coherente y racional interpretación y aplicación del Derecho vigente.

### *2. La función ordenadora de la idea de sistema en el análisis dogmático de las normas*

La idea de sistema permite que el enfoque científico de un ordenamiento jurídico, esto es, la lectura dogmática de los textos vigentes, cumpla sus fines más básicos de descripción, comparación y tipificación, mediante su función ordenadora del material legislativo.

El estudio de las fuentes de una disciplina jurídica implica el conocimiento y análisis de aquellos sectores del orden jurídico vigente que regula la materia relativa a instituciones y teorizaciones. Cabe revisar, entonces, las dificultades de las fuentes y las facilidades que ofrece la idea de sistema para su análisis dogmático. Algunos ejemplos de teoría de las normas son: la vinculación de la Constitución con las demás normas (jerarquía y validez); integración normativa (derogación, especialidad, supletoriedad), entre otros.

a) **La función ordenadora en la interpretación y aplicación del Derecho vigente.** La idea y planteamiento sistemático permite cumplir una función auxiliar para la práctica del Derecho vigente, en su interpretación y aplicación.

La finalidad del trabajo del jurista –y de cada juez ante su sentencia, aplicando el viejo adagio “tráeme los hechos, y te daré el Derecho”– es descubrir las normas aplicables a cada caso que se le presenta; qué normas y cómo entenderlas. Para esto, quien se enfrenta a un conflicto jurídico recurrirá, para su resolución, a diferentes técnicas, entre las que cabe mencionar la derogación normativa, la aplicación preferente o especialidad, la supletoriedad, entre otros; pero la mirada disciplinaria es ineludible<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Vid. DWORKIN (1986) p. 250.



A partir de la noción de sistema, y del necesario orden abstracto-conceptual del mismo, es posible proponer unidad regulatoria de la disciplina jurídica, aún en medio de una eventual anarquía legislativa, o de un gran desorden de fuentes, o de complejidades derivadas de diversas jerarquías o ámbitos normativos, o, en fin, ante la ausencia de normas (lagunas).

Así, las normas fundamentales de las disciplinas jurídicas se encuentran, por lo general, en diversos artículos contenidos tanto en la Constitución como en las leyes. Estos cuerpos normativos contienen disposiciones que, ante la teoría de las normas, pueden ser calificadas ya como especiales ya como derogatorias. Cabe conocer bien, asimismo, la técnica de la supletoriedad, para poder descubrir las verdaderas y falsas supletoriedades.

Todos los problemas a que dan lugar las disposiciones especiales y derogatorias, y la posible utilización de la supletoriedad normativa, es posible solucionarlos observando su estructura interna. Una vez descubierto el núcleo problemático, descubrimos las normas aplicables. La relevancia de distinguir las normas según su naturaleza radica en que cada núcleo problemático es singular, diferente a otros.

b) **Sistema y «naturaleza jurídica (disciplinaria)» de cada norma jurídica.** La idea de sistema permite al jurista descubrir si, por su contenido o materia regulada, una norma o partícula de norma corresponde a una disciplina determinada (esto es lo que suele llamarse, la «naturaleza jurídica» de cada norma: si es de una disciplina u otra), y se podrá verificar la real o falsa antinomia con normas contenidas en otros cuerpos legales de distinta naturaleza jurídica. Sin embargo, las consecuencias de esta naturaleza disciplinaria, derivada de la constatación de un núcleo dogmático, dependerán del plan legal y de la correcta utilización de la técnica normativa de la supletoriedad.

Cabe verificar si la idea de sistema ofrece criterios generales para resolver los problemas hermenéuticos en el caso en que las normas vigentes no solucionen directamente un problema relativo a una u otra disciplina dogmática o especializada del Derecho; esto es, en el caso de lagunas. Al respecto, salvo que las normas de una materia regulatoria contengan una disposición expresa que reenvíe a otro ordenamiento normativo, este problema es posible solucionarlo a través del análisis de la masa básica del sistema de una disciplina. Para ello, debemos ubicar las normas o reglas que le dan unidad regulatoria a la materia de cada disciplina y, así, poder diseñar sus contornos<sup>32</sup>.

### *3. La función del sistema en la unidad: autonomía de la disciplina*

A través de la función de unidad, la idea de sistema permite evitar rompimientos y desconexiones de las instituciones de una disciplina determinada, otorgándole tanto coherencia interna como sentido a cada una de sus partes. Solo una visión sistemática de su parte general, permite al jurista ofrecer una visión unitaria y por tanto autónoma de cada disciplina, que

<sup>32</sup> Un ejemplo: ¿cabe aplicar de manera «supletoria» normas que no sean de naturaleza administrativa (por ejemplo, civiles) a un caso de índole administrativa? Si un problema administrativo no tiene solución directa e inmediata en las normas de naturaleza administrativa (lagunas), ¿cabe aplicar el Código Civil? Al respecto, vid. VERGARA (2006, 2007a, 2007b, 2009 y 2010).



lo deje capacitado para buscar dentro de cada disciplina, sus propios principios, que surgen de sus propias instituciones y, de ahí, las soluciones a los problemas de las lagunas.

a) **Idea de sistema y autonomía de cada disciplina jurídica.** Si deseamos afirmar que una disciplina jurídica es tal, ello implica necesariamente afirmar su autonomía; y tal afirmación puede justificarse mediante la idea de sistema.

Si pretendemos demostrar que una rama del Derecho es autónoma no significa solo decir que existe una legislación especial que rija su sector, por muy abundante que esta sea o por codificada que ella esté; sino que es necesario que tal legislación se amalgame en unos institutos jurídicos propios, reflejos de su realidad, los cuales, a su vez, han de responder a unos principios especiales, todo lo cual conforme un verdadero sistema jurídico, acorde a la realidad sectorial.

A través de la idea de sistema, una disciplina jurídica determinada conformará su estatuto científico y podrá ponerse al lado de las restantes disciplinas con tal rango, pues además estará posibilitada para cumplir adecuadamente el rol que le corresponde al *ius* (ese derecho que construye la Doctrina):

- i) describir, de una manera metodológicamente adecuada, su campo de estudio, constatando la coherencia y sentido de las conductas humanas exigidas por la sociedad (la *lex*; o sus sustitutos: los principios); y, así,
- ii) enseña, desde la teoría, podrá la Doctrina ofrecer modelos teóricos de solución para la resolución práctica (en las *sententiae* del juez) de los conflictos actuales que surgen en su ámbito.

En esta explicación es posible distinguir claramente la diferencia entre *ius*, *lex* y *sententiae*; el primero de ellos es la Doctrina: el *ius*.

b) **La idea de sistema e integridad del Derecho.** El papel de la dogmática jurídica, esto es, de cada jurista, es considerar el fenómeno jurídico en su integridad: la sistematización de la legislación vigente, en concordancia con una atenta observación de la realidad: constatación de lagunas y casos difíciles; con el objetivo de ofrecer unos modelos de problemas y principios que sean útiles para una mejor solución de los conflictos, por abogados y jueces.

Entonces, el método permite una observación integral, pues a la sencilla sistemática del Derecho normativo incorpora, además, la realidad, los casos jurisprudenciales y el análisis de valor de las soluciones.

Este es, en resumen, el método que utilizan los juristas para hacer ciencia del Derecho, que nos podrá conducir a descubrir las disciplinas jurídicas, y, a partir de ese instante, descubrir su esencia: el núcleo de su autonomía, que es, al mismo tiempo, su núcleo dogmático.

El sistema de cada disciplina, en fin, incorpora no solo reglas sino también principios y costumbres (espíritu del pueblo, conciencia jurídica): todas las fuentes. Es integral, en el sentido de Dworkin<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> DWORKIN (1986) § 7, pp. 164 y ss. ("La integridad en el derecho").

La idea de sistema cumple entonces, variadas funciones en el desarrollo teórico y práctico del Derecho; pero la idea de sistema es constatada y utilizada usualmente por la literatura solo respecto del sistema normativo; de las reglas (de ahí que la literatura, con esa mirada formalista tan estrecha, señale como tarea usual de la dogmática solo la técnica de «sistematización» normativa del derecho positivo)<sup>34</sup>. Ahora, a través de esta propuesta, deseo reinsertar la idea de sistema ya no solo respecto de la sistematización de reglas sino también de los principios (sistematización **integral** del derecho positivo) en la conformación de cada disciplina, y así poder postular la autonomía de cada rama o disciplina, **más allá de las meras reglas**<sup>35</sup>.

## II. NÚCLEO DOGMÁTICO DE CADA DISCIPLINA JURÍDICA

Después de haber recorrido, necesariamente, el rol de la Doctrina jurídica (y de los juristas); y de haber revisado la idea de sistema, podemos situarnos *ad intra* (desde adentro) de cada microsistema disciplinario y analizar su núcleo. Al escrutar el taller de los juristas, veremos cómo estos construyen al interior de cada uno de los microsistemas, a través de una singular *techné*, un «núcleo dogmático».

La idea de «núcleos dogmáticos» se deriva de una observación de lo que suelen hacer los juristas, respecto de cada disciplina dentro de la ciencia del Derecho, pues si al jurista no le es posible identificar un núcleo dogmático, en perspectiva epistemológica, tal disciplina o no existe o no es autónoma. Esta herramienta opera en medio de las tareas habituales de la Doctrina de los juristas; pero, esta técnica es expansiva, pues no solo explica el diseño de cada disciplina, sino también es útil para las demás tareas del jurista:

- i) para la **sistematización**; esto es, ordenar el material normativo (o para cotejar *a posteriori* una primera ordenación); y,
- ii) para una coherente formulación de **teorías, instituciones y principios jurídicos** (los que se construyen al interior de cada disciplina, dadas las huellas que quedan en cada «núcleo dogmático»).

### 1. LA IDEA DE SISTEMA Y NÚCLEOS DOGMÁTICOS

El pensamiento sistemático se hace operativo y eficaz a través de la observación y formulación de las **huellas** de un núcleo; y es desde este que se deriva el contenido, límites y autonomía de cada disciplina.

<sup>34</sup> BÉCHILLON (1997), *passim*; IRTI (1979); JESTAZ (1996); KELSEN (1960 [1995]); OLLERO (1982); SQUELLA (2000) y (2001).

<sup>35</sup> El sentido de sistema para cada subsistema normativo-legislativo, toma la denominación de microsistema en IRTI (1979) pp. 36 y 70 [trad. (1992) pp. 31 y 58]; esto es, tal autor denomina microsistemas a los núcleos normativos o de reglas. Por lo tanto, microsistema, en el sentido de Irti, no es sinónimo de cada rama o materia de derecho en sentido de disciplina dogmática, sino respecto de cada masa de normas. Aquí uso indistintamente la expresión microsistema, para las masas regulatorias como para las disciplinas jurídicas.

### *a) Función ordenadora y núcleos dogmáticos*

Una vez ordenado el material legislativo, observando la materia respectiva, los juristas suelen construir la masa normativa correspondiente a una determinada disciplina jurídica. De esta forma se manifiesta la conexión existente entre las funciones ordenadora y de unidad del sistema.

### *b) Núcleos dogmáticos y autonomía de cada disciplina*

Los juristas comprueban la autonomía de cada disciplina jurídica. Ello se deriva de la necesidad de que el especialista ofrezca una proposición del contenido y contorno de la respectiva disciplina especializada, y ello lo hace conformando un núcleo, tarea usual de cada jurista que construye una obra dedicada por entero a «una» disciplina: un Tratado, un Manual, un Curso.

Cabe observar que esta es la aplicación práctica de la idea más general de sistema a cada disciplina. Así, un insustituible servicio al análisis dogmático, que es lo propio del jurista, ofrece la idea de sistema si, al conectarla con un orden normativo vigente, le agregamos la idea y técnica de «núcleo dogmático»; idea y técnica esta que permite la construcción teórica de cada disciplina especial para postular su autonomía, cumpliendo entonces la función de conformación de las disciplinas jurídicas. Si observamos bien (lo podemos constatar al analizar detenidamente los tratados, manuales o cursos), los juristas, al construir cada una de las disciplinas dogmáticas, utilizan esta idea y técnica, quizás inadvertidamente; pero así lo hacen y logran «construir» todas y cada una de las disciplinas especializadas que conforman el microcosmos del Derecho.

Entonces, la técnica de los núcleos dogmáticos permite definir y ofrecer los «límites actuales» de cada disciplina ante el derecho positivo vigente. Pero, cabe observar que la idea es fundamental, adicionalmente, para: i) la determinación de la **naturaleza jurídica** de las normas; ii) para la comprensión de la coherencia interna de las normas; y, así, interpretarlas; determinar su aplicación o dirimir si hay **lagunas**; y, iii) en fin, como resultado de lo anterior, para saber cuándo recurrir al sustituto de los **principios jurídicos**.

## 2. IDEA DE NÚCLEO DOGMÁTICO

Cabe analizar más de cerca esta herramienta metodológica que operan de modo natural los juristas al observar, conformar, diseñar o delimitar cada disciplina jurídica.

### *a) Identidad de cada núcleo dogmático.*

La técnica tiene dos fases: 1º) cada jurista, observando un sector de la realidad, lo separa y disecciona en función de su especificidad; de la **relación jurídica** intersubjetiva, que es la base de cada disciplina, fluye un área, materia, o sector de la vida social, que la configura; esa es la primera mirada<sup>36</sup>. El jurista, en relación a cada disciplina (la que surge de la huella de cada relación jurídica singular), mirando todo el orden interno (esto es, todas las reglas del ordenamiento jurídico vigente), obtiene el derecho positivo específico atinente al *factum* de esa relación jurídica.

<sup>36</sup> Así, DWORKIN (1986) p. 251.

2º) en seguida, conforma, formula, diseña, delimita, en fin, describe cada disciplina. De ahí que en cada disciplina jurídica es posible observar y reconocer un único y propio «núcleo dogmático».

¿Cómo identifican los juristas los «núcleos dogmáticos»? En aquel *locis* (lugar) en donde se sitúa la relación de derecho intersubjetivo singular, dada su materia y, por consiguiente observa cómo se concentra la masa regulatoria de una disciplina (esto es, las huellas, cual fenotipo): de donde surgen sus sujetos, sus instituciones; sus reglas y principios más característicos. El «núcleo dogmático» es, así: i) el *locis* en que se sitúa una singular **relación jurídica intersubjetiva**; permite: ii) identificar una **materia** o actividad específica regulada: un *factum*; y, iii) a partir de tal identificación, se especifican las reglas o masas regulatorias (y sus sustitutos: los principios) de esa **relación y materia**. De ahí esa tríada: **relación jurídica, materia y principios**.

Todos los elementos de esa tríada, así especificada, comparten una misma naturaleza (que proviene de su materia), y en torno a ella el jurista postula una rama o disciplina jurídica específica. Es por ello que todos los elementos de esa tríada, en cada disciplina, tienen la misma naturaleza jurídica disciplinaria. Por ejemplo, en Derecho laboral, existe una «relación jurídica-laboral»; la «rama, actividad o materia laboral»; y «las reglas de naturaleza laboral», de lo que surge la rama del Derecho laboral. Todo lo anterior es el **concentrado** básico o nuclear de esa disciplina.

### *b) Construcción de los núcleos dogmáticos*

La tarea de construcción de esos núcleos se realiza por los juristas a partir de dos constataciones:

i) **observando la realidad**. Se refiere al **hecho jurídico**. La realidad es muy amplia, por lo que el jurista va elaborando disciplinas para ir abarcando y estudiando cada trozo de realidad según la existencia *ex-ante* de una regulación de la materia, de una relación jurídica singular; y,

ii) **sistematizando el derecho positivo que se refiera a esta realidad**. Estas normas no tienen siempre que estar codificadas (aunque esto significa una importante ayuda para el jurista), sino que precisamente, gracias a la técnica del núcleo dogmático, pueden ser identificadas y, luego, ordenadas y sistematizadas según las herramientas de ordenación y unidad que hemos visto anteriormente. Es por esto que el jurista, al observar la realidad de una relación intersubjetiva regulada, y, en seguida, el grupo de normas correspondientes, determina cuáles son las materias más importantes y define, por lo tanto, cuál es el núcleo de su respectiva disciplina.

Una vez observado y delimitado un núcleo, la siguiente tarea del jurista –la interpretación– ya tiene prefigurado un campo propio. Así, desde la epistemología jurídica (equiparando cada disciplina jurídica especializada con su propio núcleo dogmático), nos trasladamos en seguida a la hermenéutica jurídica (instrumento a través del cual el jurista y el juez deben ofrecer respuestas rigurosas para la aplicación del Derecho positivo), pues esta técnica del núcleo dogmático no solo es útil para **comprender** la regulación en torno a disciplinas autónomas; sino que también es útil para **aplicar** tal regulación normativa, y para

poder gestionar las «ausencias» de regulación (las lagunas); y, una vez constatada la laguna, a un paso, están los principios jurídicos.

### 3. ESTRUCTURA DE CADA NÚCLEO DOGMÁTICO

Al observar su estructura de un modo tan íntimo, sintéticamente, el núcleo dogmático se nos aparece como una masa básica trifronte de **relación jurídica, materia y principios**, que constituye y, a la vez, delimita cada disciplina jurídica. Opera este núcleo dogmático, como técnica, en la médula de cada disciplina jurídica, **conformándola**: pues cada rama del Derecho es tal por tener, en sí, un núcleo; sin esa médula no se sostiene; y es la apariencia externa lo que permite observar su existencia (como un **fenotipo**) a través de esas (tres) huellas.

#### *a) La médula de cada microsistema*

Una primera observación nos permitirá comprobar la existencia de una relación jurídica intersubjetiva singular que se rige por una regulación normativa; de ahí se derivan algunas instituciones propias; el conjunto que resulta será todo un sistema que el jurista diseña y armoniza a través de la teorización de esas instituciones.

En cada disciplina (o rama o microsistema del Derecho) se podrá identificar tres aspectos:

- 1º) **relación jurídica** singular normada o regulada (sujeta a reglas) que especifica y define, al mismo tiempo, una rama jurídica;
- 2º) sus subsiguientes **instituciones** singulares (fruto de la teorización de los juristas); y,
- 3º) sus **principios jurídicos** singulares, sustitutos de toda ausencia o necesidad de reglas anexas.

#### *b) Los elementos de todo núcleo dogmático*

Todo ello lo disecciona el jurista observando la realidad normada; así, “en un ir y venir de la mirada” (entre el supuesto de hecho de la norma y el hecho real)<sup>37</sup>, recorre una y otra vez estas dos dimensiones del Derecho:

- i) **desde** la realidad jurídica normada: el *factum* (sitúa la relación intersubjetiva y su contexto singular);
- ii) **hacia** las reglas positivas que abarcan ese sector de la realidad jurídica (la materia); y **viceversa**: “en un ir y venir de la mirada” (teoriza instituciones y principios).

#### *c) El núcleo dogmático como fenotipo*

Estos tres elementos (relación jurídica, instituciones y principios) son las huellas de este verdadero fenotipo que es cada núcleo dogmático, pues a través de él colegimos la existencia, entidad y límites de cada disciplina del Derecho, lo que es el objetivo final de toda

<sup>37</sup> Es la lúcida formulación de ENGISCH (en un trabajo de 1962) [tomo la cita de esta famosa, precisa y preciosa fórmula desde LARENZ (1980) p. 196, según la acertada traducción de Rodríguez Molinero].

esta *techné* y método a la vez. Todo este camino se recorre para alzar ante la vista a cada disciplina jurídica; el núcleo es técnica y método.

#### 4. RELACIÓN JURÍDICA, INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS

Revisemos estos tres aspectos:

##### a) *La relación jurídica*

Una primera base del fenómeno jurídico es la existencia de una singular **relación jurídica** que es objeto de regulación por el derecho positivo. De aquí parte todo: una regla que incorpora como hipótesis de hecho (*factum*) una relación jurídica intersubjetiva.

La **relación jurídica** es la verdadera célula del derecho<sup>38</sup>; pues desde ahí, de una singular relación intersubjetiva, se deriva cada disciplina jurídica. La materia propia de cada disciplina, en cada caso, adquiere relevancia jurídica a través de regulaciones de una relación jurídica específica. Esta decisión normativa es la primera observación, y gatilla el fenómeno jurídico: la regulación normativa de una realidad humana (una relación jurídica singular). En este sentido debemos preguntarnos si dentro de la escena social existe alguna relación jurídica que es objeto de la regulación; si esto es así, el jurista comienza, a través de la técnica de los núcleos dogmáticos, a configurar una disciplina del Derecho<sup>39</sup>.

Savigny describe la relación jurídica como una "profunda realidad (...) que tiene la base en un hecho" y está dominada por "instituciones". Cabe destacar que el *leitmotiv* del **Sistema** de Savigny es precisamente la relación jurídica:

- i) su libro I, parte con esta "profunda realidad";
- ii) en seguida, todo el libro II del "Sistema" está dedicado completo a las distintas "relaciones de derecho", en cuyas primeras páginas formula su definición, de donde sacamos este precioso texto: "(...) cada relación de derecho nos aparece como relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña. En consecuencia, toda relación de derecho se compone de dos elementos: primero, una materia dada, la relación misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relación: el primero puede ser considerado como el elemento material

<sup>38</sup> Eso ya lo postuló SAVIGNY (1841), I, § 4,9 y 52 y ss.: es la relación «de persona a persona» determinada por una materia y una regla jurídica.

<sup>39</sup> Tres ejemplos de relación jurídica: i) la relación jurídica laboral: entre un empleador y un trabajador, a raíz de los servicios remunerados y subordinados que este presta a aquel; así surge la rama denominada «Derecho laboral»; ii) la relación jurídica penal: entre un delincuente y su víctima, a raíz de un hecho delictual; así surge la disciplina denominada «Derecho penal»; y, iii) la relación jurídica administrativa: entre un órgano de la Administración y un ciudadano (administrado), a raíz de la acción administrativa; así surge la disciplina denominada «Derecho administrativo».

Otros ejemplos en: VERGARA (1991) pp. 220; (1998) p. 23 y (2000) p. 176, para el caso del Derecho de aguas; (1996) p. 116; (2001) p. 29 y (2013) pp. 10-12; (2004) p. 63 [con una explicación en nota 46] para el caso del derecho eléctrico; y, (2006) pp. 81-93 [con un cuadro explicativo] y (2010) pp. 8-17, para el Derecho administrativo; en que ofrezco una explicación práctica de núcleos dogmáticos específicos.

de esta relación de derecho, como un simple hecho; el segundo como el elemento plástico, el que ennoblece el hecho y le impone la forma de derecho";

iii) en donde, además, define la relación de derecho como "el dominio de la voluntad libre" (II, 1, § LII y LIII);

iv) en fin, el libro III (de 1849), que cierra el "Sistema", se refiere al "Imperio de las reglas del Derecho sobre las relaciones jurídicas"; en donde precisa que "las reglas jurídicas [se refiere al derecho positivo] están destinadas a regir las relaciones de derecho". (III, CCCXLIV, Introducción)<sup>40</sup>.

Este esquema conceptual, que ha marcado todo el desarrollo del método jurídico desde comienzos del siglo XIX hasta ahora, muestra plena salud conceptual. Es genial y esencial la base metodológica de Savigny, pues describe perfectamente los hechos con significado jurídico, el rol de la ciencia del derecho y del derecho positivo (*factum*; instituciones y reglas y principios); no obstante, no ofrece Savigny un diseño de distintas disciplinas, dado que él desarrolla las relaciones de derecho privado, y no tenía en mente este problema epistemológico, que surgirá muchos años después, con una mayor especificidad de las relaciones jurídicas.

Desarrollos más modernos confirman el "puesto medular" de la relación jurídica "en el corazón de toda Teoría del derecho"<sup>41</sup>, por sobre cualquier otra idea jurídica (como las ideas de persona, interés, conducta, norma, precepto, sanción, u otras); todas las que quedan, así, desalojadas de la posición de máxima vanguardia de las ideas jurídicas, lugar que le correspondería, entonces, a la idea de relación jurídica.

### *b) Las instituciones jurídicas*

De la mencionada relación jurídica es de donde surgen las instituciones que forman el núcleo de la disciplina, y que explican el régimen especial a que se somete cada materia objeto de regulación.

i) **Las instituciones como células del Derecho.** Son las instituciones jurídicas la base del desarrollo jurídico<sup>42</sup>, y es a partir de ellas que es posible ofrecer respuestas sistemáticas y coherentes a los problemas que ofrece cada relación jurídica.

Cada jurista debe mostrar el contenido de las instituciones que conforman el núcleo de la disciplina especializada que cultiva para comprobar así las bases de su posible autonomía. Es necesario que cada jurista, respecto de su disciplina, intente un planteamiento que sistematice y explique, desde la perspectiva del Derecho vigente, las instituciones y principios relativos a la funcionalidad de la relación jurídica respectiva: esto es, un planteamiento dogmático (de ciencia del Derecho).

Para sistematizar la legislación vigente, que es una tarea y técnica previa y propia de la dogmática, entonces, es necesario observar esa realidad: esto es, la actividad de los sujetos

<sup>40</sup> SAVIGNY (1841) I, 1, § IV y VI: "Relación de derecho" [traducc., pp. 5 y 7],

<sup>41</sup> GUASP (1971) p. 84; el que ofrece un completo desarrollo sobre la relación jurídica.

<sup>42</sup> Así: SAVIGNY (1841) I, 1, § V: "Instituciones de derecho" [traducc., p. 6].



que conforman una relación jurídica singular, y luego describir con conceptos jurídicos (instituciones: teorías jurídicas) las «situaciones» o «posiciones» jurídicas que se producen a propósito de la relación jurídica; de ahí fluyen las bases fácticas, regulatorias e institucionales de cada disciplina.

En otras palabras, cada disciplina singular, a la vez, alberga una relación jurídica singular; una relación jurídica específica=una disciplina específica.

ii) **Las bases e instituciones de cada núcleo dogmático.** Lo usual es que en cada núcleo dogmático, se observen las siguientes tres bases o teorías (de las que surgen sendas instituciones):

1°) **De la relación jurídica surgen dos bases o instituciones.** A partir de cada singular relación jurídica, de suyo intersubjetiva (las relaciones son *per se* entre sujetos de derecho<sup>43</sup>), surgen dos aspectos básicos, uno para cada sujeto de la relación<sup>44</sup>.

2°) **De la materia surge la tercera base o institución.** La otra base es, siempre, la relativa a la **materia** que vincula a tales sujetos y que resulta regulada<sup>45</sup>.

De ahí que los núcleos dogmáticos de cada disciplina tienen siempre tres sedes materiae (y tres teorías que los juristas desarrollan, entonces), de las cuales surgen sendas instituciones, en torno a las cuales se concentran el *factum* y reglas de la disciplina respectiva: dos bases (=teorías) relativas a los sujetos (una por cada sujeto) y una tercera base (=teoría) relativa a la acción, materia o actividad que reúne o vincula a tales sujetos, y los **relaciona**.

El contorno o límites de esas tres bases (y teorías), así configuradas como un tríptico, fijan, a su vez, los límites de cada disciplina; y las tres reunidas forman un núcleo, muy especificado en cuanto a una materia, y en el que se concentran, como lo vimos: el *factum* y unas reglas aplicables a ese *factum*. Y es dentro de ese contenido esencial (o «nuclear») que los juristas construyen sus teorías: instituciones y proponen principios; y es, también, en torno a este núcleo (disciplina) donde los jueces, ante la falta de reglas, buscan los principios más coherentes con ese núcleo (y disciplina).

De esta forma, el núcleo dogmático se presenta desde un inicio como una masa regulatoria (básica y temática) de derecho positivo, relativa una relación intersubjetiva singular, de donde el jurista teoriza extrayendo, diseccionando, separando y mostrando las bases, ins-

<sup>43</sup> SAVIGNY (1841) I, § 4; GUASP (1971) p. 84.

<sup>44</sup> Por ejemplo, en Derecho laboral, los sujetos son, por una parte, el empleador y, por otra, el trabajador. La posición jurídica de cada uno es una base de la disciplina, y respecto de cada uno de esos dos sujetos la Dogmática desarrollará sendas teorizaciones: (i) la teoría del empleador y (ii) la teoría del trabajador; ambas bases son, a la vez, instituciones del núcleo dogmático del Derecho laboral.

<sup>45</sup> En el caso del Derecho laboral, esa materia (base, teoría e institución) es la relación laboral subordinada (esa es la acción o actividad que, en la vida social, especifica la relación entre esos dos sujetos y los transforma en empleador y trabajador).

tituciones y principios que conforman y le dan autonomía a una disciplina jurídica<sup>46</sup>. Tales instituciones así forjadas posibilitan su explicación (a través de teorías) y proveen soluciones y modelos de solución especial para los problemas concretos y singulares (los casos).

### c) *Los principios jurídicos*

Una vez identificadas las normas relativas a una disciplina, materia o rama, las instituciones que la rigen, y, en especial, ante la ausencia de normas o contradicciones entre ellas, el jurista y el juez, están «autorizados» y pueden más fácilmente ofrecer los principios jurídicos.

La aplicación del derecho vigente solo comienza con las reglas; y luego, al llenar las lagunas legales, los principios completan y dan plenitud a cada rama o microsistema. No desarrollamos pormenorizadamente en este sitio esta técnica de los principios jurídicos<sup>47</sup>; solo destacamos dos características muy relevantes de ellos:

- i) son un sustituto **evidente** de la falta de reglas, lo que es notorio en la práctica jurisprudencial: los jueces, en los casos difíciles, recurren a ellos, más allá de las reglas<sup>48</sup>; y,
- ii) así como el *factum* que tematiza cada relación jurídica, fluye de reglas singulares o especiales, y que dan lugar a instituciones y teorías específicas, para cada materia, regla o departamento de derecho, los principios jurídicos también son singulares, o específicos; en otras palabras, aquellos principios que, en casos específicos, sustituyen la ausencia de reglas específicas, tienen esa misma especificidad; la misma naturaleza **especial** de todos los elementos anteriores.

De otro modo, en aquella sistematización de *factum* y reglas, relativas a una relación jurídica de una naturaleza específica (de una rama específica), en que a raíz de lagunas en un caso difícil, hubo que sustituir la falta de reglas con un principio, el único modo de respetar la coherencia del microsistema jurídico es que ese principio sea de la misma naturaleza de las reglas que sustituye (lo que significa que, al mismo tiempo, es de la misma naturaleza especial que la relación jurídica respectiva= de la misma disciplina).

En fin, una regla que regula una relación jurídica, es la que moldea unas **instituciones** informadas por una sustantividad perfectamente definible, cuyas lagunas son sustituidas por **principios jurídicos** de la misma naturaleza, todo lo cual le otorga a cada disciplina jurídica el carácter de sistema jurídico autónomo (como disciplina); de ahí que cada especialidad del Derecho, o rama, es un departamento separado en la compartimentalización del Derecho científico, que luce reglas y principios **especiales**.

## 5. NÚCLEO DOGMÁTICO Y PLENITUD DE CADA MICROSISTEMA JURÍDICO

Para hacer una delimitación disciplinaria, entonces, habrá que distinguir primero los tres elementos esenciales de ella: esto es, **relación jurídica; instituciones y principios**; los

<sup>46</sup> Para el Derecho laboral, que hemos usado como ejemplo aquí, véase UGARTE (2104) pp. 16-29, el intento de construir teóricamente esa disciplina a base de principios.

<sup>47</sup> Véase VERGARA (2005), (2007b) y, en especial, (2010), (2012) y (2014a).

<sup>48</sup> Vid. DWORKIN (1967) pp. 22-23 [en trad. (1984) p. 72].

que podemos observar a través del núcleo dogmático, sin lo cual la disciplina deja de ser tal. Como he precisado ya, el núcleo (y esas **huellas**) surgen:

- 1º) del *factum* básico del Derecho: la relación jurídica regulada, que si bien en muchos casos se ha ido moldeando históricamente, el jurista la describe de acuerdo a sus hechos y a las reglas (derecho vigente);
- 2º) de tales características el jurista disecciona, teoriza, en clave jurídica las diferentes categorías dogmáticas (crea teorías o instituciones) que conforman el núcleo de la disciplina; y,
- 3º) en fin, en todos los sitios en que aparecen lagunas, incorpora, como argamasa, para rellenar los vacíos, los principios jurídicos.

Así se logra la **plenitud** del orden, sistema o fenómeno jurídico.

De un análisis somero del derecho positivo y de la realidad de la relación jurídica, como materia regulada (lo que luego es confirmado con un análisis más profundo, en el constante «ir y venir de la mirada» del jurista: de la realidad al texto y viceversa; y todas las veces que sea necesario para completar su comprensión), resulta la masa regulatoria con que el orden jurídico consagra dicha relación jurídica y materia; de ahí, surge el núcleo de cada disciplina.

Hay disciplinas especializadas o dogmáticas en que su autonomía resulta difícil de observar y crear; y, por lo tanto, pareciera que no tuviesen instituciones y principios propios; en especial en aquellos casos en que no hay un cuerpo legal (o código) sobre la materia, y solo existen normas dispersas y muchos vacíos. ¿Acaso debemos colegir que no es posible asignarle a una tal materia el estatuto o rango de una disciplina jurídica, por el solo hecho de tener una precaria regulación normativa? No obstante, basta que una masa regulatoria se refiera a una relación jurídica, para que el jurista (a través de las demás huellas: instituciones y principios) configure un núcleo dogmático; y desde ahí, a través de ese fenotipo, se hace visible la disciplina respectiva.

## EPÍLOGO: NÚCLEO DOGMÁTICO, APLICACIÓN DEL DERECHO Y PRINCIPIOS «GENERALES» DEL DERECHO

### a) UTILIDAD DE LA TÉCNICA DE LOS NÚCLEOS DOGMÁTICOS

La técnica del núcleo dogmático cumple, entonces, una doble función:

- i) desde la perspectiva de la epistemología de las disciplinas jurídicas, es el origen y explicación del estatuto científico autónomo de cada disciplina; y,
- ii) desde la perspectiva de la teoría del Derecho, como parte instrumental abstracto-conceptual, puede prestar servicios no solo a la Dogmática, permitiendo diseccionar de la masa normativa aquellas reglas o partículas de reglas de una naturaleza singular y concreta que conforman una misma disciplina, con el objetivo de darle sentido y coherencia a su interpretación y aplicación; sino también a los jueces en la aplicación

del derecho positivo. De ahí el beneficio que para los jueces tienen los núcleos dogmáticos.

Pues dicha técnica permite identificar y ordenar toda la información de una disciplina jurídica. Así, en cada disciplina jurídica, una primera observación permite comprobar la existencia de algunas instituciones propias, y de ahí surge, entonces, ante los ojos del jurista todo un sistema, que se armoniza a través de instituciones perfectamente definibles, y que le otorga a un microsistema su carácter autónomo (como disciplina)<sup>49</sup>.

#### b) DISCIPLINAS ESPECIALES Y APLICACIÓN DEL DERECHO POSITIVO

Cabe, en fin, preguntarse cuál es el rol de las disciplinas, ramas, departamentos o microsistemas especializados en la aplicación del Derecho.

A pesar de la importancia de la Doctrina en la aplicación del Derecho que realizan los jueces, la literatura jurídica y, en especial, la Teoría del Derecho, han dedicado muy poca atención a este parte, tan básica e íntima, de la estructura interna de las disciplinas jurídicas.

Al respecto, en el actual, famoso y coherente planteamiento de Teoría del Derecho formulado por Dworkin (en una parte de su obra que no ha llamado toda la atención que merece), se constata con acierto y realismo que los jueces, al aplicar el Derecho, otorgan una preferencia y relevancia esencial («prioridad local», señala el autor) a las disciplinas especializadas en que se divide el derecho («departamentos» o «provincias»); y es desde ahí, desde tales disciplinas, de donde obtiene el juez las primeras respuestas, en el intento de todo juez de que la aplicación de la Ley sea «coherente»<sup>50</sup>. Esta constatación de Dworkin la realiza en medio del análisis de «la integridad del derecho», y este planteamiento, en su obra, es posterior y complementario a su más famosa propuesta: la separación de reglas y principios<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Esta técnica metodológica ha sido un subproducto (que se transformó en pieza esencial) de las dificultades que comencé a tener al intentar construir una sistematización y diseño de las disciplinas jurídicas especializadas a que me dedico en mis afanes de jurista, de lo que surgió una evidencia: la existencia de un núcleo o médula propia es lo que hace reconocible, de manera autónoma y especial, a cada disciplina jurídica.

Después de haber usado espontáneamente la expresión «núcleo» (en 1991 [VERGARA (1991) p. 220: núcleo de una disciplina autónoma] y «núcleo dogmático» (desde 1996) la he encontrado en HABERMAS (2001) p. 532, quien la usa para referirse a la idea de autonomía en el estado de Derecho.

<sup>50</sup> DWORKIN (1986) pp. 250-251 [trad. (1988) pp. 180-181]: «los argumentos legales y judiciales respetan estas divisiones tradicionales». Dicho autor se refiere a los que llama distintos *departments of law* (traducido usualmente como «departamentos» del derecho), los que conformarían la división del derecho: *compartmentalization of law*. Es evidente la referencia de Dworkin a lo que en nuestra tradición denominamos división de disciplinas especializadas o ramas del derecho. [En el *Index de Law's Empire* (1986), donde está este desarrollo, el autor destaca esta materia bajo ese significante: *compartmentalization*; en el *Índice temático* de la traducción castellana se elige el curioso significante «*divisionismo (sic) del derecho*», dando la impresión que la división del derecho fuese una tendencia discutida o materia disputada; debemos considerar mejor, siguiendo el original: o *división o compartimentalización del derecho*. Vid., un desarrollo de la idea de Dworkin de prioridad local y «departamentos» en: PÉREZ (2006) pp. 157-161.

<sup>51</sup> Esta distinción entre reglas y principios la destaca Dworkin en varios sitios de su obra, desde su primera formulación en: DWORKIN (1967) pp. 22-23 [trad. (1984) p. 72]. Esta constatación tiene la entidad de una revolución científica, en el sentido de KUHN (1962) y (1993). Vid., por ejemplo, dentro de una amplia bibliografía: ESSER (1956); ENGISCH (1968); DEL VECCHIO (1958); DíEZ-PICAZO (1993); GARCÍA DE ENTERRÍA

Precisa y preciosa constatación esta pues, sin necesidad de un análisis etnográfico<sup>52</sup>, el juez, para dictar una sentencia, pareciera que en primer orden no acude solo a las reglas contenidas en las leyes o al análisis de los hechos del caso; el juez opera de un modo más complejo y busca primero identificar y delimitar ante qué disciplina jurídica se encuentra tal *factum* y tales reglas (dice: «este es un caso civil», «laboral», etc.); a partir de ahí, el juez identifica con mayor precisión:

- 1º) las reglas existentes (que, en caso de existir, no puede dejar de aplicar, salvo prevaricación); y,
- 2º) en caso de ausencia de regla (por simplificar así el «caso difícil»), dirigirá la mirada a los principios jurídicos.

c) LOS PRINCIPIOS «GENERALES» NO SON UNIVERSALES: SON ESPECIALES

En ambos casos, reglas y principios, el juez los percibe como atinentes y singulares a una rama singular del Derecho: si las reglas y principios fuesen tan generales (esto es, entidad de **universales**), el juez no tendría una herramienta para especificar tales reglas y principios a los casos, que son siempre específicos, singulares; y la herramienta es cada disciplina especializada. El juez percibe que siempre una norma o un principio tendrá la naturaleza jurídica especial:

- i) ya sea de una específica y singular rama, parte o departamento de derecho; esto es, siempre una regla o principio será, por ejemplo, de derecho administrativo, de derecho civil, de derecho penal, etc.;
- ii) ya sea de uno de los hemisferios del derecho: público o privado.

De ahí que los principios jurídicos no son creados por el juez de un modo universal para toda relación jurídica; ni son propuestos por el jurista para toda disciplina jurídica; los principios jurídicos (esto es, aquellos que sustituyen a las reglas y que rellenan lagunas) no son nada de «generales»; no son universales<sup>53</sup>: son muy específicos y singulares. Los principios jurídicos tienen la misma naturaleza jurídica de las disciplinas a cuyo sistema de fuentes se incorporan: son de naturaleza laboral, penal, o administrativa, dependiendo la relación jurídica y disciplina que corresponda. Tomando el caso del Derecho penal, entonces, existen: reglas penales; relación jurídica penal; instituciones penales; y, principios penales.

Dado que es en medio de tales ramas o departamentos del Derecho que los jueces aplican las fuentes del Derecho positivo, quienes buscan **reglas** y **principios** al interior de cada microsistema (como una «prioridad local»), al aplicar tales fuentes **especiales**, se produce la búsqueda coherencia e integridad del sistema. Los libros de Doctrina operan de igual

(1963) y (2005); MODERNE (1998), (1999) y (2005); y, ATIENZA y RUIZ (2007); y lo que digo en VERGARA (2014) sobre su amplia aceptación actual.

<sup>52</sup> Vid. una etnografía del derecho administrativo francés en: LATOUR (2004).

<sup>53</sup> Esto, por lo demás, ya lo observó BOBBIO (1966) p. 111: lo «general» de los principios no es respecto de todo el ordenamiento; eso sería un principio **universal**, dice Bobbio, como aquellas características que postula la filosofía del Derecho Natural (principio de justicia, por ejemplo).

modo, dado que junto con formular el núcleo y contornos de cada disciplina (su **núcleo dogmático**), también ofrecen teorías **localmente**, siempre desde el interior de cada disciplina para la aplicación singular de las **reglas** y **principios**. La conclusión, entonces, que fluye prístina, es la siguiente: es desde el interior de cada rama especializada del Derecho que en sentencias y Doctrina se identifican **reglas** y **principios**; por eso a tales **reglas** y **principios** se les transmite lo especial de cada disciplina, y quedan identificadas por un **código genético**: la especialidad de la respectiva disciplina. De ahí que, por ejemplo, en la práctica de la aplicación del derecho se pueda hablar no solo de la disciplina **especial** del Derecho Administrativo, sino también de leyes **especiales** (de naturaleza) administrativa y de principios (**especiales**) de Derecho Administrativo.

La discusión usual sobre los principios en la arena de la Filosofía del Derecho, no alcanza a llegar a estas estructuras o funciones tan íntimas del Derecho; esas discusiones filosóficas se mantienen en las nubes: en su naturaleza, origen o fundamento, y no descienden a la médula del fenómeno propiamente jurídico. Al observar lo que hace cada juez en sus sentencias o cada jurista erudito en sus obras de Doctrina, nos apercibimos que tales principios, por su especificidad, llenan lagunas al interior de disciplinas específicas o materias o instituciones de aún mayor especificidad: así surgen, por ejemplo, los principios «generales» de Derecho Administrativo o de una materia o institución (los que en verdad **son especiales**); nunca, desde una disciplina, materia o institución singular, al rellenar lagunas, se formula un principio **universal** para todo el Derecho; por más que los sigamos calificando de «generales». Este aserto fluye evidente.

## CONCLUSIONES

1º Si el Derecho, en sentido global, puede ser observado en varias dimensiones, una de ellas es la Doctrina jurídica. Ella cumple, al menos tres tareas:

- i) formular o diseñar las disciplinas jurídicas (las ramas del derecho); es en esta tarea epistemológica que cabe situar esta herramienta de elaboración de «núcleos dogmáticos»;
- ii) formular teorías e instituciones al sistematizar el orden interno; y,
- iii) formular principios que sustituyan la ausencia de reglas.

2º La Doctrina, para diseñar cada disciplina jurídica, opera del siguiente modo:

- i) **primero**, escruta la facticidad de una singular relación jurídica normada o regulada;
- ii) luego, agrupa las normas vigentes relativas a ese *factum* regulado;
- iii) en fin, todo ello lo agrupa en torno a un **núcleo**, en cuya densidad concentra las bases de cada disciplina.

Ese núcleo es la base de la sistematización de cada disciplina, técnica y método a la vez: es el «núcleo dogmático», y es en relación a ese núcleo de cada disciplina que los juristas diseñan y proponen sus otros valiosos aportes, como son:

- i) las teorías e instituciones de cada disciplina; y,
- ii) los principios jurídicos de cada disciplina.

3° Los núcleos dogmáticos son un reflejo de la idea de sistema, que es el intrínseco modo de ser del Derecho, y a partir del orden y unidad que resulta para cada disciplina dogmática, la Doctrina ofrece a la cultura los siguientes resultados:

- i) el microcosmos jurídico-disciplinario, esto es, la división en múltiples ramas, disciplinas o departamentos del Derecho, separados y autónomos, lo que es esencial para el desarrollo científico y la enseñanza del derecho; y,
- ii) una vez que cada disciplina jurídica autónoma es aceptada por la tradición o comunidad académica, su mismo orden y unidad es esencial para la aplicación de las fuentes del Derecho.

Cada disciplina jurídica, formulada como tal, se transforma en un aporte cultural (para la ciencia) y práctico (para la aplicación del Derecho), pues consecuencia del diseño de las disciplinas es, entonces, que los juristas y jueces, a través de sus núcleos dogmáticos, pueden formular de una manera más coherente los principios jurídicos, que sirven como argamasa para la elaboración de teorías y, además, como sustitutos de la ausencia de norma (=ley) (relleno de lagunas).

4° Los juristas, al elaborar la Doctrina, utilizan de modo natural la técnica de los núcleos dogmáticos, y la consecuencia para la teoría del método es doble:

- i) por una parte, cada «núcleo dogmático» explica y sustenta la autonomía de cada una de las ramas del Derecho; y es posible observar que su formulación, a partir de la idea de sistema, la realizan ordenando y sistematizando las reglas en torno a un núcleo, con lo que marcan los límites y el contenido de las disciplinas jurídicas que cultivan, enseñan y proponen; y,
- ii) por otra parte, los principios que formulan jueces y juristas no serían «generales» a todo el derecho (como fluye de la ambigua denominación más usada: «principios generales del derecho»), sino que tales principios en verdad solo son atinentes a cada disciplina jurídica, pues surgen de los vacíos que ellos descubren en la regulación de cada núcleo dogmático; esto es, de cada disciplina jurídica.

En el caso de los principios, entonces, dada su pertenencia a una singular y especial rama del derecho, estos nunca serían «generales» como, con ausencia de perspicacia, se ha venido predicando en el lenguaje generalizado de los autores.

Todo jurista (y todo juez), entonces, ante un caso difícil, primero especifica la disciplina de la relación jurídica observada, en busca de reglas a aplicar; si hay lagunas, o esas reglas son contradictorias o incoherentes (esto es, se trata de un caso difícil), dirige su mirada a aquello que llamamos «principios jurídicos», que crea él mismo.

5° Los principios jurídicos son, así, sustitutos singulares de las lagunas del derecho en reglas, relaciones y disciplinas jurídicas específicas, pasando a compartir su misma naturaleza jurídica.

Este es una conclusión que seguramente resultará polémica al interior de la Teoría del Derecho, pues en Doctrina se ha mantenido tradicionalmente la terminología de **principios «generales» del Derecho**, como si fuesen fuentes aplicables a todas las disciplinas, pero eso es el resultado de la omisión de una observación perspicaz de la naturaleza especial



de tales principios, cuando, al llenar lagunas, actúan como fuentes del derecho. Y las fuentes siempre son especiales, atinentes a alguna de las disciplinas del microcosmos jurídico.

6° En fin, el resultado más relevante de mi propuesta es la comprobación de la plenitud del fenómeno jurídico, lo que se constata en medio de las disciplinas jurídicas (que formulan los juristas), a través de la aplicación de reglas (que formula el legislador) o de sus sustitutos: los principios (que formulan los jueces).

El Derecho, en fin, se nos aparece como un fenómeno que no es ni totalmente formulado *ex ante* por el legislador, ni totalmente formulado *ex post* por el juez; es un fenómeno de varias dimensiones (cuatro es nuestra hipótesis) constantemente renovado (en un flujo y reflujo, desde y hacia: los hechos, las reglas, los principios), en que el prisma de la Doctrina de los juristas eruditos es esencial.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALLAND, Denis y RIALS, Stéphane (2003): *Dictionnaire de la culture juridique* (Paris, Quadrige/Lamy-PUF).
- ALEXY, Robert (1997): *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo; Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- ATIAS, Christian (1993): *Science des légistes. Savoir des juristes* (Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille).
- ATIAS, Christian (2002): *Épistémologie juridique* (Paris, Dalloz).
- ATIENZA, Manuel (1980): "El futuro de la dogmática jurídica", en: *El Basilisco*, pp. 63-69.
- ATIENZA, Manuel (2005): *Introducción al Derecho* (reimpresión de la edición de 1985; México, Fontamara).
- ATIENZA, Manuel (2003): *El sentido del Derecho* (Barcelona, Ariel).
- ATIENZA, Manuel (2006): "Prólogo", en: COURTIS (ed.) 2006, pp. 9-12.
- ATIENZA, Manuel (2014): "La dogmática jurídica como tecno-praxis", en: <https://docs.google.com/file/d/0B1pCqyIFIwn6VINndnJDam9QMzQ/edit> [última visita: 3 de julio 2014].
- ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Juan (2007): *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos* (Barcelona, Ariel).
- ATRIA, Fernando (2007): "prólogo" a LARIGUET (2007) pp. 7-18.
- BEAUD, Olivier (2003): voz "Doctrine", en: ALLAND y RIALS (2003) pp. 384-388.
- BÉCHILLON (DE), Denys (1997): *Qu'est c'est qu'une règle de Droit?* (París, Éditions Odile Jacob).
- BEAUSSONIE, Guillaume (2006): *Le rôle de la doctrine en droit pénal* (Paris, L'Harmattan).
- BERGEL, Jean-Louis (1998): *Théorie générale du droit* (Paris, Dalloz).
- BERNASCONI, Andrés (2007): "El carácter científico de la dogmática jurídica", en: *Revista de Derecho* (U. Austral, Valdivia) vol. XX N°1, pp. 9-37.
- BERTALANFFY, Ludwig VON (1968): *General Systems Theory: Foundations, Development, Applications*, trad.: Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones (México, Fondo de Cultura Económica, 2000).

- BETTI, Emilio (1971): *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (Teoría general e dogmática, Milán, Giuffrè).
- BETTI, Emilio (1990): *Teoria generale della interpretazione* (Milán, Giuffrè) Tomo I 634 pp., Tomo II, 1113 pp.
- BETTI, Emilio (1991): *Diritto, Metodo, Ermeneutica. Scritti scelti* (Milán, Giuffrè).
- BETTI, Emilio (2009): *La interpretación jurídica* (Trad. Alejandro Vergara Blanco, Santiago, 1ª ed.: LexisNexis, 2006; 2ª ed.: LegalPublishing).
- BOBBIO, Norberto (1950): "Scienza del diritto e analisi del linguaggio", en: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, IV, pp. 342-367 [y en: BOBBIO, Norberto (1994): *Contributi ad un dizionario giuridico* (Turín, Giappichelli editore).
- BOBBIO, Norberto (1966): "Principi generali di diritto", en *Novísimo digesto italiano* (Torino, UTET) vol. XIII, pp. 887-896 [ahora en: BOBBIO, Norberto (2011): *Saggi sulla scienza giuridica* (Torino, Giappichelli editore).
- BRAS, Jean-Philippe (2008): *L'institution. Passé et devenir d'une catégorie juridique. Actes du colloque* (París, L'Harmattan).
- CALSAMIGLIA, Albert (1986): *Introducción a la ciencia jurídica* (Barcelona, Ariel).
- CALSAMIGLIA, Albert (1996): "Ciencia jurídica", en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. (edits.), *El Derecho y la justicia* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 17-27.
- CORIAT, Jean-Pierre (2003): voz "Manuels, Traités et autres livres (Antiquité-Roma)", en: ALLAND y RIALS (2003) pp. 984-986.
- COURTIS, Christian (ed.) (2006a): *Observer la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (Madrid, Editorial Trotta).
- COURTIS, Christian (2006b): "El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática", en: COURTIS (ed.) 2006, pp. 105-156.
- CANARIS, Claus-Wilhem (1998): *El sistema en la jurisprudencia* [ciencia del derecho] (trad., Madrid, Fundación Cultural del Notariado).
- CANARIS, Claus-Wilhem (1995): *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* (trad., Madrid, Civitas).
- CHÉNE, Christian (2003): voz "Manuels, Traités et autres livres (Période moderne)", en: ALLAND y RIALS (2003) pp. 987-990.
- DEL VECCHIO, Giorgio (1971): *Los principios generales del Derecho* (Barcelona, Bosch, Casa Editorial).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1993): *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (Barcelona, Editorial Ariel).
- DWORKIN, Ronald (1967): "The Model of Rules", en *University of Chicago Law Review* 35, 1967-1968, pp. 14-46. Puede consultarse en: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/3609](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609) [luego incorporado a: *Taking Rights Seriously* (Londres, Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1977) y traducido como: *Los derechos en serio* (Madrid, Ariel, 1984) 508 pp. [el texto en pp. 61-101].
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire* (Cambridge, Harvard University Press) pp. 470. [traducido como: *El imperio de la justicia* (Barcelona, Gedisa, 1988) 328 pp.
- ENGISCH, Karl (1968): *Die idee der Konkretisierung in recht und Rechtswissenschaft Unserer zeit* (Heidelberg, Carl Winter, 1ª Ed 1953; 2ª ed 1968) [traducc. castellana Juan José

- Gil Cremades: *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales* (Granada, Comares, 2004) 457 pp.].
- ESSER, Josef (1956): *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado* (trad. Barcelona, Bosch, 1961).
- FONTAINE, Lauréline (2012): *Qu'est-ce qu'un «grand» juriste? Essai sur les juristes et la pensée juridique moderne* (París, lextenso éditions).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963): "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", en: *Revista de Administración Pública*, N°40, pp. 89-222 [también publicado en: Madrid, Cuadernos Cívitas, 1984].
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): "Prólogo", a: MODERNE (2005) pp. 11-16.
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo (2011): *La dogmática jurídica como ciencia del derecho* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- GUASP, Jaime (1971): *Derecho* (Madrid, Gráficas Hergon).
- GUASTINI, Riccardo (1994): "Dogmatica giuridica", en: Belvedere - Guastini - Zatti - Zeno: *Glossario* (Milán, Giuffrè) 414 pp. [el texto en: pp. 121-126].
- HABERMAS, Jürgen (1994 [2001]): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (Madrid, Editorial Trotta).
- HAKIM, Nader (2002): *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIX siècle* (Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence).
- HAKIM, Nader y MELLERAY, Fabrice (2009): *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe. siècle* (París, Dalloz).
- HALPÉRIN, Jean-Louis (2003): voz "Manuels, Traités et autres livres (Période contemporaine)", en: ALLAND y RIALS (2003) pp. 990-992.
- HAURIOU, Maurice (1925 [1933] [1986]): "La théorie de l'institution. Essai de vitalisme social", en: *Aux Sources du Droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté* (París, Librairie Bloud & Gay, 1933) [reimpresión: Caen, Université de Caen, 1986] 191 pp. [el texto en pp. 89-128] [traducción castellana en: Hauriou, Maurice (1976): *Obra escogida* (Madrid, Instituto de estudios administrativos) 296 pp. [el texto en pp. 257-296].
- IRTI, Natalino (1979[1992]): *L'età della decodificazione* (1ª ed. de 1979, Milán, Giuffrè) [edición castellana de la 1ra. edición italiana: *La edad de la descodificación* (traducc. Luis Rojo Ajuria, Barcelona, Bosch, 1992) 214 pp. [4ª edición, Milán, Giuffrè, 1999, 220 pp., contiene el prólogo: "«L'età della decodificazione» vent'anni dopo" (pp. 1-13)].
- JESTAZ, Philippe (1996): *El Derecho* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile) 132 pp.
- JESTAZ, Phillippe y JAMIN, Christophe (2004): *La doctrine* (Paris, Dalloz).
- KAUFMANN, Arthur (1965 [1976]): *Analogía y "naturaleza de la cosa". Hacia una teoría de la comprensión jurídica* (trad. Enrique Barros, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976).
- KELSEN, Hans (1960 [1995]): *Teoría pura del Derecho* (México, Editorial Porrúa).
- KELSEN, Hans (1979 [1994]): *Teoría general de las normas* (trad. México, Editorial Trillas).
- KUHN, Thomas S. (1971): *La estructura de las revoluciones científicas* (trad. México, Fondo de Cultura Económica).
- KUHN, Thomas (1993): *La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia* (México, Fondo de Cultura Económica).
- KUHN, Thomas (1996): *¿Qué son las revoluciones científicas? y otros ensayos* (Barcelona, Paidós).

- LARENZ, Karl (1966): *Metodología de la Ciencia del Derecho* (trad. Gimbernat, Enrique, Madrid, Ariel, 1966).
- LARENZ, Karl (1994): *Metodología de la Ciencia del Derecho* (trad. Marcelino Rodríguez, Madrid, Ariel, 1994).
- LARIGUET, Guillermo (2007): *Dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del Derecho* (México, Fontamara) 259 pp. + índice. [prólogo de Fernando Atria, pp. 7-18].
- LARIGUET, Guillermo (2008): *Problemas del conocimiento jurídico* (Buenos Aires, Ediar).
- LATOUR, Bruno (2004): *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État* (París, La Découverte).
- LOSANO, Mario G. (1993): *Los grandes sistemas jurídicos* (trad. Madrid, Debate).
- LOSANO, Mario G. (2002): *Sistema e struttura nel diritto* (Milán, Giuffrè Editore) vol. I, 371 pp.; II, 311 pp. y III, 371 pp.
- LUHMANN, Niklas (1983 [1974]): *Rechtssystem und Rechtsdogmatik* (Stuttgart, Kohlhammer) 99 pp. [traducc. castellana: *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983).
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (2013): "La doctrina del ordenamiento jurídico, de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho Administrativo" [estudio preliminar], en: ROMANO (1945 [2013]) pp. LIII-XCVII.
- MAUSEN, Yves (2003): voz "Manuels, Traités et autres livres (Moyen Âge)", en: ALLAND y RIALS (2003) pp. 986-987.
- MENGGONI, Luigi (1996): *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi* (Milán, Giuffrè editore).
- MODERNE, Franck (1998): "Actualité des principes généraux du droit", en: *Revue française de droit administratif*, pp. 495-518; y en: Avril, Pierre y Verpeaux, Michel (dir.): *Les règles et principes non écrits en droit public* (Université Panthéon-Assas [París II] - LGDJ Diffuseur, 2000) pp. 47-78. [traducc. castellana en: MODERNE (2005) pp. 68-117].
- MODERNE, Franck (1999): "Legitimité des principes généraux et théorie du droit", en: *Revue française de droit administratif*, pp. 722-742. [traducc. castellana en: MODERNE (2005) pp. 23-67].
- MODERNE, Franck (2005): *Principios generales de derecho público* (trad. Alejandro Vergara Blanco, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- OLLERO, Andrés (1982): *Interpretación del Derecho y positivismo legalista* (Madrid, Editoriales de Derecho reunidas).
- PARESCHE, Enrico (1964): "Dogmatica giuridica" en: *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè) pp. 678-712.
- PÉREZ BERMEJO, Juan Manuel (2006): *Coherencia y sistema jurídico* (Madrid, Marcial Pons).
- POPPER, Karl (1962): *La lógica de la investigación científica* (Madrid, Tecnos).
- ROMANO, Santi (2013): *El ordenamiento jurídico* (Firenze, Editorial Sansoni, 1951) 240 pp. [trad. Sebastián y Lorenzo Martín-Retortillo, 1ª ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963) 348 pp.; 2ª ed. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2013) 169 + VIII pp.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2006): *La doctrina de los autores. De fuente primaria a la vulgarización e irrelevancia* (Granada, Comares).

- RUIZ MIGUEL, Alfonso (2002): "La dogmática jurídica, ¿ciencia o técnica?", en Cabanillas Sánchez, Antonio (edit.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Madrid, Civitas) Vol. 4, Derecho civil, derecho de sucesiones, otras materias, pp. 5649-5680 [republicado en: Alarcón, Carlos y Vigo, Rodolfo, *Interpretación y argumentación jurídica. Problemas y perspectivas actuales* (Madrid, Marcial Pons, 2011)].
- SAVIGNY, Friedrich Karl von (1841) *System des heutigen römischen Rechts* (Berlin, reproducido fotomecánicamente: Darmstadt, 1956; reimp. Scientia, Aalen, 1981) Bd.1 (Trad. Mesía y Poley, Madrid, Góngora y Compañía, 1878) (vol. I, 450 pp. [reimpresión: (Granada, Comares, 2005), 1882 pp.]; y como: "Los fundamentos de la ciencia jurídica" (traducc. Werner Goldsmidt), en: *Revista de Ciencias Sociales* (Valparaíso, 1979) N° 14/I, pp. 19-54].
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard (1998): *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs Idee* (Heidelberg, Springer Verlag), traducción de la 1ª edición alemana: *La teoría general del derecho administrativo como sistema* (Madrid, Marcial Pons Ediciones, 2003) 475 pp.
- SCHMITZ, Julia (2013): *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou* (París, L'Harmattan).
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2000): *Introducción al Derecho* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2001): *Filosofía del Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- TANGUY, Yann (1991): «L'institution dans l'oeuvre de Maurice Hauriou. Actualité de une doctrine», *Revue du Droit Public*, N° 1, pp. 61-79.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2014): *Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica* (Santiago, LegalPublishing).
- VAN DE KERCHOVE, Michael y OST, François (1988): *Le système juridique entre ordre et désordre* (París, Presse Universitaires de France) [traducción: *El sistema jurídico entre orden y desorden* (Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, 1997)].
- VEGA, Jesús (2000): *La idea de ciencia en el Derecho: una crítica histórico-gnoseológica a partir de la idea de «ciencia normativa»* (Oviedo, Pentalfa Ediciones).
- VEGA, Jesús (2009): "Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del Derecho", en: *Doxa*, N° 32, pp. 375-414.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1991): "Hipótesis para una reconstrucción histórica y dogmática del Derecho de Aguas", *Revista de Derecho Público*, N° 49. Santiago, Facultad de Derecho - Universidad de Chile. pp. 217-226.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1992): *Principios y sistema del derecho minero* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1996): "Presupuestos histórico-dogmáticos del estudio del Derecho Minero vigente", *Revista de Derecho de Minas*, vol. VII, pp. 113-152.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1998): *Derecho de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 2 T., 548 pp. (T. 1 pp. 1-298; T. 2 pp. 299-548).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2000): "Reconocimiento *ipso iure* y ejercicio del especialísimo derecho de aprovechamiento de aguas halladas en labores mineras", en: *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Actas de las II Jornadas de Derecho de Minería*, pp. 145-179.



- VERGARA BLANCO, Alejandro (2001): “La *publicatio* minera: estructura básica del Derecho Minero”, *Actas de las III Jornadas Chilenas de Derecho de Minería*, Serie Seminarios N° 13 (Universidad de Antofagasta) pp. 21-38.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004): *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2005): “Presentación” a: MODERNE (2005) pp. 7-10.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2006): “Reconstrucción de los límites actuales del derecho administrativo chileno y de su núcleo dogmático. Una primera formulación”, *Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Administrativo* (Antofagasta, 2006); coord. Eduardo Cordero (Universidad de Antofagasta, 2008) pp. 81-93.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2007a): “Verdadera y falsa supletoriedad normativa”, en: *La semana Jurídica* N° 337, pp. 6-7.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2007b): “El Código Civil como supletorio de las demás leyes. Crítica a una tesis excesiva”, en: *La semana Jurídica* N° 359, pp. 6-7.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2009): “Derecho administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 3 (Santiago, LegalPublishing) pp. 45-68. [= en: *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (coordinadores: Jaime Arancibia M. y José Ignacio Martínez E., Santiago, LegalPublishing-Abeledo Perrot, en coedición con la Universidad de los Andes, 2009) pp. 259-280].
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2010): *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como «derecho común»* (Santiago, AbeledoPerrot).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2012): “Los principios jurídicos y la tarea de construir el Derecho Administrativo en clave científica”, en: *Revista de Derecho Administrativo* N° 6 (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing) pp. 63-80.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2013): *Sistema de Derecho Minero* (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing) 386 pp.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2014a): “La larga ausencia de la teoría y el método en la enseñanza e investigación jurídicas”, en VERGARA BLANCO, Alejandro [Edit.] *Dogmática y Sistema. Estudios de Teoría del Derecho* (Santiago, ThomsonReuters - La Ley) pp. 1-4.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2014b): “La *summa divisio iuris* público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles”, *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado, Colombia) N°26, pp. 43-69.
- VIEHWEG, Theodor (1963): *Topik und Jurisprudenz* (Munich, C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung) [edición castellana: *Tópica y jurisprudencia* (Madrid, Taurus ediciones) 157 pp. [prólogo de Eduardo García de Enterría, pp. 11-33]
- ZIPPELIUS, Reinhold (1993): *Juristische Methodenlehre* (8. Auflage, München, Verlag C.H. Beck).

## NORMAS CITADAS

*Código Penal*: arts. 223, 224 y 225.

*Constitución Política*: art. 76 inciso 2°.

