



Título: En búsqueda de la isla de mis sueños
SD

ALGUNOS SENTIDOS DE LOS (DIS)CURSOS DE ‘INTRODUCCIÓN AL (ESTUDIO DEL) DERECHO’ EN LA ACTUALIDAD*

-
- * Artículo final del proyecto de investigación “Analizando el discurso jurídico epistemológico. Un análisis de los saberes jurídicos generales y sus relaciones discursivas en la epistemología jurídica contemporánea”, aprobado por el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, y adelantado en el Grupo de Investigación “Saber, poder y derecho”, Línea de Investigación en Filosofía del Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Fecha de recepción: marzo 21 de 2011

Fecha de aprobación: mayo 13 de 2011

ALGUNOS SENTIDOS DE LOS (DIS)CURSOS DE ‘INTRODUCCIÓN AL (ESTUDIO DEL) DERECHO’ EN LA ACTUALIDAD

*Roberth Uribe***

RESUMEN

Este trabajo presenta un análisis de algunos aspectos relacionados con los problemas de la justificación pedagógica y la fundamentación epistemológica de los (dis) cursos de ‘Introducción al (estudio del) derecho’ (IED) en la contemporaneidad, una vez operada la consolidación de los cursos de ‘Teoría (general) del derecho’ (TGD), como denominación y discurso estándar en los planes de estudio de derecho occidentales, reflexionando acerca de sus posibles relaciones, mediante el planteamiento de algunas semejanzas y diferencias entre ambas discursividades.

Palabras clave: Enseñanza del derecho, introducción al (estudio) del derecho, teoría (general) del derecho.

SOME SENSES OF THE DIS(COURSES) IN ‘THE INTRODUCTION (OF THE STUDY) OF LAW’ AT PRESENT

ABSTRACT

This article analyzes some aspects in relation with the problems of the pedagogical justification and the epistemological fundamentation of the (dis)courses of ‘Introduction to the (study of the) law’, actually, once operated the consolidation in the courses of ‘(general) theory of law’, how denomination and standard discourse in the studies plans of Western law, thinking about its possible relations, by means of the approach of some similarities and differences between both discourses.

Key words: Law teaching, introduction to the (study) law, (general) theory of law.

** Profesor de Filosofía del Derecho de de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Medellín.

ALGUNOS SENTIDOS DE LOS (DIS)CURSOS DE ‘INTRODUCCIÓN AL (ESTUDIO DEL) DERECHO’ EN LA ACTUALIDAD

I

*A mis estudiantes del Semillero
de Investigación en Filosofía del Derecho
de la Universidad de Antioquia.*

1. Introducción.

Este artículo tiene como propósito dar a conocer el resultado final de la investigación “*Analizando el discurso jurídico epistemológico. Un análisis de los saberes jurídicos y sus relaciones discursivas*”.

Esta investigación tuvo como objetivo efectuar una aproximación a algunas de las más representativas tipologías de saberes jurídicos de Occidente, específicamente a la tríada ‘filosofía del derecho’, ‘teoría (general) del derecho’ y ‘dogmática jurídica’, centrándose en el aspecto de sus relaciones, sentidos, contenidos y funciones epistemológicas y pedagógicas.

Después de la publicación de varios avances investigativos, relacionados con la descripción de distintas manifestaciones de discursos jurídicos con pretensiones de un nivel “teórico-general” (*i.e.*, la teoría de los principios “generales” del derecho procesal penal;¹ la filosofía del derecho y la discusión “general” que en ella se aborda respecto de las relaciones entre los conceptos de derecho y moral;² y la teoría “general” de la prueba³), se ha decidido publicar como resultado final este artículo, que se ocupa de un análisis descriptivo y prescriptivo de las relaciones entre dos tipos de (dis)discursos de gran tradición en la enseñanza de la teoría del derecho

1 URIBE (2008a).

2 URIBE (2008b).

3 URIBE (2009).

contemporánea hispanoamericana y sus relaciones: el (dis)curso de ‘Introducción al estudio del derecho’ (IED) y el (dis)curso de ‘teoría (general) del derecho’ (TGD).

En cuanto a la metodología utilizada, se recurrió a la distinción entre dos enfoques o planos metodológicos: material y formal. En cuanto a la perspectiva material, se delimitó ésta, frente a otras posibilidades, a partir del método analítico del lenguaje ordinario, enmarcándola entonces en la filosofía analítica, especialmente para la fase descriptiva de las características epistémicas de los discursos IED y TGD, e incorporando, en las fases prescriptivas del trabajo, además de los niveles analíticos, algunos elementos metodológicos constructivistas, tanto de carácter pedagógico como epistemológico-jurídicos.

Para la conformación del ámbito formal de la metodología de investigación, se tomó una muestra amplia de autores de obras de IED y TGD occidentales, en su gran mayoría hispanoamericanos, y, por excepción, anglosajones y europeo- continentales no hispanos, con el fin de someter sus obras a un análisis discursivo respecto de sus formulaciones acerca de la estructura epistemológica de los saberes jurídicos IED y TGD, sus contenidos conceptuales y sus funciones pedagógicas.⁴

2. Planteamiento del problema.

En contraste con la enseñanza de la teoría del derecho de la primera mitad del Siglo XX, la de fines de dicho siglo y de esta primera década del XXI, ha presentado algunas variaciones en lo que respecta a la denominación y a los contenidos de los (dis) cursos mediante los cuales se imparte en los distintos planes de estudio de derecho latinoamericanos. En tanto removedoras de toda una tradición *iuspedagógica*, estas modificaciones implican específicos problemas de carácter epistemológico y pedagógico.

Este texto contiene, precisamente, algunas consideraciones referidas a estos dos tipos de problemas de la enseñanza de la teoría del derecho contemporánea: (i) el de la fundamentación epistemológica y (ii) el de la justificación pedagógica de los (dis) cursos de ‘Introducción al (estudio del) derecho’ (IED).

Esta indagación se origina en el hecho de que en la enseñanza y el aprendizaje universitarios⁵ del Derecho en Latinoamérica, sigue siendo común la existencia de

4 Cf. *Corpus* de obras de la muestra analizada, *infra* 8.

5 Esta precisión se introduce teniendo en cuenta que son varios los programas de estudios jurídicos tecnológicos y técnicos, cuyos planes de estudio incluyen cursos de IED, pero que no están dirigidos a formar

cursos de IED, no obstante la consolidación del (dis)curso de ‘*Teoría (“General”) del Derecho*’⁶ (TGD), como saber y denominación estándar en otros ámbitos de la enseñanza jurídica de la cultura occidental, como el europeo-continental y el angloamericano, cuyos planes de estudio universitario del Derecho han subrogado IED por TGD casi en su totalidad.

Esta doble condición de TGD, como denominación y como saber o discurso *iusteórico* e *iuspédagógico* dominantes, amerita reasumir la discusión acerca de la fundamentación epistemológica y la justificación pedagógica de los cursos de IED que aún subsisten en varios planes de estudios de países latinoamericanos. Esta discusión abarca, por lo menos, los siguientes grupos de problemas: (i) la pertinencia de la denominación ‘IED’; (ii) sus presupuestos metodológicos, y (iii) su contenido discursivo.

Estas tres cuestiones serán abordadas desde dos ámbitos de análisis. El primero (sección II), que es de carácter conceptual y descriptivo, se ocupa de responder los problemas enunciados en (i) y (ii), apuntando a elucidar conceptos de derecho relevantes en la reflexión epistemológica de IED y de TGD, como campos del saber sobre el derecho en la cultura jurídica occidental. Este ámbito descriptivo de análisis dará lugar a la elaboración de una tipología de sentidos epistémicos posibles que puede adquirir IED, desde el aspecto de la conformación de su objeto/problemática de estudio, a partir de la diversidad de conceptos de derecho que iusteóricamente pueden formularse, y de la incidencia que un concepto de derecho tiene en el sentido teórico que IED puede adquirir. Para ello se recabará en la estructura semántica de su denominación (a veces se trata de cursos de ‘Introducción *al derecho*’, de ‘Introducción *al estudio* del derecho’, de ‘Introducción *al aprendizaje* del derecho’, de ‘Introducción *a la teoría* del derecho’, entre otros).

El segundo ámbito de análisis (sección III), que es de carácter valorativo, en respuesta al problema (iii), incluye una propuesta alternativa de fundamentación y justificación de IED. Este ámbito de análisis valorativo, se vincula con la caracterización de un tipo de (dis)curso de IED que se considera plausible y válido de promover, como espacio pedagógico y como discurso epistemológico-jurídico, heurísticamente aptos (en tanto prevalidos de una apertura al pluralismo conceptual y metodológico-discursivo), para la explicitación de métodos y teorías en los planes de estudio formativos de juristas,

abogados ni licenciados en Derecho, razón por la cual no tienen por qué dar cuenta, de la misma manera que los programas de formación jurídica profesional o universitaria, de estos problemas epistemológicos y pedagógicos de IED.

6 Sobre esta denominación, su caracterización como “general” y su relación con la Filosofía del Derecho, Cf. SASTRE ARIZA (2006: 157-174) y GARCÍA AMADO (1994).

especialmente en aquellos en que la existencia de IED se suele fundamentar exclusivamente desde la tradición curricular, con cierta dosis de dogmatismo.

II

3. La pertinencia de la denominación de los cursos IED.

Una elucidación acerca de las fronteras conceptuales y discursivas entre IED y TGD, tiene sentido en tanto se encamina a evitar que el uso de ambas denominaciones carezca de una explicitación epistemológica y pedagógica respecto de las relaciones que puedan suscitarse entre estos dos (dis) cursos, de tal modo que el tipo de relación que vaya a establecerse dé cuenta de si se concibe IED como un discurso ajeno e incluso independiente de TGD (aunque posiblemente cercano), o, por el contrario, como una disciplina análoga o idéntica a éste.

A este respecto, llama la atención que un buen número de textos de IED, muchos de ellos considerados “clásicos” del pensamiento y de la pedagogía jurídicos hispano-americanos, no contienen reflexiones justificatorias concernientes al análisis de la cuestión del estatus epistemológico del discurso IED, esto es, del problema de si IED constituye o no una disciplina jurídica autónoma con relación a TGD,⁷ aspecto en el

7 Entre los textos que adoptan la denominación IED sin aludir a la delimitación epistemológica de este campo discursivo, pueden verse, entre otros, los textos de AFTALION/VILANOVA (1988); ATIENZA (2001a, 2001b); DE LUCAS (1994); D'ORS (1999); GARCÍA MAYNEZ (2000); GAVIRIA DÍAZ (1992); LATORRE (1985); MARTÍNEZ MARULANDA (2000); RECASÉNS SICHES (1996); NINO (1980); SQUELLA NARDUCCI (2000).

Rompen en algo esta omisión, los sendos prólogos a las obras de MONROY CABRA (1998) y de GARCÍA MAYNEZ (2000). La primera contiene un prólogo de LEOPOLDO UPRIMNY (cf. *Ib.*: X-XII), en el cual se diserta sobre IED como saber jurídico general autónomo, recurriendo a un método de delimitación negativo, es decir, que establece lo que *no es* o no debe entenderse por IED frente a otras disciplinas, del cual se afirma que “[n]o es filosofía del derecho; no es sociología jurídica; tampoco es metodología jurídica, ni es un compendio de enciclopedia jurídica”. Por su parte, la primera edición del texto de García Máñez incluye un prólogo de VIRGILIO DOMÍNGUEZ (*Ib.*: XXI-XXX), en el que se plantea: “La Introducción al Estudio del Derecho tiene como objeto tres puntos básicos, que son: a) Ofrecer una visión de conjunto del derecho; b) Estudiar los conceptos generales del mismo; y c) Discutir los problemas de la técnica jurídica.” (p. XXI). Y agrega más adelante: “La necesidad de una materia general en la que se ofreciera una visión de conjunto del derecho, se estudiaran los conceptos generales del mismo y se discutieran los problemas de la técnica jurídica, fue la que determinó la creación de la Introducción al Estudio del Derecho. Antes de esto el vacío existente en la materia se llenaba en las Escuelas de Jurisprudencia con la parte del primer curso del derecho civil denominada Introducción. Esta parte no llenaba su objeto, por ser incompleta, por ser elemental y por ser extraña a la disciplina a la que estaba vinculada” (p. XXII).

cual es crucial la reflexión sobre si (i) ¿son IED y TGD (dis) cursos *iusteóricos* e *iuspedagógicos* análogos, completa o cuando menos parcialmente, y, de ser esto último, en qué medida? y, (ii) De constituir IED un discurso jurídico autónomo de TGD, "¿cuál es su nivel sistemático en el campo de saberes jurídicos generales," desde la determinación de sus relaciones con los niveles "dogmático" o de la "ciencia" del derecho (nivel discursivo), y metadogmático, tanto de la teoría como de/o la filosofía del derecho (nivel metadiscursivo)A

En tal medida, no parece conveniente que ninguna de las justificaciones de IED deba ser, sin más, presupuesta,⁸ como tampoco fundada exclusivamente en el argumento de su tradición histórica, a menos que se privilegie una concepción de la historia como simple arqueología *iuspedagógica*, que si bien es cierto puede ser tomada como válida, posiblemente genera un uso metodológico dogmático o unidimensional de las categorías del discurso pedagógico, en detrimento de la construcción de contextualizaciones históricas alternativas y conceptualmente plurales de los problemas del conocimiento jurídico.

Del mismo modo, son muchos los textos de 'teoría (general) del derecho', todos ellos adoptando esa denominación o una cercana, cuyo uso pedagógico puede enmarcarse tanto para cursos de TGD como de IED. Al respecto, véase, entre otros, ADOMEIT (1984); BARRÈRE UNZUETA (1998); BOBBIO (1992); CALVO GARCÍA (2000); CARPINTERO (1989); DE ÁNGEL (1994); DE LUCAS (1997); HERNÁNDEZ MARÍN (1998); KELSEN (1991); LÓPEZ CALERA (2004); MARTÍNEZ ROLDÁN/FERNÁNDEZ SUÁREZ (1994); NAWIASKY (2002); PECES BARBA (2000); PÉREZ LUÑO (1997); PRIETO SANCHÍS (1997 y 2005); REALE (1997); RIDALL (2000); ROBLES (1988 y 1999); SOPPER (1993); SORIANO (1993); VERNENGO (1975).

Otros textos de problemas, posiblemente también adscribibles tanto a IED como a TGD, según el concepto, los límites y las relaciones que se planteen entre ambos (dis) cursos, con denominaciones divergentes, son los de AGUILÓ REGLÁ (2000); ALCHOURRÓN/BULYGIN (2002); ALEXY (1997); ATIENZA/RUIZ MANERO (1996); ATIENZA (2006); AUSTIN (2002); BODENHEIMER (1994); BROEKMAN (1997); CAPELLA (1997 y 1999); CARRIÓ (1994); ENGISCH (2001); GARZÓN VALDÉS/LAPORTA (1996); GROSSI (2003); GUASTINI (1999); HART (1992); HOHFELD (1995); JEZTAZ (1996); KELSEN (1991); LUMIA (1991); MENDONCA (2000); NAVARRO (2005); NINO (1985 y 1994); OST/KERCHOVE (2001); PATTARO (1986); ROSS (2005) y ZULETA (2005).

- 8 Específicamente, convendría que estos textos respondieran, sin presuponerlas, estas dos específicas cuestiones: (i) ¿Tiene IED un estatuto epistemológico autónomo e independiente respecto a los saberes jurídicos generales de la 'teoría general del derecho' y la 'filosofía del derecho', y de los saberes jurídicos específicos o 'dogmáticas jurídicas'? (¿o se trata, por el contrario y simplemente, de un espacio curricular con funciones exclusivamente pedagógicas, instrumentales, respecto de la aprobación ulterior del restante plan de estudios por los estudiantes de derecho?); y (ii) De constituir IED una disciplina jurídica autónoma; de estar provisto IED de un estatuto epistemológico independiente y autónomo ¿cuáles son los contenidos discursivos, y ante todo los métodos, de la disciplina jurídica IED?

4. Los presupuestos metodológicos de IED: Conceptos de derecho y sentidos de IED.

Con lo dicho, se puede plantear que existe una conexión o vinculación metodológica entre el concepto de derecho que se elabore (y elija) como punto de partida en el estudio (“general”) del derecho y el contenido discursivo de IED. En otras palabras, *un* discurso de IED está condicionado por *un* tipo específico de concepto de derecho.

A su vez, la formulación de un concepto específico de derecho está interferida por dos niveles conceptuales de análisis: *gnoseológico* y *epistemológico*.⁹ Esta demarcación filosófica (concretamente entre *gnoseología* –métodos para hacer filosofía– y *epistemología* –métodos para hacer ciencia, respectivamente), es importante para el análisis de los discursos acerca de los conceptos de derecho, así como para la elaboración de conceptos de derecho propiamente dichos.

4.1. Desde el nivel *gnoseológico*, los conceptos de derecho se clasifican de acuerdo con métodos (i) *idealistas*, (ii) *materialistas* (histórico-dialécticos y filosóficos); (iii) *hermenéuticos*, que pueden ser de carácter filosófico (hermenéutica filosófica), literario (hermenéutica literaria) y lingüístico (hermenéutica lingüística); (iv) *existencialistas*, (v) *fenomenológicos*, (vi) *analíticos-convencionalistas* y, (vii) *post-analíticos*, entre los cuales se encuentran los constructivistas, desconstructivistas, garantistas y críticos, entre otros.

4.2. Desde un nivel *epistemológico*, se pueden identificar, principalmente, conceptos de derecho *iusnaturalistas* o antipositivistas, *iuspositivistas* e *iusrealistas*.

4.3. La interrelación entre los planos *gnoseológico* y *epistemológico*, entre los cuales hay complementariedad, incide en las tipologías de conceptos de derecho que pueden ser objeto de estudio de un discurso de IED:

- a. Desde un nivel *gnoseológico* (metateórico) *idealista-esencialista*, si se trata de un concepto *epistemológico* (teórico) de derecho *iusnaturalista*, el discurso IED constituirá un discurso ético-político: definirá el derecho desde una perspectiva axiológica, recurriendo a la reivindicación de “valores”, de unas históricas tradiciones axiológicas del pensamiento occidental (teologismo cristiano, ra-

9 Cf. BUNGE (2006: 28-30). Son múltiples los conceptos de ‘filosofía del derecho’, tantos cuantos métodos filosóficos posibles, entre los cuales el que aquí se menciona, uno analítico lingüístico, concibe ésta como reconstrucción de discursos jurídicos, el de la ‘teoría “general” del derecho’ y el de las teorías jurídicas específicas o “dogmáticas” jurídicas. Según esta perspectiva la filosofía jurídica se concibe como un meta-discurso que tiene por objeto el análisis de los lenguajes constituidos por los mencionados discursos jurídicos. Respecto a esta noción, puede verse, para una definición general de filosofía RUSSELL (1999: 5-74); para una definición de filosofía jurídica, cf. COMANDUCCI (2004: 7-22).

cionalismo ilustrado), cognoscibles mediante la determinación de su “esencia” conceptual, orientación en la que predominan conceptos de derecho al estilo de “realización de ‘la’ justicia” (divina, metafísico-racional, metafísico-historicista u ontológica). En otras palabras, este enfoque de IED delezna el carácter artificial o de creación social del derecho en su conceptualización.

- b. De otro lado, si se trata de un concepto de derecho de positivismo metafísico-idealista (*positivismo ideológico*), desde un nivel gnoseológico, IED consistirá, básicamente, en un discurso que conceptualiza el derecho como conjunto de normas legales, de creación monopolizada estatal, que por este solo hecho merece la obediencia de los súbditos y de los jueces al soberano estatal. En este caso el concepto de derecho suele consistir, al estilo de la teoría del derecho del Siglo XIX, en la idea de que éste es monista en cuanto al sistema de fuentes, que está reducido a la capacidad de rendimiento de la ley, la cual es capaz de originar un ordenamiento jurídico con las propiedades sistemáticas de la unidad, la completitud y la coherencia, de tal modo que el juez no debe interferir en el proceso de creación del derecho.
- c. Desde un nivel gnoseológico *analítico-convencionalista*, IED puede originar conceptos epistemológico-jurídicos positivistas-analíticos (*positivismo conceptual o metodológico*¹⁰) que pueden trasuntar por (i) una concepción del derecho centrada en el uso prescriptivo del lenguaje, que de cuenta del derecho como una convención colectiva histórica que transcurre en el tiempo (*positivismo analítico del lenguaje ordinario*), o (ii) una concepción del derecho que lo trata como una realidad social, de tal modo que puede ser definido a través de la formulación de proposiciones significativas en términos lógico-empíricos, es decir, pasibles de los predicados de verdad o falsedad (*positivismo lógico-formal*).
- d. Desde un nivel gnoseológico *analítico-pragmatista*, IED formula concepciones de derecho epistemológico-*realistas*, que pueden estructurarse en dos enfoques: (i) en el enfoque del realismo *positivista-empírico* de los países escandinavos, según el cual el concepto de derecho está determinado por una concepción del derecho como realidad empírica, a partir de la cual la teoría del derecho entroniza el punto de vista de la eficacia como el principal de la teoría del de-

10 Es muy debatida la caracterización epistemológica del positivismo kelseniano, pues si bien *filosóficamente* Kelsen fue un autor neokantiano idealista, un buen sector de la filosofía analítica suele interpretarlo como un pensador *teóricamente* analítico (como sucede con la iusfilosofía analítica italiana), a partir de su definición del derecho como una técnica coercitiva estatal de regulación de las relaciones sociales, esto es, de su concepción del derecho como institución social, puesta o creada artificial y no naturalmente, y de su elaboración de las teorías de la *estática* y la *dinámica* jurídicas. Sobre esta interpretación analítica de la doctrina kelseniana véase COMANDUCCI (2004: 10).

- recho; y (ii) el enfoque del *realismo pragmatista* propio de la cultura jurídica angloamericana, el cual hace residir el problema del concepto de derecho en las decisiones judiciales (“derecho es lo que dicen los jueces que es derecho”), pues su realismo teórico se manifiesta como una expresión del pragmatismo analítico-filosófico: se vincula con el alcance *real* que puede asignarse al concepto de derecho, que se pierde de vista cuando se limita a aquellos actos que dictan las autoridades jurídicas a través de los cuales se definen las relaciones sociales y se les asigna una solución definitiva y obligatoria para las partes por los jueces.
- e. Desde un plano gnoseológico las tesis *post-positivistas* siguen siendo analíticas al conceptualizar el derecho, entabando, desde un punto de vista epistemológico, una tensión entre dos aspectos epistemológicos que dan lugar a teorías del derecho de las siguientes dos clases (i) teorías que subsisten en la defensa de las tesis básicas del positivismo conceptual, específicamente de la compatibilidad entre positivismo y (neo)constitucionalismo (*positivismo postanalítico*, *i.e.*, positivismo crítico, positivismo realista, positivismo incluyente); y (ii) teorías que afirman la necesaria superación del paradigma positivista dada su incapacidad de rendimiento teórico para dar cuenta del Estado constitucional (*antipositivismos*, *i.e.*, constructivismos jurídicos).¹¹

5. Algunos sentidos de los discursos IED a partir de las anteriores distinciones meta-metodológicas.

Siguiendo en un plano de análisis descriptivo, cometido de esta primera sección, no se adhiere a ninguna clase de concepto de derecho, ni se formula o elabora ninguno; no obstante, se recurre a la hoy clásica dualidad introducida por Hart en el proceso de formulación del (*un*) concepto de derecho: la de los puntos de vista interno y externo; la distinción de los roles del observador y el participante del derecho; el paralelismo de los conceptos descriptivos y los prescriptivos de derecho. Lo anterior, en tanto se considera válido este criterio para el análisis descriptivo, preponderantemente neutral, de algunos sentidos de IED.

5.1. Primer sentido de IED: Introducción al (concepto de) derecho.

Suele ser muy común la denominación del discurso IED como introducción “al” derecho. No obstante, si bien es cierto esto es posible desde una perspectiva meto-

11 Esta problemática consúltese en NINO (1980: 16 ss).

dológicamente empírica, que sería más apropiada para una introducción antropológica o sociológica que teórico-jurídica, parece que lo más adecuado y acertado teóricamente es plantear IED como una introducción *al concepto* de derecho en las diferentes teorías jurídicas.

En este caso, IED se concibe como un discurso para realizar una introducción al problema *teórico*¹² de conceptualizar el derecho. En consecuencia, desde esta explicitación metodológica, conviene obviar como enfoque privilegiado el de aquellos (dis)cursos¹³ de IED que se encauzan hacia un sentido empírico, es decir, que pretenden una introducción del estudiante, más que “al” derecho “en el” derecho, esto es, en la práctica social en que él consiste.

En tal proyecto se correría el riesgo de incurrir en una petición de principio, ya que todas las personas, aprendices o conocedoras técnicas del derecho, empíricamente hablando, formamos parte de él, si es que se adopta la ya clásica concepción y la consecuente delimitación de puntos de vista de Hart. Por ello, se trata más bien de una introducción al problema del *concepto* de derecho, como problema de una teoría del derecho, que de una introducción a la práctica social en que éste consiste, de la que formamos parte los ciudadanos de un Estado de derecho.

Entendido en una perspectiva de una introducción al problema de los conceptos de derecho en las distintas teorías jurídicas, la teoría contemporánea del derecho trata como uno de sus cuestiones centrales la contraposición entre *conceptos descriptivos* y *conceptos prescriptivos* de derecho.

A este respecto, con algunas excepciones en cada caso, las teorías positivistas se comportan como teorías descriptivistas, esto es, que privilegian para la elaboración de la teoría un punto de vista externo, mientras que las teorías antipositivistas o iusnaturalistas lo hacen como teorías normativistas o prescriptivistas del concepto de derecho, remarcando un punto de vista interno en la elaboración de la teoría. Estas dos concepciones disputadas, dan origen a interesantes subclasificaciones conceptuales:

12 En este caso debe delezarse un sentido *empírico* de Introducción al derecho: aquel que indique que no se trata de una introducción “al” derecho *como tal* o *en cuanto tal* (o lo que sería lo mismo, de una “introducción “en el” derecho”), pues de ser así el discurso IED implicaría la pretensión pedagógica de introducir al estudiante al derecho como práctica colectiva histórico-cultural (usando la definición de Hart); esto es, consistiría en una introducción al estudiante al fenómeno o institución social en los que *empíricamente* puede consistir el derecho.

- a. Desde un *punto de vista interno*, las concepciones de derecho prescriptivas (volverse –profesores y estudiantes– “participantes”) implican concientizar al aprendiz de derecho, a partir de la distinción de los roles de partícipe activo y de observador imparcial o neutral, del valor *prima facie* privilegiado que tiene el carácter de participante que respecto del de observador, con respecto al análisis de esa convención colectiva histórica, lingüística y cultural en que consiste el derecho para un sector de la teoría jurídica.
- b. Desde un *punto de vista externo*, los conceptos de derecho descriptivos (describir(le) a alguien) en qué consiste el derecho, sin tomar partido valorativo ninguno respecto de esa práctica), implican la descripción, desde la perspectiva de un “observador imparcial”, no desde la de un “participante”, de la estructura interna (y externa) del derecho.

La descripción puede ser desde cualquier marco discursivo descriptivo, *i.e.*, desde la sociología, la lingüística, la politología, la antropología. Pero ¿desde qué discurso de éstos, o acaso desde uno independiente, se realiza la descripción/observación cuando el observador es un jurista? ¿Desde todos los enfoques mencionados? ¿Desde uno propiamente jurídico? ¿Si es esto último, cuál? En la filosofía del derecho contemporánea, este discurso es la teoría del derecho, cuyo análisis teórico consiste, básicamente, en un análisis conceptual, esto es, en la descripción del uso y los sentidos que asume la expresión ‘derecho’ en los lenguajes-objeto o metadis-cursos jurídicos, especialmente la dogmática jurídica.

5.2. Segundo sentido de IED: Introducción al estudio del derecho.

Hay una gran tradición latinoamericana en torno a esta denominación y a esta orientación. El enfoque tradicional de IED en este caso consiste en una propedéutica a distintos problemas nucleares de la teoría general del derecho, *i.e.* la estática y la dinámica jurídicas. Esta propedéutica incluye también las distintas clasificaciones del ordenamiento jurídico según las relaciones jurídicas, concentrándose en las características de los derechos público y privado y sus diferencias.

No obstante, convendría que este enfoque tradicional de IED, explicitará las dos siguientes cuestiones, generalmente entremezcladas:

- a. Cuando el predicado epistemológico es de la Introducción (o sea de la actividad de ‘introducir a’): *Introducción* (“teórico-jurídica”; “filosófico-jurídica”; “lingüística”; “politológica”; “sociológica”; “antropológica”; etc.) al estudio del derecho.

- b. Cuando el predicado epistemológico es del estudio (del derecho) al que se está introduciendo (o que constituye el objeto de la introducción): *Introducción al estudio* (“técnico-jurídico”, “filosófico-jurídico”, “lingüístico”, “politológico”, “sociológico”, “antropológico”, etc.) del derecho.
- c. Cuando el predicado epistemológico es del estudio al que se está introduciendo, pero hace de la Introducción un discurso aplicado (dado que el ‘estudio’ al que se introduce, es un objeto aplicado, es decir, determinado y específico): *Introducción a una teoría general del derecho* e/o *Introducción a las dogmáticas jurídicas* y sus tipos internos (constitucional –general y nacional–, civil –general y contractual–, penal –de los fundamentos ‘delito’ y ‘pena’ y especial–, etc.).

III

Las tres posibilidades epistémicas de IED referidas son compatibles, originando una cuarta posibilidad de sentido, cuyo plano de análisis es ahora prescriptivo, dado que propone cómo deberían plantearse los (dis) cursos IED desde un sentido discursivo más integral y completo, así como unos compromisos discursivos teóricamente más explícitos.

6. Un sentido (alternativo) de IED: IED como una Introducción (ontológica, fenomenológica y epistemológica) al estudio (teórico-general) del Derecho.

6. 1. Introducción ontológica, fenomenológica y epistemológica.

Un (dis)curso de IED, así concebido, debería dar cuenta, en forma propedéutica, de algunos problemas básicos (ontológicos y epistemológicos) del discurso jurídico. Es decir, debería enmarcar el discurso introductorio, la Introducción, en:

- a. Un *ámbito ontológico*: la aproximación a una lógica (en sentido amplio) del discurso jurídico que vincula el concepto de derecho con su concepción como una práctica colectiva, como una acción cooperativa dialógica y/o como institución o maquinaria social compleja, apareja la tesis de que el derecho es una sucesión de lenguajes o discursos que implica un entramado de conceptos básicos que son mínimos y comunes para el ejercicio de dicha práctica social cooperativa. Estos conceptos son los que la teoría contemporánea del derecho,

sobre todo a partir de los trabajos de Kelsen y Hohfeld, ha teorizado en términos de una ‘estática jurídica’ (*i.e.*, derecho subjetivo, deber jurídico, relación jurídica, norma jurídica, ilícito, sanción, etc.), representando las piezas o claves lingüísticas básicas de un discurso jurídico, cuyo abordaje en un (dis)curso de IED es pertinente, especialmente para su estudio desde un punto de vista interno.

- b. Un *ámbito fenomenológico*: en una perspectiva de concepción analítica del derecho como una práctica social discursiva, surge una dimensión de sus aspectos fenomenológicos que se vinculan con los aspectos funcionales, con la funcionalidad de dicha práctica institucional. Esta es una dimensión fenomenológica diferente a la de una gran tradición de la filosofía que asume que la fenomenología consiste en la determinación de ciertas ‘esencias’ de los problemas filosóficos.

Por el contrario, la perspectiva fenomenológica funcionalista ubica en esta dimensión los problemas que en la teoría general del derecho contemporánea se conocen como aspectos de la ‘dinámica jurídica’, esto es, que se refieren a la problemática de cuándo y cómo cambian los sistemas jurídicos, y de cuándo y cómo se construyen las normas jurídicas en cuanto contenidos proposicionales de las disposiciones jurídicas generales referidos a casos concretos.

- c. Un *ámbito epistemológico*: el estudio del derecho concebido como práctica social discursiva, debe dar lugar, en primer término, a la delimitación de aquellos saberes o (meta)discursos mediante los cuales se puede realizar el estudio de dicha práctica y que son realizados por los juristas, a diferencia de otros teóricos de las ciencias sociales: la(s) teoría(s) general(es) del derecho y la(s) dogmática(s) jurídica(s). En segundo término, un discurso de IED que aborde problemas epistemológicos debe ocuparse de la dilucidación de las características de los métodos con los cuales se pueden elaborar dichos discursos, en tanto que discursos analíticos: el método del análisis conceptual y el método dogmático, respectivamente.

6.2. Introducción (ontológica y epistemológica) al estudio teórico-general del derecho.

La anterior aproximación al derecho concebido como práctica socio-discursiva; a su instrumental lingüístico básico; a su dinámica funcional y a sus tipos de saberes internos, debería incluir además:

- a. Elementos que aproximen a los estudiantes a un discurso teórico general del derecho, esto es, a una teoría general del derecho que estudie su estructura conceptual, mediante dos tipos de análisis: en primer lugar, el análisis de los

conceptos básicos de la dogmática jurídica como meta-lenguaje acerca del lenguaje jurídico de las disposiciones del ordenamiento jurídico; y, en segundo lugar, el análisis de las relaciones lógicas o discursivas existentes entre el lenguaje objeto jurídico-positivo y el metalenguaje sobre dicho objeto o dogmática jurídica.

- b. Elementos que diluciden y caractericen, propedéuticamente, los rasgos principales del método dogmático como instrumento de elaboración de la dogmática jurídica.

7. Bibliografía.

- BUNGE, Mario (2006). *Epistemología*, México, Fondo de Cultura Económica.
- COMANDUCCI, Paolo (2004). *Introducción a Análisis y Derecho*, Paolo Comanducci (Comp.), México, Fontamara.
- DOMÍNGUEZ, Virgilio (2000). *Prólogo a Introducción al estudio del derecho* de GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Porrúa, México.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1994). *La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la «Teoría del Derecho» como sucedáneo*, Persona y Derecho, 31, 1994, pp. 109-155 (La versión electrónica se puede consultar en <http://www.geocities.ws/jagamado/index-2.html>).
- NINO, Carlos (1980). *Introducción al análisis delo derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- RUSSELL, Bertrand (1999). *Los problemas de la filosofía*, Labor, Barcelona.
- SASTRE ARIZA, Santiago (2006). *Para ver con mejor luz: una aproximación al trabajo de la dogmática jurídica*, en: *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Christian Courtis (ed.), Trotta, Madrid.
- UPRYMNY, Leopoldo (1998). *Prólogo a Introducción al derecho*, de MONROY CABRA, Marco Gerardo, Bogotá, Temis.
- URIBE ÁLVAREZ, Roberth (2008a). *Elementos para una teoría de los principios del derecho procesal penal en un Estado constitucional*, En: *Reflexiones sobre el sistema Acusatorio. Una revisión desde la práctica judicial*, Jurídica Sánchez, Medellín.
- URIBE ÁLVAREZ, Roberth (2008b). *Ética y derecho en la Posmodernidad*, En: *Revista Estudios de Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia, Medellín, No. 145, pp. 223-241.
- URIBE ÁLVAREZ, Roberth (2009). *Prueba y argumentación. Una aproximación al discurso iusfilosófico de la prueba*. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, Vol. 39, No. 111, pp. 337-356.

8. Corpus.

- ADOMEIT, Klaus (1984): *Introducción a la teoría del derecho*, traducción de Enrique Bacigalupo, Civitas, Madrid.
- AFTALIÓN, Enrique/VILANOVA, José (1988). *Introducción al derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- AGUILÓ REGLA, Josep (2000): *Teoría general de las fuentes del derecho y del orden jurídico*, Ariel, Barcelona.
- ALCHOURRÓN, Carlos/BULYGIN, Eugenio (2002). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, traducción de los autores, Buenos Aires, 1975.
- ALEXY, Robert (1997): *El concepto y la validez del derecho*, traducción de Jorge Malem, Gedisa, Barcelona.
- ATIENZA, M. (1993): *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Ariel, Barcelona.
- ATIENZA, Manuel (2001a): *Introducción al derecho*, Distribuciones Fontamara, 1ª ed. corregida, México D.F.
- ATIENZA, M. (2001b): *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona.
- ATIENZA, Manuel (2006): *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona.
- ATIENZA, Manuel/RUIZ MANERO, Juan (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona.
- AUSTIN, John (2002). *El objeto de la jurisprudencia*, traducción de Juan ramón de Páramo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- BARRERE UNZUETA, María Ángeles (et. al.) (1998). *Lecciones de teoría del derecho*, Tirant lo Blanc, Valencia.
- BOBBIO, Norberto (1992): *Teoría general del derecho*, traducción de Jorge Guerrero, Temis, 2ª ed. castellana, Bogotá.
- BODENHEIMER, Edgar (1994). *Teoría del derecho*, traducción de Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica.
- BROEKMAN, Jan M (1997): *Derecho, filosofía del derecho y teoría del derecho*, traducción de Hans Lindahl y Pilar Burgos Checa, Temis, Bogotá.
- CALVO GARCÍA, Manuel (2000): *Teoría del derecho*, Tecnos, 2ª ed., Madrid.
- CARRIÓ, Genaro (1994): *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, 4ª ed., Buenos Aires.
- CAPELLA, Juan Ramón (1997): *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Barcelona.
- CAPELLA, Juan Ramón (1999): *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Madrid.
- CARPINTERO, Francisco (1988). *Una introducción a la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid.

- DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo (1993): *Una teoría del derecho*, Civitas, 6ª ed., Madrid.
- DE LUCAS, Javier (*et. al*) (1994): *Curso de introducción al derecho*, Tirant lo blanch, Valencia (España).
- DE LUCAS, Javier (*et. al*). *Introducción a la teoría del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanc.
- D'ORS, Álvaro (1999): *Nueva introducción al estudio del derecho*, Civitas, Madrid.
- ENGISCH, Karl (2001): *Introducción al pensamiento jurídico*, traducción de Ernesto Garzón, Comares, Granada (España).
- GARCIA MÁYNEZ, Eduardo (2000): *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 51ª reimpresión, México D.F.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto/LAPORTA, Francisco (Eds): *El derecho y la justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Ciencias Sociales, Trotta-CSIC-BOE, Madrid, 1996.
- GAVIRIA DÍAZ, Carlos (1992). *Temas de introducción al derecho*, Medellín, Señal Editora.
- GROSSI, Paolo (2003): *Prima lezioni di diritto*, Laterza, Roma-Bari.
- GUASTINI, Ricardo (1999): *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, traducción de Jordi Ferrer, Gedisa, Barcelona.
- HART, Herbert (1992): *El concepto de derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, reimpresión de la 2ª ed., Buenos Aires.
- HERNÁNDEZ MARIN, Rafael (1998): *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Marcial Pons, Madrid.
- HOHFELD, Wesley N (1995): *Conceptos jurídicos fundamentales*, traducción de Genaro Carrió, Distribuciones Fontamara, 3ª ed., México D.F.
- JESTAZ, Philippe (1996): *El derecho*, traducción de la 2ª edición de Ramón Domínguez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- KELSEN, Hans (1991). *Teoría pura del derecho*, traducción de la 2ª ed., alemana de Roberto Vernengo, México, Porrúa.
- LATORRE, Ángel (1985): *Introducción al Derecho*, Ariel, 1ª ed. y puesta al día, Barcelona.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás (2004). *Teoría del derecho*, Granada, Comares.
- LUMIA, Giuseppe (1991): *Principios de teoría e ideología del derecho*, traducción de Alfonso Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 12ª reimpresión castellana.
- MARTÍNEZ MARULANDA, Diego (2000). *Fundamentos para una introducción al derecho*, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis/FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús (1994): *Curso de teoría del derecho y metodología jurídica*, Ariel, Barcelona.
- MENDONCA, Daniel (2000): *Las claves del derecho*, Gedisa, Barcelona.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo (1998). *Introducción al derecho*, 11ª ed., Temis, Bogotá.

- NAVARRO, P. (2005): *Los límites del derecho*, Temis, Bogotá.
- NAWIASKY, Hans (2002). *Teoría general del derecho*, traducción de José Zafra, Granada, Comares.
- NINO, Carlos Santiago (1980): *Introducción al análisis del derecho*. Astrea, 2ª ed., Buenos Aires.
- NINO, Carlos Santiago. (1985): *La validez del derecho*. Astrea, Buenos Aires.
- NINO, Carlos Santiago. (1994). *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel.
- OST Françoise/DE KERCHOVE, Michel van (2001): *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Traducción de Pedro Lamas, Universidad Nacional de Colombia/Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Bogotá, 2001.
- PATTARO, Enrico (1986): *Elementos para una teoría del derecho*. Traducción de Ignacio Ara Pinilla, Debate, Madrid.
- PECES-BARBA, Gregorio (et. al.) (2000): *Curso de teoría del derecho*. Marcial Pons, 2ª ed., Madrid.
- PÉREZ LUÑO, Antonio (et. al.) (1997): *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Tecnos, Madrid.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (et. al.) (1997): *Lecciones de teoría del derecho*. MacGraw-Hill, 2ª ed., Madrid.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2005). *Apuntes de teoría del derecho*, Madrid, Trotta.
- REALE, Miguel (1997): *Teoría tridimensional del derecho*. Traducción de Ángeles Mateos, Tecnos, Madrid.
- RECASÉNS SICHES, Luis (1996): *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, 11ª ed., México D.F.
- RIDALL, J.G (2000): *Teoría del derecho*. Traducción TsEdi Telservicios Editoriales S.L, con revisión técnica de Ángela Ackerman y Jorge Malem, Gedisa, Barcelona.
- ROBLES, Gregorio (1988): *Introducción a la teoría del derecho*. Editorial Debate, Madrid.
- ROBLES, Gregorio (1999): *Teoría del derecho (Fundamentos de teoría comunicacional del derecho. Vol. I)*. Civitas, Madrid.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino. *Introducción a la ciencia del derecho*, Salamanca, Librería Cervantes.
- ROSS, Alf (2005). *Sobre el derecho y la justicia*, traducción de Genaro Carrió, Eudeba, Buenos Aires.
- SORIANO, Ramón (1993): *Compendio de teoría general del derecho*, Ariel, 2ª ed., Barcelona.
- SOPPER, Philip (1993): *Una teoría del derecho*. Traducción de Ricardo Caracciolo con colaboración de Silvia Vera. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2000): *Introducción al derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

VERNENGO, Roberto (1975): *Curso de teoría general del derecho*. Depalma, 2ª ed., Buenos Aires.

ZULETA PUCEIRO, Enrique (2005). *Teoría del derecho. Enfoques y aproximaciones*, Buenos Aires, LexisNexis.