

- MADRID, R.: 43  
MANNORI, L.: 221  
MARTINIC, M. D.: 221  
MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, S.: 158  
MATUS, A.: 129  
MAUSEN, Y.: 157  
MELLERAY, F.: 159  
MENGONI, L.: 10, 159  
MESTRE, J.-L.: 192  
MILLARD, É. : 42  
MODERNE, F.: 116, 183  
MONTT OYARZÚN, S.: 222  
MOOR, P.: 43
- NAPOLITANO, G.: 222  
NOCERA, G.: 192  
NOVOA MONREAL, E.: 148  
NÚÑEZ, Á.: 43  
NÚÑEZ, J.: 222
- OLIVER, D.: 193  
OLLERO, A.: 169  
ORELLANA RETAMALES, L.: 72  
ORREGO SÁNCHEZ, C.: 43  
OST, F.: 159
- PACHECO, M.: 42  
PADOA SCHIOPPA, A.: 88  
PARESCHE, E.: 10  
PAWLOWSKI, H. M.: 41  
PEDRALS, A.: 41  
PEÑA, C.: 79, 129  
PEÑAILILLO, D.: 148  
PÉREZ BERMEJO, J. M.: 182, 223  
POPPER, K.: 223  
PRIETO SANCHÍS, L.: 106  
PUGLIATTI, S.: 193
- RADBRUCH, G.: 194  
RIALS, S.: 213, 214, 216, 220, 222  
ROBLES, G.: 43  
ROJAS, C.: 223  
ROMANO, S.: 37, 158  
RUBIO GARRIDO, T.: 159  
RUIZ MANERO, J.: 106, 111, 116, 183  
RUIZ MIGUEL, A.: 162
- SALAS, D.: 129  
SAVIGNY, F. K. (von): 24, 30, 33, 37, 48, 67, 77, 88, 89, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 107, 119, 158, 164, 165, 175, 176, 177, 178, 205, 206  
SCHMIDT-ASSMANN, E.: 165  
SCHMITZ, J.: 158  
SEELMAN, K.: 11  
SEPÚLVEDA, E.: 136  
SHAKESPEARE, W.: 10, 52, 149  
SILVA CIMMA, E.: 148  
SOLARI, E.: 42  
SOMARRIVA, M.: 77, 148  
SORDI, B.: 224  
SQUELLA NARDUCCI, A.: 42, 96, 110, 169
- TANGUY, Y.: 159  
TAPIA RODRÍGUEZ, M.: 85  
TROPPER, M.: 42, 193
- UGARTE CATALDO, J. L.: 179  
ULPIANO: 192, 193, 194
- VAN DE KERCHOVE, M.: 159  
VARGAS, E.: 129  
VEGA, J.: 162  
VERDUGO, S.: 128, 140, 141  
VERGARA BLANCO, A.: 11, 34, 75, 105, 136, 137, 139, 140, 165, 175

VIEHWEG, T.: 48, 158

VILLAR PALASÍ, J.: 227

VIZCAÍNO PÉREZ, V.: 204

VODANOVIC, A.: 77, 148

WIEACKER, F.: 88

ZIPPELIUS, R.: 7, 8

ZULETA PUCEIRO, E.: 39

# ÍNDICE DETALLADO

	Página
INTRODUCCIÓN: EL MÉTODO EN LA ENSEÑANZA JURÍDICA.....	1
§ 1. UNA TEORÍA DEL DERECHO PARA LA ERA DEMOCRÁTICA Y NEOMODERNA	
I. HIPÓTESIS DE TODA TEORÍA DEL DERECHO.....	7
1. Adaptación de todo método a su objeto .....	7
2. Adaptación de la teoría al derecho .....	8
3. El derecho como objeto y su método .....	8
a) La materia tematizada: El derecho.....	8
b) Clave de bóveda del método jurídico: prohibición del <i>non liquet</i> .....	8
4. Los temas de la teoría del derecho .....	10
5. Teoría del derecho y sincretismo disciplinario .....	10
II. LAS CUATRO DIMENSIONES DEL DERECHO .....	11
1. Las leyes (que cabe interpretar).....	11
2. El hecho jurídico (donde anidan los principios).....	11
3. La jurisprudencia .....	12
4. La doctrina.....	12
III. LA ERA DEL DERECHO DEMOCRÁTICO .....	13
1. Poderes del Estado y fuentes en la era del derecho demo- crático .....	13

2. Leyes y principios como fuentes democráticas del derecho .....	15
IV. LA ERA DEL DERECHO NEOMODERNO .....	15
1. ¿Desde cuándo el derecho es neomoderno? .....	16
2. Genoma y fenoma de lo neomoderno.....	17
3. La denominación del nuevo espacio jurídico .....	18
4. La literatura jurídica en necesaria renovación.....	20
5. Metamorfosis desde el derecho moderno al neomoderno .....	21
a) Un nuevo paradigma.....	22
b) El sincretismo .....	22
c) ¿En qué se nota lo neomoderno? .....	22
6. Dos cambios basales.....	22
a) Cambios en las fuentes del derecho: La ley ya no es lo mismo que ayer.....	23
b) Cambios en la relación jurídica: El Estado ya no es el mismo que ayer .....	24
7. Derecho administrativo y neomodernidad.....	25
a) Un ejemplo paradigmático.....	25
b) Cambios estructurales en las disciplinas.....	25
8. Coda. En la condición jurídica actual, somos todos neomodernos .....	26

## § 2. DELIMITAR Y DISTINGUIR ENTRE LA TEORÍA, LA FILOSOFÍA Y LA DOCTRINA JURÍDICAS

I. PRECISIONES SOBRE EL OBJETO Y DELIMITACIÓN DE LA TEORÍA DEL DERECHO.....	29
1. Adaptación de la teoría a su objeto: el derecho contemporáneo .....	30
a) Teoría del derecho y positividad del derecho .....	30
b) El desafío actual de los principios y autonomía disciplinaria .....	31
c) Una teoría del derecho adaptada al derecho neomoderno .....	32
2. Materias propias de la teoría del derecho: campo epistemológico .....	34

II. DISTINCIÓN ENTRE TEORÍA, FILOSOFÍA Y DOCTRINA DEL DERECHO .....	36
1. Génesis contemporánea de las disciplinas fronterizas al derecho .....	36
a) La positividad contemporánea del derecho de tradición occidental .....	36
b) Distintas tradiciones teóricas y filosóficas en ambos sistemas del derecho .....	37
2. La teoría del derecho de frente a las demás disciplinas que observan el fenómeno jurídico.....	38
a) Disciplinas fronterizas al derecho: <i>ad intra</i> y <i>ad extra</i> .....	38
b) Teoría del derecho como encuentro interdisciplinario.....	39
c) Lo general y lo pragmático en la teoría del derecho.....	40
d) Utilidad y enseñanza de la teoría del derecho.....	41
III. LA TEORÍA DEL DERECHO ES DISTINTA Y AUTÓNOMA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO .....	42
1. La filosofía del derecho y su perspectiva axiológica.....	42
2. Las preocupaciones de la filosofía del derecho .....	43
3. Filosofía del derecho, fuentes y principios.....	45
IV. LA DOCTRINA DE LOS JURISTAS Y SUS CONEXIONES CON LA TEORÍA Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO .....	47
1. El <i>ethos</i> de la doctrina jurídica .....	47
2. La teoría del derecho como tarea de juristas eruditos .....	48
3. La doctrina de los juristas y la filosofía del derecho .....	49
a) La literatura propiamente jurídica de los juristas.....	49
b) La literatura jurídica de los filósofos .....	50
4. La huida del jurista a la filosofía: un camino sin retorno .....	51
V. LA DOCTRINA (LOS JURISTAS) Y LA POLÍTICA JURÍDICA .....	52
1. El dilema del jurista.....	53
2. ¿Doctrina jurídica independiente o comprometida políticamente? .....	54
VI. IDENTIDAD Y DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE LA TEORÍA DEL DERECHO .....	55

§ 3. NORMAS O REGLAS

I. TEORÍA DE LAS NORMAS O REGLAS (“ORDEN INTERNO”).....	57
1. Dos especies de reglas: leyes y Constitución .....	57

2. Sistematización normativa, como tarea de la doctrina .....	58
3. Adaptación a las técnicas de integración normativa.....	59
II. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS ESCRITAS.....	60
1. La interpretación de las leyes .....	60
2. El lugar de la interpretación en la metodología jurídica.....	61
3. Los cánones hermenéuticos.....	62
a) Cánones hermenéuticos objetivos.....	62
b) Cánones hermenéuticos subjetivos .....	63
4. De la hermenéutica a los principios jurídicos.....	64
III. LA SUPLETORIEDAD NORMATIVA.....	64
1. Las técnicas de eficacia normativa .....	64
a) La derogación tácita.....	65
b) La supletoriedad.....	65
2. Un análisis de teoría normativa .....	65
3. El tema conexo de las lagunas normativas .....	66
4. El sustrato psicológico del Código Civil como actual <i>ius commune</i> .....	67
IV. EL ÁMBITO RESTRINGIDO DE LA SUPLETORIEDAD: COLMAR LAGUNAS ENTRE NORMAS GENERALES Y ESPECIALES.....	67
1. La supletoriedad: técnica integradora del orden normativo.....	68
a) La supletoriedad como heterointegración normativa.....	68
b) Supletoriedad y analogía.....	69
c) Leyes especiales.....	69
2. Primer límite a la supletoriedad: otras disciplinas autónomas y principios.....	71
a) Normas y disciplinas autónomas .....	71
b) Coherencia de bases esenciales y principios jurídicos.....	72
c) Usos endógeno y exógeno de la supletoriedad .....	73
3. Segundo límite de la supletoriedad: el binomio público/privado .....	74
V. DERRIBANDO UN MITO: EL CÓDIGO CIVIL COMO SUPUESTO CENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO.....	75
1. Sustrato psicológico y <i>communis opinio</i> de civilistas .....	76
a) El sustrato psicológico de la tesis que postula la supletoriedad general del Código Civil.....	76

b) El intento de aplicar el Código y el Derecho civil a la solución de casos no civiles, como los administrativos.....	77
c) Una propuesta de cambio normativo para consagrar al Código Civil como derecho común .....	78
d) ¿ <i>Communis opinio</i> en la doctrina civilista? .....	79
2. El Código Civil como «derecho común» .....	79
a) El Código Civil, ¿en el centro del sistema jurídico? .....	80
b) Fin del Código Civil como un polisistema .....	81
3. Ejemplos históricos y de derecho comparado de derecho común .....	86
a) El caso medieval del Derecho común/Derecho propio.....	86
b) El caso español de las normas de las Comunidades Autónomas .....	89
4. La inexistencia de un <i>ius commune</i> en el orden normativo chileno .....	90
5. Corolario.....	90

#### § 4. PRINCIPIOS JURÍDICOS

I. LOS PRINCIPIOS EN MEDIO DEL HECHO JURÍDICO.....	93
1. Los supuestos de hecho de las normas .....	93
2. La costumbre y el derecho vivido .....	94
3. Espíritu del pueblo y principios jurídicos.....	95
4. Los principios en medio de la realidad.....	95
5. Los principios, ¿técnica o fuente del derecho?.....	95
6. Reglas y principios como fuentes del derecho .....	96
II. TEORÍA DEL MÉTODO Y PRINCIPIOS JURÍDICOS.....	97
1. Savigny y el método jurídico.....	97
a) ¿Están los principios [generales] del derecho en Savigny?.....	98
b) Otros aspectos destacados de la obra de Savigny .....	98
c) Libros de doctrina .....	99
d) Naturaleza de la función judicial .....	99
2. Savigny, la interpretación de las leyes y los principios jurídicos .....	99

a) El primer Savigny .....	99
b) El segundo Savigny .....	100
c) El tercer Savigny .....	101
III. PRINCIPIOS JURÍDICOS Y DERECHO DEMOCRÁTICO.....	101
1. Adjudicación del derecho y lagunas.....	101
2. Los principios jurídicos como fuente de derecho.....	104
a) Valores de justicia material, más allá de la ley .....	104
b) Los principios como obra de la jurisprudencia y doctrina .....	104
c) El cada vez más extendido uso por el legislador de la expresión «principios».....	105
d) Distinguir dos técnicas: reglas y principios .....	106
IV. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS COMO TAREA DE JUECES Y JURISTAS .....	107
1. Uso de principios por la jurisprudencia y la doctrina.....	107
a) La acusación de politización judicial es usual en nuestro medio.....	108
b) Opción: jueces literalistas o principialistas.....	108
c) Los jueces y juristas y la función de llenar las lagunas jurídicas.....	108
2. Conocimiento y aceptación de la función de los princi- pios en nuestra cultura jurídica.....	109
a) Conocimiento y reconocimiento de los principios .....	109
b) Los principios en los escritos de juristas .....	110
V. PARA UNA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS.....	113
1. Los principios en medio de la estructura de las fuentes del derecho.....	113
a) Dos son las fuentes democráticas del derecho: Leyes y principios .....	113
b) La técnica de los principios jurídicos: ¿Epigramas en los que se condensa el espíritu del pueblo?.....	115
c) De los diversos significados de la expresión “prin- cipios” .....	116
d) De la técnica de la interpretación a los principios jurídicos inmanentes .....	117
e) El procedimiento especificado y técnico a través del cual jueces y juristas descubren los principios jurídicos .....	117

2. Funciones de los principios jurídicos y dificultades de su hallazgo y uso .....	118
a) Tres tipos de principios: los de cada cual; los legalizados; los principios “generales” del derecho .....	118
b) Los jueces: ¿dictando sentencias más allá de la ley? .....	119
c) Lo general o especial de los principios .....	120
d) Los principios operan de manera diferente en cada disciplina jurídica .....	121
e) Los principios como técnica propia y también tarea de la doctrina .....	122
VI. OBSERVACIÓN DE LA PRAXIS Y PRINCIPIOS JURÍDICOS .....	122

§ 5. JURISPRUDENCIA

I. TEORÍA DE LA JURISPRUDENCIA O DECISIÓN DE LOS JUECES .....	125
1. La jurisprudencia como cuerpo sistematizado de sentencias .....	125
2. La uniformidad de la jurisprudencia .....	126
3. El desarrollo jurisprudencial de los principios jurídicos .....	126
4. La llamada jurisprudencia administrativa .....	127
II. LA JURISPRUDENCIA EN LA ERA DEL DERECHO DEMOCRÁTICO .....	127
1. Los tres órdenes jurisdiccionales y sus bases constitucionales .....	129
2. Bases de un sistema judicial moderno: búsqueda de principios y especialización .....	130
a) Los principios jurídicos como fuente del derecho .....	130
b) Especialización de la adjudicación del derecho .....	133
c) El neo moderno paradigma de jueces administrativos especializados .....	134
3. Bases de una conducta judicial democrática: observancia de las fuentes y abstinencia político partidista .....	138
a) Observancia de las fuentes democráticas del derecho: reglas y principios .....	138
b) Abstinencia político partidista .....	139
III. PRINCIPIOS Y ESPECIALIZACIÓN: REMEDIO AL ACTIVISMO Y A LA DEFERENCIA .....	140
1. Activismo y control judicial de la administración .....	141

2. Activismo y deferencia judicial son conductas judiciales igualmente antidemocráticas .....	142
3. Decisiones administrativas y rol democrático de la jurisprudencia especializada .....	143
4. Jurisdicción especializada: ¿remedio contra la acusación de activismo? .....	144
5. Por una función judicial principialista con racionalidad democrática.....	145
6. ¿Cómo han de ser los jueces modernos y democráticos? .....	145
IV. NECESARIA CONEXIÓN ENTRE JUECES Y JURISTAS .....	147
1. La necesidad científica, judicial y social de tratados, manuales y cursos.....	147
2. Fomentar la incorporación de jueces al debate jurídico académico .....	148
3. Necesidad de vasos comunicantes entre los jueces y juristas.....	148
4. La doctrina como apoyo a la jurisprudencia.....	149
a) La doctrina sirve como apoyo a la tarea jurisprudencial.....	149
b) El juez otorga relevancia a las ramas o disciplinas especializadas del Derecho para estructurar sus pronunciamientos .....	149
c) Los juristas ofrecen a los jueces los tratados, manuales y cursos.....	150

## § 6. DOCTRINA

I. TEORÍA DE LA DOCTRINA DE LOS JURISTAS .....	151
1. La doctrina jurídica.....	151
a) Estructura interna de la doctrina .....	151
b) Aporte de la doctrina a la praxis de legisladores, jueces y abogados .....	152
2. El estudio dogmático de la doctrina jurídica .....	153
a) Autoobservación del método jurídico.....	153
b) Lagunas normativas y principios jurídicos como temas conexos .....	154
c) Explicación del problema e hipótesis .....	154

II. DOCTRINA JURÍDICA E IDEA DE SISTEMA.....	155
1. Caracterización de la doctrina jurídica.....	155
a) Roles y tareas de la doctrina jurídica.....	156
b) La construcción de las disciplinas jurídicas.....	157
c) La formulación de teorías jurídicas.....	158
d) La sistematización de normas.....	159
2. Identidad de la doctrina jurídica.....	160
a) La ciencia del derecho no es una sola.....	160
b) Carácter científico de la doctrina jurídica.....	162
c) Tratados, manuales o cursos y su necesidad científica.....	162
d) La doctrina analiza el material jurídico en su estado más puro.....	163
3. Idea de sistema como presupuesto para la formulación de disciplinas jurídicas.....	164
a) La idea de sistema en el derecho.....	164
b) La función ordenadora de la idea de sistema en el aná- lisis dogmático de las normas.....	166
c) La función del sistema en la unidad: Autonomía de la disciplina.....	168
III. TEORÍA Y TÉCNICA DE LOS NÚCLEOS DOGMÁTICOS.....	170
1. Núcleo dogmático de cada disciplina jurídica.....	170
a) La idea de sistema y núcleos dogmáticos.....	170
b) Función ordenadora y núcleos dogmáticos.....	170
c) Núcleos dogmáticos y autonomía de cada disciplina.....	171
2. Idea de núcleo dogmático.....	171
a) Identidad de cada núcleo dogmático.....	172
b) Construcción de los núcleos dogmáticos.....	173
3. Estructura de cada núcleo dogmático.....	173
a) La médula de cada microsistema.....	174
b) Los elementos de todo núcleo dogmático.....	174
c) El núcleo dogmático como fenotipo.....	174
4. Relación jurídica, instituciones y principios.....	175
a) La relación jurídica.....	175
b) Las instituciones jurídicas.....	177
c) Los principios resultan ser especiales de cada disci- plina.....	179

5. Núcleo dogmático y plenitud de cada microsistema jurídico.....	180
IV. LA CONEXIÓN DE LOS PRINCIPIOS CON CADA DISCIPLINA. DE AHÍ QUE SON ESPECIALES .....	181
1. Utilidad de la técnica de los núcleos dogmáticos.....	181
2. Disciplinas especiales y aplicación del derecho positivo .....	182
3. La prioridad local en Dworkin .....	183
4. Los principios «generales» no son universales: son especiales .....	185
V. LA PLENITUD DEL FENÓMENO JURÍDICO.....	187

### § 7. LA *SUMMA DIVISIO* DE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

I. HISTORIA Y AMPLIA ACEPTACIÓN ACTUAL DE LA BIPOLARIDAD PÚBLICO/PRIVADO.....	192
1. La bipolaridad en la historia jurídica.....	192
2. Lo público y privado ante el derecho actual.....	193
a) Es una herramienta de racionalización de la organización social.....	194
b) Axiología de lo público y lo privado .....	195
c) No es estática esta división en la sociedad; es evolutiva .....	196
3. Las funciones de la bipolaridad.....	197
II. EL FENÓMENO NORMATIVO Y LO PÚBLICO-PRIVADO .....	197
1. El origen único de las fuentes normativas.....	197
2. La naturaleza jurídica de cada norma .....	199
III. PÚBLICO Y PRIVADO DE DISCIPLINAS JURÍDICAS Y LEYES.....	200
1. Bipartición de todas las disciplinas jurídicas.....	200
2. Asignación de la «naturaleza jurídica» de cada ley.....	201
IV. LO PÚBLICO O PRIVADO DE LA CIENCIA JURÍDICA.....	201
1. Las disciplinas jurídicas y su autonomía .....	202
2. Los dos hemisferios del derecho .....	203
a) Las disciplinas de Derecho público .....	203
b) Las disciplinas de Derecho privado .....	203
c) Las disciplinas ¿mixtas? .....	203
3. Dos rancios y ambiguos brocárdicos.....	204

4. Sistema jurídico y prioridad local, como contextos para la configuración de divisiones y subdivisiones del derecho.....	205
5. La <i>summa divisio</i> público/privado como clasificadorio de normas jurídicas.....	207
V. LO ESTATAL Y LO PÚBLICO/PRIVADO .....	207
1. Lo estatal y lo público y privado .....	207
a) Lo estatal público.....	208
b) Lo estatal privado.....	208
c) Lo fiscal y lo estatal.....	209
2. Derecho administrativo y derecho privado.....	210
VI. LA BIPOLARIDAD Y LA SUPLETORIEDAD .....	211
BIBLIOGRAFÍA.....	213
NORMAS CITADAS.....	229
ÍNDICE DE NOMBRES CITADOS .....	231
ÍNDICE DETALLADO.....	235
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW .....	247