

JUAN MANUEL PÉREZ BERMEJO

**COHERENCIA
Y SISTEMA JURÍDICO**

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2006 BARCELONA

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. LA CONCEPCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO DOMINANTE EN LA TRADICIÓN IUSFILOSÓFICA	29
1. PRESENTACIÓN DEL MODELO «FUNDACIONALISTA» DE SISTEMA	29
2. EL CONCEPTO DE SISTEMA EN EL IUSNATURALISMO MO- DERNO O RACIONALISTA. EL EJEMPLO DE G. W. LEIBNIZ.	38
3. EL CONCEPTO DE SISTEMA EN EL POSITIVISMO CON- TEMPORÁNEO	50
3.1. Problemas y deficiencias del modelo defendido por el iusna- turalismo moderno	50
3.2. La pervivencia del modelo fundacionalista de sistema en el positivismo jurídico del siglo XX	64
3.2.1. Discusión en torno al carácter dinámico del sistema..	65
3.2.1.1. Límites materiales	66
3.2.1.2. Límites lógicos.....	73
3.2.2. Sistema jerárquico, axiomático y cerrado	77
3.2.2.1. Lógica deductiva y jerárquica	82
3.2.2.2. Carácter axiomático	86
3.2.2.3. Carácter cerrado.....	90

	Pág.
CAPÍTULO II. EL SISTEMA «COHERENTISTA» DE RONALD DWORKIN	99
1. LA RUPTURA CON EL MODELO FUNDACIONALISTA Y LA CRÍTICA A LAS TEORÍAS SEMÁNTICAS	99
2. LA RECONSTRUCCIÓN PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA	120
3. INTERPRETACIÓN Y SISTEMA	126
3.1. Presentación del modelo «coherentista» de sistema	126
3.2. La reconstrucción del sistema en el proceso interpretativo	141
3.2.1. Estadio pre-interpretativo	142
3.2.2. Estadio interpretativo	146
3.2.2.1. Consistencia	151
3.2.2.2. Justificación	169
3.2.2.3. La implicación recíproca de ambas dimensiones	174
3.2.2.4. Reconciliación y síntesis en el proceso interpretativo	177
3.2.3. Estadio post-interpretativo	186
APÉNDICE. LOS PRESUPUESTOS EPISTÉMICOS DE LA TEORÍA.	187
CAPÍTULO III. EXAMEN Y VALORACIÓN DEL MODELO	205
1. EL MODELO DE LA INTEGRIDAD Y ALGUNOS PROBLEMAS TRADICIONALES DE LA TEORÍA DEL SISTEMA JURÍDICO	205
1.1. Antinomias	206
1.1.1. El problema en el modelo fundacionalista de sistema	207
1.1.2. El problema en el modelo coherentista: la fase de identificación	210
1.1.3. La fase de resolución	213
1.2. Lagunas	222
1.2.1. El problema en el modelo fundacionalista de sistema	222
1.2.2. El problema en el modelo coherentista: la fase de identificación	224
1.2.3. La fase de resolución	225
1.2.4. La tesis de la respuesta correcta: una aproximación comparativa	236
1.2.5. Ventajas adicionales de la teoría: especial consideración del problema de las lagunas axiológicas	243
1.3. Identidad y cambio de sistema	247

	<u>Pág.</u>
2. RESPUESTA A ALGUNAS CRÍTICAS	253
2.1. El valor descriptivo de la teoría	257
2.2. El fundacionalismo encubierto	260
2.3. El carácter contextual de la teoría	264
3. REVISIÓN FINAL	270
3.1. El coherentismo y la idea de sistema	271
3.2. El sistema visto desde otra luz	274
BIBLIOGRAFÍA	279

PRÓLOGO

1. *Un lugar común muy arraigado hoy entre quienes cultivamos la teoría del derecho es que la idea de sistema es la clave para descifrar el concepto de derecho. Sin embargo, desde que apareció, probablemente en el marco del yusnaturalismo racionalista, el concepto de sistema jurídico ha sido interpretado dentro de concepciones muy diversas, y en la actualidad dista mucho de ser un concepto pacífico. La concepción dominante en la teoría del derecho europea durante buena parte del siglo XX se ha configurado en el marco del pensamiento positivista, en gran medida bajo la influencia cruzada de KELSEN y HART. Dos buenos exponentes de ella se encuentran en The Concept of a Legal System (1970) de J. RAZ y, de una forma algo diferente, en Normative Systems (1971) de C. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN. Prescindiendo de detalles e ignorando modulaciones doctrinales más o menos importantes, esa concepción entendía el derecho como un conjunto de reglas convencionales, cuya existencia depende de decisiones de creación normativa y no de su razonabilidad intrínseca, y que, a pesar de haber sido creadas por autoridades diversas en momentos diferentes, constituyen una unidad porque proceden de actos de creación/aplicación que tienen un último fundamento y una fuente de validez común.*

Esa concepción del sistema jurídico, que se había revelado notablemente productiva para la teoría del derecho, empezó a ser sometida a revisión a finales de los años setenta, principalmente bajo el efecto de la crítica que Ronald DWORKIN formuló en Taking Rights Seriously (1977) contra lo que él mismo denominó «el modelo de las reglas», encarnado de forma ejemplar en la teoría del derecho de HART. Un examen de las presuposiciones normativas sobre las que se asienta la función jurisdiccional, en el curso de un análisis de la forma como los

jueces resuelven los llamados «casos difíciles», reveló, por un lado, el papel crucial de los principios, una clase de normas que, hablando con propiedad, no son creadas deliberadamente, sino más bien encontradas en el proceso de interpretación y aplicación del derecho, que expresan una idea de rectitud moral y para las que son inaplicables los criterios de validez y pertenencia que según la teoría dominante se aplican a las normas del sistema; por otro, sacó también a la luz las dificultades de la doctrina de la regla de reconocimiento, en la que HART hacía descansar la unidad del sistema jurídico estableciendo al mismo tiempo una estricta separación entre derecho y moral. De ese modo dos de las tesis que HART había señalado como definitorias del positivismo jurídico —la tesis de las fuentes sociales del derecho y la tesis de la separación conceptual del derecho y la moral— quedaban cuestionadas bajo un enfoque que de paso movilizaba argumentos políticos y morales para rechazar también la tesis de que en los casos difíciles no hay una respuesta en términos del derecho vigente de modo que necesariamente habría que admitir la discreción judicial. La imagen del derecho como un sistema integrado de forma exhaustiva por reglas positivas, separado de la moral, quedaba en entredicho.

En la «provincia» de la teoría del derecho, en la que en los años sesenta y setenta el pensamiento de HART había tenido un papel pacificador y efectos muy estimulantes, la publicación de ese primer libro de DWORKIN produjo una conmoción que fue expandiéndose a más y más áreas temáticas, y cuyos efectos pueden todavía sentirse. Su enorme impacto suscitó en algunos sectores alarma por una serie de razones combinadas, en las que se mezclaban, en ocasiones de forma confusa, consideraciones puramente teóricas con otras de carácter político e ideológico. Por un lado, el ataque al «modelo de las reglas» parecía poner en peligro, si no la idea misma del sistema jurídico, sí al menos la interpretación positivista del mismo como un sistema diferenciado, autorregulado y deslindado de la moral. De hecho, la polémica cruzada entre DWORKIN y HART, y entre sus respectivos partidarios, terminó en gran medida insertándose en el marco de la vieja disputa entre positivistas y yusnaturalistas, abriendo nuevos espacios para una confrontación que parecía estancada. Por otro lado, al insistir en la relevancia de principios morales no convencionales en el proceso de aplicación judicial del derecho, parecía poner en peligro el valor de la seguridad jurídica y abrir la puerta al activismo judicial en detrimento del principio del sometimiento de los jueces a la ley. De ese modo, la polémica de teoría del derecho se acopló inmediatamente —de forma bastante acusada entre nosotros— a una polémica paralela sobre el sentido de la vinculación de los jueces a la ley en un Estado de derecho, y de paso sobre la significación de la estructura normativa del Estado constitucional para la teoría del derecho.

Con todo, Taking Rights Seriously dejaba abierta la duda de si, más allá de un ataque frontal a la teoría del derecho dominante, estábamos en presencia de una teoría del derecho alternativa, y si en ese caso se trataba de una teoría general, y no más bien de una descripción del sistema jurídico característico de las sociedades en las que ha arraigado un Estado constitucional. Con Law's Empire (1986) DWORKIN despejó las dudas formulando un programa de teoría del derecho bajo el lema «derecho como integridad». Acusando la influencia del pensamiento hermenéutico de procedencia gadameriana, generalizó ahora el modelo de solución de los llamados «casos difíciles», haciendo ver que la virtualidad de los principios resulta ser ubicua, y no limitada a casos marginales de oscuridad o ausencia de regla. Al mismo tiempo, analizando el proceso de descubrimiento de los principios apropiados para la solución de casos concretos, sacó a la luz las relaciones de mutuo sustento que existen entre principios y reglas positivas en el proceso de aplicación del derecho, mostrando el carácter interno de los principios y su pertenencia a un determinado sistema jurídico. Finalmente, con independencia de las peculiaridades de una obra construida en el marco de la tradición jurídica norteamericana, la teoría, levantada sobre la tesis de que el fenómeno que denominamos «derecho» es ante todo una práctica interpretativa, erigía una inequívoca pretensión de universalidad.

2. *Un examen detenido de Law's Empire inducía a pensar que, a pesar de lo que podría haber sugerido el ataque inicial al «modelo de las reglas», la concepción de R. DWORKIN no representaría una nueva invitación a regresar a un pensamiento antisistemático, sino más bien una concepción alternativa del derecho como sistema. Con todo, faltaba una obra que explotara las virtualidades de la concepción dworkiniana para una teoría del sistema jurídico. El libro que el lector tiene ahora en sus manos avanza un amplio trecho en esa dirección. En él Juan Manuel PÉREZ BERMEJO explora con detalle y perspicacia la concepción del sistema jurídico que se encuentra implícita en la fórmula dworkiniana «derecho como integridad». Su contribución es tanto más importante cuanto que semejante concepción no se encuentra explícitamente formulada por el mismo DWORKIN, sino que en gran medida ha de ser reconstruida.*

Para ayudarse en su propósito J. M. PÉREZ BERMEJO articula su trabajo en torno a la distinción entre dos modelos abstractos de sistema a los que se aplica las denominaciones de «fundacionalista» y «coherentista». Aunque la construcción inicial de los dos modelos procede de discusiones recientes entre epistemólogos, él, tomando las precauciones necesarias para evitar transposiciones ilegítimas, las proyecta muy eficazmente sobre el terreno jurídico. A pesar de que en la presentación de esos modelos, en particular en el caso del fundaciona-

lista, recurre a teorías concretas, el lector no debe buscar aquí propiamente una historia del concepto de sistema jurídico. La intención es más bien trazar los perfiles de dos enfoques que admiten una cierta variedad de modulaciones. Eso permite al autor, por lo pronto, rastrear el oscuro parentesco que, a pesar de todas las innegables diferencias, existe entre la concepción del derecho del yusnaturalismo racionalista y la concepción dominante en el positivismo. Le permite además subrayar por contraste los rasgos innovadores de un enfoque coherentista que arranca de la consideración del derecho como una práctica interpretativa. A ello dedica la parte central de su trabajo, donde la lectura de DWORKIN va acompañada de un notable esfuerzo reconstructivo.

Un modelo teórico ha de ser juzgado ante todo por su rendimiento: por su fuerza explicativa y su capacidad para resolver problemas. En la tercera parte de su obra J. M. PÉREZ BERMEJO pone a prueba el modelo coherentista dworkiniano investigando en qué medida permite afrontar mejor que el modelo rival ciertos problemas característicos de una teoría del sistema jurídico. Tomando como test el problema de las antinomias y las lagunas, hace patentes las ventajas de un modelo que permite explicar cómo pueden seguir siendo compatibles la prohibición del non liquet y la proscripción de la arbitrariedad judicial, dos exigencias institucionales vinculadas a la actividad jurisdiccional que en los casos difíciles parecen entrar inevitablemente en colisión. En efecto, un examen del diferente modo de aplicación de los principios y las reglas, y de las relaciones existentes entre unos y otros permite mostrar cómo mediante operaciones de autointegración y autocorrección, explotando los recursos internos del sistema, los jueces están en condiciones de resolver conforme a derecho aquellos casos en los que falta norma legal o las normas legales son contradictorias, y ello sin necesidad de hacer uso de poderes discrecionales y manteniendo una fidelidad a la ley más fuerte que en el modelo fundacionalista.

Con agudeza J. M. PÉREZ BERMEJO indaga también las consecuencias que el enfoque interpretativo arrastra para un tratamiento del tema de la unidad y los criterios de identidad del sistema. Y en este orden de cosas sus consideraciones hacen albergar la sospecha de que una teoría que involucre criterios hermenéuticos de identidad está en mejores condiciones de dar cuenta de los fenómenos de persistencia y cambio en los sistemas jurídicos que una que se limite a un tratamiento puramente formalista, mediante la remisión a una regla última, ya sea la norma fundamental kelseniana o la regla de reconocimiento de HART.

3. A lo largo de su libro J. M. PÉREZ BERMEJO lleva a cabo un brillante trabajo de contraste entre el modelo fundacionalista y el modelo coherentista. Su investigación deja abierta, creo yo, la cuestión de si es posible integrarlos.

Fundacionalismo y coherentismo representan dos enfoques que han surgido obedeciendo a incitaciones teóricas algo diferentes. El primero trata de hacer frente a ciertas cuestiones planteadas con agudeza en el curso del proceso de implantación del positivismo jurídico: por un lado, cómo podemos pensar como una unidad un conjunto de normas creadas en momentos históricos diversos, obedeciendo a propósitos variables y por autoridades diferentes; por otro, cómo podemos entender el derecho como un fenómeno normativo diferenciado de la moral. Como puso de manifiesto el tratamiento del concepto de sistema jurídico de J. RAZ, los problemas de identidad, estructura y pertenencia son aquí los problemas cruciales. El segundo, en cambio, surge del intento de dar cuenta de ciertas exigencias de racionalidad —v. gr., completación, coherencia, univocidad— en relación con el derecho, que se revelan en los procesos de interpretación de las normas con vistas a su aplicación a casos concretos. Mientras el primer enfoque pretende ofrecer una teoría descriptivista del sistema jurídico como un conjunto de normas convencionales creadas mediante decisiones, el segundo está más bien orientado a la práctica jurídica y por eso no puede prescindir de la dimensión normativa que es inherente a ésta, ni de ciertas idealizaciones que parecen implícitas en los procesos de determinación jurisdiccional del derecho vigente. La tesis de la única respuesta correcta —que guarda parentesco con el viejo recurso a la ficción de un legislador racional, que, por así decirlo, estaría por detrás de los múltiples y deficientes procesos de creación de normas—, una tesis que carece de escaso sentido desde el primer punto de vista, resulta casi natural cuando se adopta el segundo. La unidad del sistema, que en el primer caso se cifra en una regla última que sirve de punto último de referencia para un proceso diversificado de creación de normas, en el segundo se resuelve mediante la invocación de la voluntad normativa de la comunidad, como un sujeto colectivo presupuesto en el proceso de interpretación, capaz de «hablar con una sola voz» desde un conjunto coherente de principios.

No es claro de qué modo podría facilitarse una mediación entre los dos enfoques. Por mi parte creo que una reflexión suficientemente sostenida sobre el carácter institucional del derecho —un rasgo del sistema jurídico sobre el que la concepción dominante llama la atención con particular insistencia— puede proporcionar el punto de mediación, siempre que no se ignoren los presupuestos normativos bajo los que discurre la función jurisdiccional. Una teoría del derecho que se tome en serio el carácter institucional del derecho no puede describir el sistema jurídico sin involucrar exigencias de racionalidad práctica; pero si no quiere recaer en idealismos, no puede sustanciar ella misma esas exigencias de racionalidad, sino que ha de incorporarlas de un modo meramente formal. En este sentido una teoría del derecho que quiera hacer justicia a la naturaleza práctica e interpretativa del dere-

cho, y al mismo tiempo mantener una pretensión de validez universal, ha de elaborar una teoría del sistema jurídico analizando el punto de vista interno de la aplicación del derecho, sin adoptarlo ella misma.

Prestar la debida atención al carácter dinámico (KELSEN) e institucional (HART/RAZ) del sistema jurídico, y a las condiciones empíricas bajo las que se desarrollan los procesos jurisdiccionales, puede ayudar a sortear el riesgo de idealismo que amenaza a una teoría que ha de tomarse en serio las idealizaciones implícitas en los procesos de interpretación y argumentación jurídica. Una teoría del sistema jurídico tendría que explicar, por ejemplo, por qué, a pesar de que los órganos jurisdiccionales están bajo la exigencia de alcanzar la «única respuesta correcta», no es esperable una única respuesta, ni tampoco resultados inequívocamente correctos e indisputables, sin que eso sea, sin embargo, razón suficiente para incurrir en escepticismo interpretativo, y en qué sentido la pluralidad de respuestas posibles, que de hecho se advierte en la práctica jurisdiccional, no es una objeción decisiva contra la tesis de la proscripción de la discreción judicial.

No está garantizado de antemano que tenga éxito un intento de integrar los dos modelos. Para ello es necesario realizar una proyección recíproca de los planteamientos de ambos y examinar con detalle de qué forma el enfoque del que procede cada uno de ellos obliga a redefinir problemas planteados de forma característica por el otro. Aunque queda mucho trabajo por hacer, el libro de Juan Manuel PÉREZ BERMEJO ha facilitado considerablemente las cosas despejándonos el camino. Por eso es imprescindible.

Miguel Ángel RODILLA

INTRODUCCIÓN

Una tesis ampliamente compartida en la filosofía jurídica asume que el concepto de derecho depende del concepto de sistema jurídico, y que no es posible formular una definición de derecho sin haber alcanzado una comprensión del sistema jurídico. Problemas básicos de la teoría del derecho como los de lagunas, antinomias y otros muchos como el concepto y las características de la norma jurídica son ininteligibles sin atender al carácter sistemático del derecho ¹. KELSEN es aquí conciso y directo: «El derecho no es, como a veces se dice, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referi-

¹ Esta idea no se limita a subrayar la cantidad y calidad de los problemas tradicionalmente adjudicados a la teoría del sistema jurídico; su mensaje de fondo es que una teoría del derecho que comprenda su objeto como un sistema resultará mucho más fructífera que cualquiera otra. Dicho de otro modo, presumir que las normas jurídicas componen un sistema permite resolver algunos problemas que no se incluyen dentro de las competencias tradicionales de la teoría del sistema jurídico, pero que, desde una teoría del derecho ajena a la sistematicidad de las normas, se convertirían en enredos inextricables. Así, la idea de sistema ha puesto paz en lo que parecía eterna querrela sobre la coactividad del derecho; el debate se disuelve si predicamos la coactividad como nota distintiva no ya de las normas individuales, sino del sistema jurídico en su conjunto (así lo postula, por ejemplo, BOBBIO, 1956: 159-160). Del mismo modo, la normatividad del derecho no se ve ahora amenazada por la presencia de enunciados descriptivos, tales como definiciones o descripciones; los rasgos definatorios del derecho lo son del cuerpo en su conjunto, no de todas y cada una de sus partes, de modo que es lícito hablar de la normatividad inherente al derecho y, al mismo tiempo, admitir que en él se incluyen enunciados descriptivos. Sólo desde el todo representado por el sistema podemos definir las partes y, de ese modo, obtener una idea completa del concepto de derecho. J. RAZ, una de las voces más autorizadas dentro de la moderna teoría del sistema jurídico, nos ofrece uno de los testimonios más explícitos sobre la prioridad conceptual de la idea de sistema: «1) La explicación de la normatividad del derecho, al ser dependiente de las relaciones internas entre las normas, resulta estar basada más en el concepto de sistema jurídico que en el concepto de norma. 2) El análisis del concepto de Derecho depende del análisis del concepto de sistema jurídico... El análisis de la estructura del sistema jurídico es, por tanto, indispensable para la definición de “un derecho”». RAZ, 1979: 169-170.

mos cuando hablamos de un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una sola norma aislada. Las relaciones entre las normas de un orden jurídico son también esenciales a la naturaleza del derecho»². Las normas jurídicas están articuladas conforme a una estructura que permite al derecho presentarse como unidad dotada de sentido y hablar con una sola voz.

Este trabajo investiga cuál es el modelo de sistema que mejor describe la organización de las normas jurídicas. Tomada su intención estrictamente, se trata de una contribución a los estudios sobre morfología de los sistemas jurídicos. Desde este tenor, la investigación se limitaría al análisis de la estructura de los sistemas, al estudio de su fisonomía, de su conformación interna y de las relaciones que entrelazan sus elementos; de ese modo, no habríamos de buscar en estas páginas respuestas a otros problemas que no fuesen los que, excusando el neologismo, pudiésemos calificar de «morfo-sistémicos». Pese a que las intenciones sean modestas, el hecho de que el sistema pueda distinguirse como el género común de la definición de derecho explica que, inevitablemente, nuestras respuestas a las preguntas sobre estructuración y lógica interna de los ordenamientos posean un alcance mucho más amplio³. El concepto de sistema jurídico surte de respuestas a problemas clásicos asociados a la estructura del derecho, como los de lagunas y antinomias, pero también presupone respuestas a otros de más vasto alcance: una determinada configuración del sistema manifiesta tomas de postura sobre el razonamiento jurídico, el problema de la validez y de la aplicación, la justificación última del derecho e incluso el concepto del mismo⁴. De forma no siempre voluntaria, este trabajo se encontrará posicionado en algunas de las muchas disputas que se sostienen en estos frentes, sin que, por desgracia, tengamos ocasión de

² Kelsen, 1945: 3.

³ El trabajo se servirá indistintamente de los términos «sistema» y «ordenamiento». Es cierto que cada uno de ellos es portavoz de una tradición filosófica diferenciada; así, el término «ordenamiento» hunde sus raíces en el institucionalismo de SANTI ROMANO, mientras que el término «sistema» es de arraigo kelseniano. El uso diferenciado de ambos términos es común en la doctrina italiana, influida por la impronta de ROMANO. Véase al respecto TARELLO, 1975: 73-102. Este uso se hace temático en una obra tan difundida e influyente como la *Teoría general del derecho* de N. BOBBIO. En este tratado, el término «ordenamiento» describe la unidad que integra la pluralidad de normas dentro de un cuerpo singular, mientras que el término «sistema» profundiza en las relaciones de orden con las que se construye dicha unidad. Véase BOBBIO, 1956: 155 y 189. Creo que tanto la influencia de ROMANO como el uso de esta distinción están menos arraigados en la doctrina española; de ahora en adelante, «sistema» y «ordenamiento» representan conjuntos de normas asociadas mediante relaciones lógicas y estructurales que varían según cada concepción filosófica del sistema, y el término ordenamiento se utiliza en la mayor parte de los casos como sinónimo de «sistema».

⁴ Algunos autores han puesto de manifiesto que la sistematización del material jurídico es una condición necesaria para el conocimiento y para la aplicación del derecho. Por ejemplo, P. E. NAVARRO reconoce en la sistematización un «deber técnico» para todos aquellos que tienen que usar las normas jurídicas. NAVARRO, 1993: 249.

explorarlas ni de aprehenderlas en toda su complejidad. Pero, aunque es cierto que investigar la morfología del sistema abre muchas puertas en otros capítulos de la teoría jurídica, también lo es que cabe comparar un mismo punto de vista acerca de la morfología del sistema desde posiciones tradicionalmente interpretadas como antagónicas en otros contextos de la filosofía jurídica: como es sabido, el iusnaturalismo moderno y el positivismo del siglo XX sostienen posiciones discrepantes acerca del concepto de derecho; sin embargo, como sostendré en el capítulo I, sus puntos de vista sobre la estructura del sistema resultan muy semejantes y aproximados. Con ello, creo que la morfología del sistema jurídico ofrece una nueva frontera o una nueva línea de división entre doctrinas y posiciones de filosofía del derecho, un nuevo criterio distintivo que, en lo tocante a un buen número de problemas, resulta más instructivo y provechoso que los criterios clásicos o tradicionales.

De los distintos modelos de sistema que pueden reconocerse en estas páginas, el único que nos comprometemos a desarrollar con detalle es el de Ronald DWORKIN; otros diseños y construcciones serán más esbozados que desarrollados, y lo serán en contraste o comparación con el modelo de sistema que este autor nos proporciona. Antes de responder a los motivos de dicha elección, parece forzoso salir al paso de los posibles recelos y prevenciones que, tal vez, puedan abrigarse al ver relacionado a DWORKIN con la idea de sistema.

En efecto, desde una lectura apresurada de sus obras, la pregunta acerca de su modelo de sistema jurídico podría parecer estéril y enfocada. El interrogante parece *estéril* si advertimos que DWORKIN construye su teoría del derecho de espaldas a la idea de sistema, y que éste nunca nos brinda un tratamiento explícito y pormenorizado de la idea de sistema jurídico. La única referencia expresa que hallamos en su libro *Law's Empire*, precisamente la exposición más elaborada de su teoría jurídica, se limita a caracterizar los problemas de existencia y estructura del sistema como problemas «interpretativos»⁵; si completamos esta pista con su juicio sobre el concepto de interpretación, un concepto que caracteriza como otro problema genuinamente interpretativo⁶, podríamos concluir que DWORKIN no sólo guarda silencio sobre nuestra empresa, sino que pretende disuadirnos de la misma. Lo cierto es que la teoría de DWORKIN no parece requerir el concepto de sistema jurídico; la suya es una teoría innovadora y de nueva planta, que razona y se construye desde moldes y herramientas originales y que, por lo tanto, responde en su construcción a los problemas que le suscitan los

⁵ DWORKIN, 1986: 91.

⁶ DWORKIN, 1986: 49. «La diferencia entre creación e interpretación es también interpretativa». DWORKIN, 1985: 168.

nuevos materiales incorporados, y no a los que, desde presupuestos muy diferentes, le preocupaban a la teoría del derecho tradicional⁷. Como teórico del derecho, DWORKIN aspira a servir vino nuevo en odres nuevos; su material filosófico-jurídico se substancia en un giro interpretativo que, en cada caso concreto, fuerza al intérprete a reconstruir el derecho como una totalidad dotada de sentido. Los conceptos y problemas directamente discutidos en sus páginas no son, por tanto, los de sistema, norma o validez jurídicos, sino los suscitados por este nuevo material.

Pero, además de estéril, la pregunta sobre el tipo de sistema que DWORKIN tiene en mente podría parecer *desenfocada*, y el solo hecho de formularla podría suponer una seria distorsión de su pensamiento. En efecto, no faltan indicios para sospechar que la obra de DWORKIN es no sólo ajena a la idea de sistema, sino incluso hostil a la misma. Pensemos, en primer lugar, que su crítica al modelo de las reglas y su apelación a un conjunto abierto de principios quiebra relaciones lógicas y de ordenación entre las normas que parecen inseparables del modelo más arraigado de sistema jurídico. Y pensemos, en segundo lugar, que la reconstrucción del derecho desde la solución de cada caso práctico parece evocar una teoría jurídica que, de acuerdo con T. VIEHWEG, podríamos calificar de «problemática», y, desde luego, ajena a cualquier comprensión sistemática del derecho.

No es éste el momento de comentar o de rebatir las afirmaciones últimas, que serán objeto de estudio más adelante, sino de formular la tesis básica que ahora defiende. Ésta sostiene que en la teoría del derecho de DWORKIN late una idea de sistema jurídico, y que ésta posee la doble virtud de adecuarse con más precisión a las exigencias de la práctica jurídica y de abordar con mayor provecho los problemas tradicionalmente envueltos en el concepto de sistema. Es precisamente la novedad del material filosófico que DWORKIN nos proporciona lo que confiere más interés a un estudio de su idea de sistema, porque de la aplicación de este nuevo material filosófico al problema del sistema jurídico resulta una idea de sistema revitalizada y que sorteja algunos de sus laberintos más clásicos. Basta con seguir la ruta interpretativa trazada por DWORKIN o con analizar las exigencias que demanda la comprensión del derecho como integridad para que se nos presente un diseño del sistema jurídico realista y fructífero. El esfuerzo por reconstruir el modelo de sistema jurídico que se infiere de su teoría representa así una empresa lícita: el mismo DWORKIN vincula el concepto de «sistema» a su idea motriz de interpretación, de modo que nuestro

⁷ No olvido que, para algunos autores, el concepto de sistema jurídico no es un concepto tradicional, sino contemporáneo, e incluso reciente. El problema de la datación histórica del concepto de sistema jurídico será abordado en el capítulo I.

esfuerzo no entraña por principio ninguna distorsión de su pensamiento. Y, además de lícita, la empresa es relativamente inédita: los estudios que aprovechan el pensamiento de DWORKIN para revisar viejos problemas como los de sistema o validez son hoy relativamente escasos, y ello a pesar del eficaz servicio que su teoría podría prestar en estos capítulos.

He defendido que del nuevo prisma filosófico que DWORKIN nos propone se infiere una concepción del sistema jurídico que se aleja de los modelos más tradicionales y que, además, permite resolver algunos de los problemas, conflictos y callejones sin salida que lastraban a estos últimos. Conviene adelantar que la teoría de DWORKIN no es la única que ha contribuido en los últimos años a revisar los puntos de vista más tradicionales y arraigados acerca de lo que es un sistema jurídico; creo, sin embargo, que sí es la teoría que ha revestido la nueva concepción del sistema jurídico de un aparato filosófico más desarrollado y persuasivo: ésta es la convicción que nos ha llevado a otorgar el papel protagonista de estas páginas al modelo de DWORKIN, y a analizarlo *in extenso* en sacrificio de otros. Ahora bien: planteada la tesis de este modo, su demostración exige, por un lado, explicar el diseño de los modelos de sistema jurídico dominantes, y, por otro, examinar el giro que tanto DWORKIN como otros filósofos del derecho están imprimiendo a dichos modelos.

Para cumplir con estas exigencias, me serviré analógicamente de los dos principales modelos de sistema que pueden testimoniarse en las discusiones de la epistemología reciente: el modelo fundacionalista y el modelo coherentista⁸. Estos dos modelos concurren en el trabajo como recurso heurístico: en general, las teorías del sistema jurídico no han obedecido conscientemente sus exigencias, ni se han preocupado por acomodarse a sus etiquetas o sus denominaciones; sin embargo, los dos modelos contribuyen en gran medida al esfuerzo de explicar los puntos

⁸ «Fundacionalismo» y «coherentismo» son presentados habitualmente como teorías de la justificación, y no como teorías del sistema. D. O. BRINK, por ejemplo, introduce ambas como «las teorías rivales de la justificación más influyentes en la historia». BRINK, 1989: 101. Sin embargo, la respuesta que cada una de estas teorías concede al problema de la justificación implica un determinado modelo de sistema, porque cada una de ellas incorpora un determinado punto de vista sobre la *estructura* de nuestro conocimiento. Como veremos, el fundacionalismo identifica la justificación con la idea de inferencia lineal y asimétrica, lo que confiere a la organización de nuestras creencias justificadas una estructura piramidal. Por su parte, la justificación que propone el coherentismo se identifica con el apoyo recíproco de una vasta red de elementos en la que todos colaboran en el sostén de todos, lo que presupone una ordenación de estos elementos muy diferente a la pirámide clásica. El uso de conceptos como «sistema fundacionalista» o «sistema coherentista» es no sólo ortodoxo, sino lugar común en la teoría de la ciencia y del conocimiento reciente. Por último, si es evidente que una teoría de la justificación incorpora una teoría del sistema, ya no lo es tanto si también incorpora una teoría de la verdad. Se defiende esta implicación en BONJOUR, 1985: 8. El tema desborda nuestras preocupaciones, y no tomaremos postura sobre el mismo.

de vista y de comprender los propósitos de las principales concepciones del sistema jurídico. De la aplicación de estas categorías epistémicas a las diferentes teorías del sistema puede establecerse, en primer lugar, que el modelo de sistema jurídico hasta ahora dominante se aproxima al que en teoría del conocimiento se define como *sistema fundacionalista*; y, en segundo lugar, que el modelo propuesto por DWORKIN y otros autores es una versión matizada de lo que en epistemología se distingue hoy como la versión rival del modelo fundacionalista: el *sistema coherentista*.

Como ya hemos precisado, la teoría de DWORKIN es uno más de los ejemplos de cambio de concepción del sistema jurídico que podemos reconocer en la teoría del derecho e incluso en la práctica legislativa de los últimos años. En efecto, en torno a la idea de sistema asistimos hoy a la conformación paulatina de un nuevo escenario de discusión y de un nuevo entramado de conceptos, lo que puede ilustrarse no sólo en la comunidad de filósofos del derecho —de lo cual daremos cuenta en las siguientes páginas—, sino también en algunas manifestaciones legislativas e institucionales de los últimos decenios, como pueden ser las del derecho de la Unión Europea⁹. Desde este contexto, el estudio del sistema jurídico de DWORKIN es el instrumento que hemos considerado idóneo para mostrar los cambios en la comprensión del sistema jurídico a los que, a mi juicio, estamos asistiendo, y que trato de representar sintéticamente mediante el recurso a las etiquetas «fundacionalismo» y «coherentismo». En última instancia, el pensamiento de DWORKIN nos sirve de introductor especialmente cualificado, de guía o de cicerone en el escenario de un sistema jurídico que es concebido por un número creciente de filósofos del derecho como un modelo coherentista, y no de acuerdo con una tradición divergente o incluso opuesta representada por el modelo fundacionalista. El estudio de la teoría de DWORKIN tiene así una finalidad instrumental, que es la de describir el modelo coherentista de sistema y desplegar toda su virtualidad; la adhesión a la teoría de DWORKIN que manifiestan estas páginas se circunscribe, por tanto, al modelo coherentista de sistema y a los conceptos que le sirven de justificación, pero no se pronuncian acerca de la totalidad de sus tesis sobre filosofía del derecho y, especialmente, sobre ética o filosofía política. Por último, si elegimos la teoría de DWORKIN como portavoz

⁹ En su *Libro Blanco* del 2001, la Comisión de Bruselas rechaza el modelo fundacionalista o piramidal y aboga por un modelo en red: «El modelo lineal, consistente en decidir políticas desde la cumbre, debe ser reemplazado por un círculo virtuoso basado en la interacción, las redes y una participación a todos los niveles en la definición y aplicación de las políticas». *Gouvernance européenne: un livre blanc*, 2001: 13. Como veremos, pirámide y red se han convertido en iconos de identificación de cada uno de los dos modelos de sistema propuestos, o, más en general, del cambio de paradigma en la concepción del sistema jurídico al que estaríamos asistiendo. Sobre el razonamiento coherentista en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, puede consultarse MORAL SORIANO, 2003.

de este cambio es, como ya hemos insinuado, por su riqueza de instrumentos y de matices, así como por su innegable papel protagonista en los intentos de ruptura con el anterior modelo. Esta riqueza o complejidad nos permitirá subrayar algunas ideas centrales del modelo coherentista, como puede ser la exigencia o el rigor de su lógica interna, una exigencia que no es inferior a la de su modelo precedente. De hecho, el verdadero interés de DWORKIN no será el de negar o el de contradecir las directrices del modelo fundacionalista, sino el de reinterpretarlas y comprenderlas dentro de un todo más amplio en el cual, es cierto, pueden ser derrotadas por exigencias de mayor peso.

En suma, si el desarrollo del trabajo consiste primariamente en la reconstrucción del sistema jurídico de DWORKIN, su objetivo último aspira a poner de manifiesto, con el ejemplo de DWORKIN, que en la filosofía jurídica de nuestros días se hallan los atisbos de lo que puede ser un cambio de paradigma en la teoría del sistema jurídico, un cambio que resumo en el tránsito de una comprensión fundacionalista a una comprensión coherentista¹⁰. Con el fin de subrayar este cambio, dedicaré el primer capítulo a esbozar con trazos muy generales el modelo de sistema dominante en la teoría del derecho, para reconstruir en los dos capítulos siguientes el que resulta de la teoría de DWORKIN. En el capítulo I trato de mostrar que las teorías del sistema jurídico más influyentes en nuestra tradición filosófica han respondido, con independencia de su adscripción iusnaturalista o positivista, a una serie de rasgos y de pautas lógicas que, en general, se corresponden con lo que en la epistemología contemporánea se conoce como modelo fundacionalista de sistema. En el capítulo II reconstruyo el modelo de sistema que se infiere de la teoría del derecho de Ronald DWORKIN, y, prosiguiendo con nuestra analogía, explico sus rasgos y caracteres como manifestación de lo que la teoría del conocimiento describe como modelo coherentista. Esta tarea me obligará a servirme profusamente del concepto clave en la arquitectura de DWORKIN: la idea de interpretación. De hecho, su idea de sistema será explicitada a través de las distintas fases y de los distintos instrumentos que, según este autor, son

¹⁰ De un cambio de paradigma en la comprensión del sistema jurídico hablan también M. VAN DER KERCHOEVE y F. OST en *De la pyramide au réseau*. Creo, sin embargo, que su entendimiento de los sistemas en red difiere substancialmente del que vamos a proponer aquí, que se incardina en la senda dejada por el coherentismo neo-hegeliano. En primer lugar, el cambio de paradigma del que hablan estos autores se extiende a toda la teoría del derecho y de la política, se nutre de tesis pluralistas y poliárquicas sobre la soberanía, y ancla dicho cambio en el contexto socioeconómico de multiculturalismo y mundialización. Sin perjuicio de que algunas de estas ideas sean de notable interés, nuestra tesis se limita a la teoría del sistema jurídico, y no se pronuncia sobre el resto. En segundo lugar, la teoría en red que proponen estos autores es de inspiración posmoderna, y prescinde de valores tan esenciales para nosotros como el de la coherencia: «Si la jerarquía clásica perseguía los valores de coherencia, seguridad, estabilidad y obediencia, la red, en cambio, cultiva los valores de creatividad, flexibilidad, pluralismo y aprendizaje permanente». VAN DER KERCHOEVE y OST, 2002: 18.

característicos y definitorios de la tarea interpretativa. En el capítulo III procederé a una evaluación de las ventajas e inconvenientes de su modelo de sistema, un examen que desarrollaré en dos pasos. El primero consiste en un examen funcional en el que mido la aptitud de la teoría de DWORKIN para resolver problemas y conflictos tradicionales de la teoría del sistema jurídico, como son los de lagunas, antinomias, identidad y cambio de sistema jurídico. El segundo evalúa posibles contradicciones internas y sopesa algunas oscuridades denunciadas desde diversos frentes filosóficos. El trabajo finaliza con una breve valoración general acerca de la contribución de DWORKIN a la teoría del sistema jurídico.

La introducción de nuestro plan de trabajo no puede completarse sin una cautela ya advertida, pero que merece ser subrayada. Como se ha expresado, el uso de las categorías epistémicas «fundacionalismo» o «coherentismo» es meramente analógico. La teoría del derecho ha de tomar con reserva construcciones que, como suele ocurrir en la teoría del conocimiento, están pensadas mayormente para conjuntos de enunciados descriptivos y aserciones, antes que para conjuntos de enunciados prescriptivos o normativos¹¹. Sin embargo, y con las debidas precauciones, creo que dichas categorías pueden resultar sumamente instructivas para la auto-comprensión y la interpretación de nuestras propias prácticas. Por otra parte, el caso particular de Ronald DWORKIN hace inevitable la superación de las estrechas barreras de nuestra disciplina y el ingreso en un más vasto dominio filosófico: el hecho de que su teoría jurídica se nutra de ideas epistémicas como las de equilibrio reflexivo o recurra a tradiciones filosóficas como la filosofía hermenéutica refrenda nuestro punto de vista.

Para finalizar esta presentación, conviene reconocer que el ensayo también tropieza con límites y obstáculos que, al menos para su autor, resultan insalvables.

En primer lugar, nuestra investigación deja algunos cabos sueltos que hubiese querido completar. Por mencionar alguno, carece de un estudio comparativo adecuado entre el sistema de DWORKIN y otros precedentes que introducen *avant la lettre* algunos rasgos nucleares del mismo. Es cierto que, tal y como se ha dicho, la aportación de DWOR-

¹¹ Meditar sobre las diferencias entre sistemas de proposiciones descriptivas y sistemas jurídicos nos arrastraría hacia terrenos de notable complejidad. Cuando se comparan ambos conjuntos, suele observarse que los primeros se refieren a una realidad o a un objeto externo por medio del lenguaje, mientras que, en los segundos, las proposiciones lingüísticas encarnan el objeto mismo. Esta observación, sin embargo, presupone interrogantes muy complejos sobre la ontología del derecho y el sentido de la realidad jurídica, empezando por su existencia o inexistencia, y continuando con su carácter natural o construido y su composición lingüística. No nos adentraremos en este asunto con la profundidad que merece, pero reservamos para el capítulo II algunas consideraciones sobre los problemas epistémicos y ontológicos del sistema jurídico.

KIN es en conjunto original y novedosa, y nos aporta una red de conceptos y de instrumentos de análisis que abren vías no exploradas en la teoría del sistema jurídico. Sin embargo, algunos de sus puntos de vista habrían sido ya prefigurados o preludiados por la tradición de la ciencia jurídica alemana desde la Escuela Histórica hasta sus manifestaciones más recientes. Hubiera sido de provecho matizar dónde y en qué medida existen coincidencias o afinidades entre el punto de vista de DWORKIN y algunas aportaciones relevantes de la ciencia jurídica de cuño germánico. Así, a modo de ejemplo, la obra de SAVIGNY anticipa claramente la idea básica de totalidad o de integridad del sistema; a partir de la segunda guerra, autores como LARENZ o su discípulo CANARIS movilizan la idea de un sistema aglutinado, al igual que el de DWORKIN, en torno a una serie de principios o de valores fundamentales¹²; en nuestros días, Robert ALEXY accede desde la ética del discurso a conclusiones muy similares a las de nuestro autor. Ahora bien, se concederá que acometer un estudio comparativo satisfactorio desborda las expectativas de un trabajo breve que, además, aspira a ofrecer una introducción a la perspectiva coherentista del sistema jurídico, y no a completar un estudio erudito sobre la idea de sistema en la filosofía reciente. Por lo demás, es muy improbable que DWORKIN se inspirase directamente en los modelos de la dogmática alemana, y más verosímil que se sirviera de herramientas contemporáneas como el equilibrio reflexivo de RAWLS o la hermenéutica post-gadameriana, a las que sí haremos referencia.

Por último, nuestra investigación adolece de un carácter tentativo que se revela en las mismas fuentes que la sustentan. Así, para defender sus tesis, el estudio va a esgrimir ideas explícitas en los textos de DWORKIN. Sin embargo, por la vocación novedosa de su teoría, los textos que vamos a incluir en el trabajo no responden directamente a cuestiones suscitadas por la idea de sistema, sino que versan sobre los nuevos con-

¹² Se habla así en la jurisprudencia alemana de posguerra de una «jurisprudencia de valoraciones» o «jurisprudencia valorativa», una interpretación del derecho bien explicable desde la referencia de la Ley Fundamental de Bonn a la «ley moral» (art. 2.1) y la dimensión de la tabla de derechos fundamentales. LARENZ ofrece este perfil del movimiento: «La mayoría de los partidarios de la Jurisprudencia de valoración (...) se aferran a que el juez en nuestra organización jurídica ha de obtener su resolución, en primer lugar, del Derecho establecido o bien de los valores y principios fundamentales a él immanentes como un “todo con sentido” y que esto le es también posible en muy amplia medida». LARENZ, 1975: 151. Véase también COING, 1950. La definición de sistema jurídico de COING resulta, en gran medida, adecuada al pensamiento de DWORKIN: «A fin de cuentas, el sistema jurídico es la tentativa de aferrar en un conjunto de principios racionales la totalidad de la justicia referida a una forma de vida social». COING, 1959: 9. Las aportaciones al concepto de sistema más renovadoras de la filosofía alemana de posguerra son el modelo de sistema móvil de W. WILBURG (1950), y, especialmente, el sistema abierto de C. W. CANARIS (1983). En ambos casos, el sistema se construye desde el significado material de una serie de principios. La penetración de la moral en el derecho es, además, expresa en ambos casos. De entre otras contribuciones destacadas de esta jurisprudencia de valores puede mencionarse: R. ZIPPELIUS (1962) y K. ENGISCH (1935); con reservas, puede incluirse también J. ESSER (1956).

ceptos y herramientas con los que DWORKIN construye su doctrina general del derecho, fundamentalmente los de integridad e interpretación. De este problema se sigue una conclusión que no puede ser obviada: si las opiniones en el campo de la filosofía del derecho son siempre polémicas y disputables, las que ahora siguen lo serán en mayor medida¹³.

¹³ Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación «Hacia una concepción integradora del sistema jurídico», en el que participan varios profesores del área de filosofía del derecho de la Universidad de Salamanca, y que se ha beneficiado de una ayuda concedida por la Dirección General de Investigación (proyecto 2002-01494). El embrión del trabajo fue un breve ensayo que presenté en el concurso-oposición que resolvió mi plaza de profesor titular. Los miembros de aquel Tribunal —profesores J. DELGADO PINTO, J. MALEM, M. A. RODILLA, B. RIVAYA y M. SAAVEDRA— me hicieron recapacitar sobre algunos aspectos desencaminados y tomar conciencia de los numerosos hilos, hebras y materiales implicados en el asunto. De aquella discusión, y de las que he venido manteniendo estos años con mis compañeros del área, ha surgido un trabajo de más largo recorrido. Un primer borrador fue discutido en los seminarios de área organizados por el profesor J. DELGADO PINTO; le agradezco a éste y a mis compañeros J. M. GARRÁN, M. HOCEVAR, J. A. RAMOS, M. A. RODILLA, P. RODRÍGUEZ, L. SANTOS y J. A. SENDÍN las amables observaciones que entonces me dirigieron. Un resumen del segundo capítulo fue presentado en el ciclo de seminarios «Conceptos normativos», organizado por los profesores de la Facultad de Filosofía C. VELAYOS y J. VEGA ENCABO; a él y a F. J. GIL les debo una ayuda decisiva sobre las cuestiones de epistemología y metafísica implicadas en el trabajo. Lourdes SANTOS, autora de una tesis doctoral sobre la filosofía política de DWORKIN, me ha orientado eficazmente con el material bibliográfico, y ha sido un contrapunto muy valioso en la discusión de muchas tesis del libro. Como otras veces, Miguel Ángel RODILLA ha sido un *sine qua non* en la ordenación y la clarificación de mis puntos de vista; mi único deseo es que el libro haga alguna justicia a tantas horas de dedicación robadas a su tiempo y a su esfuerzo.

CAPÍTULO I

LA CONCEPCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO DOMINANTE EN LA TRADICIÓN IUSFILOSÓFICA

1. PRESENTACIÓN DEL MODELO «FUNDACIONALISTA» DE SISTEMA

El propósito de este capítulo es explicar los rasgos de una concepción del sistema jurídico reconstruida a partir de doctrinas y concepciones teóricas procedentes de diversos períodos históricos. Se trata, por lo tanto, de una concepción muy genérica y abstracta, pero cuyos elementos fundamentales han sido compartidos por filósofos del derecho de muy distintas épocas, y que responde a formulaciones muy precisas hoy consolidadas por la epistemología y la teoría de la ciencia. En efecto, estos rasgos y propiedades se ajustan a lo que la teoría del conocimiento define hoy como sistema «fundacionalista». Los autores tratados en este capítulo interpretan el sistema jurídico como un conjunto de normas estructuradas de modo semejante a como se organizan los conocimientos dentro de los sistemas fundacionalistas.

Además de exponer los rasgos de este tipo de sistema, el capítulo incluye una tesis de menor importancia expositiva, pero en función de la cual hemos organizado su estructura. Esta tesis sostiene que el modelo de sistema que ahora nos ocupa, el modelo fundacionalista, ha sido el modelo dominante en la tradición iusfilosófica. Esta estimación de dominio o de hegemonía histórica nos compromete a arrojar una cierta mirada a la historia de la teoría del sistema jurídico y a

especificar en qué momentos dicha hegemonía ha sido más acusada. Naturalmente, el mejor modo de satisfacer este compromiso sería articulando una historia completa del concepto de sistema jurídico. Sin embargo, resultará obvio aducir que esta tarea desborda ampliamente los límites de este trabajo ¹. Por ello, en lugar de construir una historia del concepto en sentido estricto, recurriré a nuestro entendimiento más común de dicha historia para destacar tres períodos fundamentales de la misma. Afirmaré seguidamente que si el sistema fundacionalista ocupa un papel hegemónico en dicha historia es porque se trata del modelo mayormente obedecido en dos de los tres períodos mencionados, en concreto en su período fundacional, protagonizado por la escuela del iusnaturalismo racionalista, y en el período más reciente, representado por el positivismo jurídico del siglo XX. Este epígrafe de presentación se cierra anticipando el concepto y los rasgos más representativos del modelo fundacionalista de sistema. A continuación, y completando el capítulo, en los epígrafes 2 y 3 trataré de mostrar cómo se han interpretado y obedecido dichos rasgos en las tradiciones del iusnaturalismo moderno y del positivismo del siglo XX.

Como hemos anunciado, nuestro preludeo histórico no consiste en una narración cronológica y debidamente argumentada acerca del surgimiento y desarrollo del concepto de sistema; en su lugar, nuestro punto de partida apela a nuestro conocimiento más común, a nuestras ideas más convencionales y consolidadas acerca de cómo se ha usado históricamente el concepto de sistema en la ciencia jurídica y la filosofía del derecho; a partir de este acervo elemental de conocimientos, y

¹ El interés histórico en el problema quedará sin duda satisfecho consultando los tres volúmenes de la enciclopédica *Sistema e struttura nel diritto*. Como reconoce su autor, M. LOSANO, esta obra ofrece en realidad una reconstrucción de toda la historia del pensamiento jurídico e incluso de toda la historia del derecho tomando como hilo conductor el punto de vista o el concepto clave de «sistema» (LOSANO, 2002: III, 108). Pese a su riqueza, la obra puede considerarse como fuertemente selectiva si consideramos que se limita a la tradición jurídica continental y que renuncia a explorar cualquier huella de la tradición anglosajona (la obra de RAZ se menciona únicamente en la Introducción, y para anunciar que no se la tomará en cuenta). Por diferentes que sean sus objetivos y su tratamiento, este ensayo no puede dejar de reconocer la deuda contraída con esta obra. De mayor concreción es el estudio de H. COING: «Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia», al que haremos en seguida varias referencias. Otras contribuciones valiosas al estudio histórico del concepto son N. BOBBIO: *Teoria dell'ordinamento giuridico*; G. LAZZARO: *Storia e teoria della costruzione giuridica*; P. CAPPELLINI: *Sistema iuris*; M. BARBERIS: «Conjuntos y sistemas: una alusión a Alchourrón y Bulygin». N. LUHMANN también analiza la evolución del concepto de sistema en las diversas disciplinas jurídicas en *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*. El punto de vista de nuestra investigación es el de una teoría estructural del derecho; LUHMANN investiga aquí la superación de este punto de vista por una concepción sociológica y funcional como la suya propia. En efecto, la teoría de LUHMANN se desinteresa por la morfología del sistema, renuncia al estudio interno del mismo (fundamentalmente la relación de las partes con el todo y de las partes entre sí), y apuesta por una idea «post-ontológica» relativa a la interacción entre el sistema y el medio social que lo circunda. Los intereses de LUHMANN no convergen así con los nuestros, por lo cual no entraremos en diálogo con su obra.