

EL CARÁCTER CIENTÍFICO DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA

Andrés Bernasconi Ramírez*

RESUMEN

El presente artículo propone una respuesta a la pregunta ¿bajo qué definición de ciencia es el estudio del derecho positivo una ciencia? Para ello, critica la concepción del derecho como disciplina sui generis, y la idea, relacionada con la anterior, de que los problemas de la doctrina jurídica son por definición de alcance e interés solamente nacionales. Se sostiene, en cambio, que como todas las proposiciones científicas, trátense de las ciencias exactas, naturales, sociales o las humanidades, las proposiciones de la dogmática son científicas cuando son verificables. La verificabilidad, a su turno, depende de a) que la discusión del derecho positivo nacional sea conectada con algún problema jurídico general que trascienda las peculiaridades de las jurisdicciones nacionales, b) el grado de exposición de esa discusión a la revisión por parte de la comunidad de especialistas que está en condiciones de ejercer un juicio de verificación, y c) el tamaño de esa comunidad de expertos.

METODOLOGÍA DEL DERECHO – TEORÍA DEL DERECHO FILOSOFÍA DEL DERECHO

The scientific character of legal theory

ABSTRACT

This article offers an answer to the question: under which definition of science is the study of positive law a science? In accomplishing its purpose, the author criticizes the understanding of law as a "sui generis" discipline and the related idea that the dilemmas faced by the Legal Doctrine are, by definition, only of domestic implications and interest. Instead, it is claimed that, as well as all scientific propositions, whether from exact, natural or social sciences or humanist studies, the propositions of Legal Theory are scientific, when verifiable. Verifiability in turn, depends on a) the discussion on positive national law being related to a general legal problem that surpasses the singularities of national jurisdictions; b) the degree to which the discussion has been exposed to examination by the specialists community able to exert a verification judgment; and c) the size of such an experts community.

METHODOLOGY OF LAW – LEGAL THEORY – PHILOSOPHY OF LAW

* Abogado, Master en Políticas Públicas, Doctor en Sociología de Organizaciones, Profesor del Instituto de Estudios Políticos, Universidad Andrés Bello, Av. República 330, Santiago de Chile, abernasconi@unab.cl. Artículo recibido el 5 de marzo de 2007 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 4 de mayo de 2007.

INTRODUCCIÓN

• Es la dogmática jurídica una ciencia? La respuesta, naturalmente, depende de cómo definamos ciencia. La formulación correcta de la pregunta, entonces, sería ¿bajo qué definición de ciencia es el estudio del derecho positivo una ciencia? Este artículo ensaya una respuesta a esa pregunta.

Hay quienes piensan que la dogmática es una disciplina irreducible a los criterios de cientificidad que se aplican a las ciencias naturales, a las ciencias sociales y a las humanidades. Esta visión, cuyo linaje moderno se remonta al menos a von Kirchmann,¹ se encuentra generalmente implícita en la forma como se conduce en Chile la investigación jurídica sobre derecho vigente, pero rara vez es sometida a examen razonado. Una importante excepción es el editorial “Medición de la calidad de las publicaciones jurídicas chilenas”, del profesor Alejandro Vergara, publicado en 2003 en la *Revista Chilena de Derecho*.² En ese editorial el profesor Vergara fija una posición que, me parece, puede representar puntos de vista generalmente compartidos por los profesores que escriben sobre derecho positivo en nuestro país, y proporciona, en consecuencia, un apropiado punto de ilustración y contraste para abordar la pregunta que nos interesa.

La posición que discutiré en este artículo, representada por el trabajo del profesor Vergara, puede resumirse en dos tesis:

1. La dogmática jurídica, en cuanto estudia el derecho nacional de un país y está entonces “ligada al territorio y a la actualidad”,³ no tiene “métodos, materias y descubrimientos” universales.⁴ Sus problemas y, por lo tanto, la audiencia a que está dirigida, son estrictamente nacionales. Llamaré a ésta la tesis de la *localidad de la dogmática*.
2. La cualidad científica de la dogmática jurídica descansa sobre bases o criterios esencialmente diferentes de los de unidad de método y objeto de estudio que definen a las demás disciplinas.⁵ Es decir, si la dogmática es una ciencia, lo es en un sentido distinto de todas las otras ciencias. Me refiero a esta proposición como la tesis del *carácter sui generis de la ciencia de la dogmática*.

Algunas prevenciones antes de empezar: mi argumento se refiere a la dogmática o doctrina jurídica, es decir, a los estudios o comentarios que tienen por objeto describir (interpretar o sistematizar) el derecho positivo vigente⁶ (Navarro y Moreso, 1997;

¹ von Kirchmann, J. H., *La Jurisprudencia no es Ciencia*, IEP, Madrid, 1961 [1847].

² Vergara, A., “Medición de la calidad de las publicaciones jurídicas chilenas”, en *Revista Chilena de Derecho* 30(3), 2003, pp. 427-32.

³ Vergara, *op. cit.*, p. 428.

⁴ Vergara, *op. cit.*, p. 427.

⁵ Vergara, *op. cit.* pp. 427-28.

⁶ Ver Peczenik, A., “Can Philosophy Help Legal Doctrine?”, en *Ratio Iuris* 17(1), 2004, pp. 106-17, así como Navarro, P. E. y J. J. Moreso, “The Dynamics of Legal Positivism”, en *Ratio Iuris* 10(3), 1997, pp. 288-99.

Peczenik, 2004: 106-7). Así, la dogmática busca esclarecer qué es lo que dice el derecho vigente, cuál es su sentido.⁷ Excluyo a la filosofía del derecho, la sociología del derecho, la criminología, la historia del derecho, la antropología jurídica, la medicina forense y, en general, a todos los saberes que se ocupan de lo jurídico desde sus propias bases disciplinarias. El carácter científico de estas disciplinas aplicadas al fenómeno jurídico hay que buscarlo en los estándares de las respectivas ciencias fundantes, es decir, en los de la filosofía, la sociología, la historia, etc. Sin perjuicio de que lo que aquí interesa es la dogmática, cabe hacer notar desde ya que los atributos que hacen de la doctrina jurídica una disciplina científica se encuentran presentes también en estas otras ciencias que se ocupan del derecho. Sólo que ellas pueden tener requisitos adicionales. Esto es así porque los requisitos del carácter científico de la dogmática que aquí se propondrán, lo anticipo de una vez, son los comunes a toda ciencia: el mínimo común denominador, si se quiere, de la cientificidad de un saber.

Estos límites entre dogmática y filosofía o sociología del derecho, porosos como son, nos llevan a una segunda cuestión: ¿puede discutirse aquello que hace científica a la dogmática sin definir, primero, qué es el derecho? Porque, por ejemplo, para algunos las objeciones que puedan levantarse contra el derecho positivo vigente desde la moral son parte del derecho y, más precisamente de la dogmática, así como otros incluyen dentro del concepto de derecho las cuestiones que se suscitan a propósito de la eficacia de las normas.

No obstante la importancia de esta discusión, ella es inmaterial para los efectos de la justificación de mi argumento, que es independiente tanto de la postura que se tenga sobre lo que el derecho es, como de los contornos precisos que se le atribuyan a la parte del estudio del derecho que llamamos dogmática o doctrina legal. Por esta razón no inicio este trabajo con una definición de qué entiendo por derecho.

Tampoco requiere el desarrollo de mi posición comprometerse con un determinado concepto de doctrina o dogmática jurídica. Si bien más adelante presentaré el concepto de dogmática que me ha servido de referente, lo ofrezco con el carácter de hipótesis de

Si bien hablamos aquí del derecho positivo vigente, podría extenderse el argumento al derecho positivo a secas, si también se quiere incluir el comentario del derecho positivo propuesto o el que ha dejado de regir, aunque este último, claro, se confunde con la historia del derecho. En cualquier caso, este es el alcance mínimo de la dogmática, o la doctrina en sentido estricto. Algunos agregarían a la función de descripción, la de evaluación o crítica del derecho vigente, que de hecho se suele encontrar en los trabajos de análisis del derecho positivo. Si bien el carácter dogmático de la sistematización e interpretación del derecho positivo vigente parece no ofrecer mayores dificultades de especificación, en la función de evaluación o crítica de la norma positiva la distinción con la filosofía jurídica o la sociología del derecho aparece más borrosa. Cuando el derecho es criticado sobre la base de los criterios de validez "internos" del ordenamiento jurídico, por llamarlos de algún modo (como lo hace Rubin, E. "Legal Scholarship", en N. J. Smelser y P. B. Baltes (Eds.) *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Elsevier, Amsterdam, 1991, p. 8677), como cuando se examinan problemas de constitucionalidad de una norma, estamos claramente en el campo de la dogmática. Cuando, en cambio, el reproche proviene de la moral, parece que estamos más bien en el campo de la filosofía del derecho, así como cuando se hace cuestión de la eficacia de una norma conjuramos a la sociología del derecho. En todo caso, como se dirá, esta cuestión no es esencial para el argumento que ofrezco aquí.

⁷ Larenz, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, segunda edición, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 183-192.

trabajo, no de supuesto del razonamiento. De hecho, mi concepto puede ser reemplazado por otra definición (siempre que también aspire a la científicidad), sin que ello afecte mi tesis.

¿Cómo es posible, entonces, precisar el carácter científico de una parte del derecho sin definir primero qué es aquello sobre lo cual la científicidad o la falta de ella se predicen? ¿Cómo es que puedo eludir el definir con precisión a qué ámbito del conocimiento jurídico me refiero cuando hablo de la doctrina jurídica? Cuatro consideraciones lo explican.

Primero, las condiciones de científicidad que propongo, al ser mínimas y comunes a todas las ciencias, son aplicables a la dogmática –y, en este nivel básico de científicidad, a todo el derecho– cualquiera sea su naturaleza, concediendo desde luego que si en la naturaleza de la doctrina está no ser una ciencia, sino, digamos, un género literario, o un arte de apoyo a la práctica forense, entonces lo que digo no es aplicable a la dogmática. Pero si la dogmática es una ciencia, entonces ha de serlo de la manera que aquí se propone.

Segundo, la perspectiva que sigo es la de la sociología de la ciencia, que procura describir lo que es la ciencia sin invadir el campo de la filosofía. La sociología de la ciencia nos enseña que para entender la ciencia deben entenderse los objetivos, normas y roles que conforman esta institución –la ciencia– que tiene por objeto explicar la naturaleza y la cultura. Esos objetivos, normas y roles son los que la sociedad, en un momento dado, acepta como válidos para generar conocimiento sobre la naturaleza y la cultura. Es decir, ellos son la ciencia, desde el punto de vista sociológico. De definir la naturaleza de la biología, la historia, o el derecho, se ocupa la filosofía. Así como uno puede descubrir qué es lo que hacen los matemáticos cuando buscan generar conocimiento matemático, sin necesidad de abordar el problema de la naturaleza de la matemática, es posible develar los elementos que constituyen a la dogmática como ciencia, sin precisar la esencia de la dogmática.

Una tercera respuesta a la posible objeción de falta de precisión ontológica de mi tratamiento de la doctrina legal es la naturaleza puramente procedimental del concepto de ciencia que propondré para la dogmática jurídica. Este carácter formal de la noción de ciencia que postulo admite que la dogmática sea llenada con cualquier ontología –salvo alguna que rechace su carácter científico– sin que ello afecte la aplicabilidad de tales criterios de científicidad.

Por último, me apoyo en el trabajo de quienes piensan que una legitimación científica universal del derecho no es posible, en nuestros días, sobre la base de una teoría del derecho, cualquiera sea ésta,⁸ y menos aún, de una filosofía del derecho,⁹ porque cada teoría del derecho, y cada filosofía, traen consigo su propia visión de la ciencia del derecho, incompatible con los conceptos de ciencia que emergen de otras teorías o

⁸ Přibáň, J., "Legalist Fictions and the Problem of Scientific Legitimation". *Ratio Juris* 16(1), 2003, pp. 14-36.

⁹ Peczenik, A., "Can Philosophy Help Legal Doctrine?", en *Ratio Juris* 17(1), 2004, pp. 106-17.

filosofías. Y nuestro tiempo, política y académicamente hablando, se caracteriza por la pluralidad de concepciones sobre el derecho. La legitimación científica universal que propongo se basa, entonces, no en una particular teoría del derecho, o en una singular filosofía jurídica, sino en un método que me parece es compatible con diversas nociones sobre el derecho, porque es independiente de ellas.¹⁰

En lo que sigue, delinearé de entrada mi posición sobre el carácter científico de la dogmática, para luego desarrollar con mayor detalle cada uno de sus componentes, proponiendo, primero, un concepto de dogmática que espero sea generalmente descriptivo de lo que los juristas hacen cuando estudian normas positivas. Luego, procuraré sintetizar de la idea de *verificabilidad*, bastante trabajada en la filosofía de la ciencia, los elementos que conciernen a la dogmática, proponiendo que la *replicabilidad*, eje del postulado de objetividad del conocimiento científico, es posible también en la doctrina jurídica. A continuación desarrollaré la importancia que tiene la *comunicación científica* para la verificabilidad, los especiales desafíos que la comunicación científica opone a los científicos que trabajan en la periferia de la ciencia, y las consecuencias que de todo lo anterior se siguen para la publicación de trabajos de dogmática jurídica que aspiren al estatus de ciencia.

Así, espero mostrar que la dogmática no es una disciplina *sui generis*, sino que comparte con las ciencias naturales y humanas el mismo conjunto de condiciones de científicidad de su saber. Asimismo, me propongo aclarar que lo que he llamado la localidad de la dogmática, es decir, la producción académica sobre problemas del derecho chileno, dirigida a audiencias estrictamente nacionales, es una opción de muchos quienes cultivan la dogmática en nuestro país, y no una propiedad inherente al derecho positivo como objeto de estudio. Esta opción, legítima como es, en el contexto de nuestro país tiende a erosionar, cuando no a eliminar completamente, el carácter científico de las obras de doctrina generadas en Chile.

Me permitiré, además, ilustrar mis tesis con ejemplos tomados del mismo número de la *Revista Chilena de Derecho* en que apareció publicado el editorial del profesor Alejandro Vergara al que me referí al comienzo.

La sección final está destinada a precisar los límites de mi argumento y a extraer las conclusiones que se siguen de él.

¹⁰ Frente a la crítica de circularidad que se puede hacer sobre el intento de definir lo que es la ciencia sobre la base de los patrones que rigen la acción de los científicos, recorro a Robert Alexy, quien frente al problema análogo de la circularidad de la filosofía del derecho —que no puede ser definida sin usar el concepto de derecho, concepto que es a su vez lo que corresponde explicar a la filosofía del derecho— señala que estamos frente a un caso del círculo hermenéutico, que se resuelve “partiendo de la precomprensión sugerida por la práctica establecida y elaborándola a través de una reflexión crítica y sistemática”. (Alexy, R., “The Nature of Legal Philosophy”. *Ratio Juris* 17(2), 2004, p. 158, mi traducción).

EL ARGUMENTO, EN RESUMEN

Las afirmaciones de la doctrina jurídica son proposiciones sobre el contenido del derecho, es decir, sobre lo que el derecho vigente dice. Como todas las proposiciones científicas, trátase de las ciencias exactas, naturales, sociales o las humanidades, las proposiciones de la dogmática son científicas cuando son *verificables*.

Una proposición de dogmática es verificable cuando puede ser confirmada o refutada. Cuando se refuta una proposición sobre lo que el derecho dice, típicamente se controvierten uno o más de los siguientes elementos de una proposición: los principios, los datos, o el razonamiento. Así, una proposición de dogmática puede ser refutada, ya porque yerra en los principios o axiomas de que parte (por ejemplo, los principios generales del derecho, o sus normas de interpretación o integración),¹¹ o porque no ha considerado todos los datos (principalmente fuentes formales del derecho, ocasionalmente también hechos) atingentes a las proposiciones que se formulan, ora porque es defectuoso el raciocinio por medio del cual se conectan principios, datos y afirmaciones.

Mientras no es definitivamente refutada, la afirmación verificable permanece en el acervo de la ciencia. Para ser refutable, una afirmación tiene que ser expuesta efectivamente al escrutinio de la comunidad científica experta en la respectiva clase de afirmaciones. Dado que dicha exposición al juicio de pares expertos admite graduaciones, la científicidad también: puede haberla en diversa medida. La medida de científicidad depende de tres factores: a) que la discusión del derecho positivo nacional sea conectada con algún problema jurídico general que trascienda las peculiaridades de las jurisdicciones nacionales, b) el grado de exposición que ofrece a la revisión por parte de la comunidad de expertos, lo cual depende de la amplitud de la circulación del órgano de comunicación académica en que se publica, y c) el tamaño de la comunidad de especialistas que está en condiciones de ejercer un juicio de verificación, que depende de los factores anteriores.

En un extremo, la proposición no comunicada no es científica, porque no está expuesta a verificación de ninguna especie. En el otro, una afirmación relevante para todos los expertos en el mundo capaces de juzgar su validez, y puesta a la consideración de todos ellos, es en grado supremo científica. Dentro de estos extremos, el carácter científico está dado por el grado de visibilidad de una contribución, y es mayor cuanto más expuesta está a la crítica.

Por esta razón los órganos de comunicación académica son fundamentales en la ciencia. Es por medio de ellos que se logra la exposición de una proposición a la revisión por la comunidad especialista, ya sea en la forma de un artículo de revista, un libro, o una ponencia en una conferencia de especialistas. Un órgano de comunicación es apropiado, para estos efectos, cuando es accesible para la más amplia relevante comunidad de expertos.

¹¹ También, criterios de justicia o eficacia, para quienes piensan que ellos son parte de la dogmática.

Ahora bien, ¿cuál es la relevante comunidad de expertos? Como en todas las ciencias, son los especialistas en la subdisciplina, y dentro de ella, en el tema o problema de que tratan las proposiciones cuyo carácter científico se pretende. Esa familiaridad con un tema o problema jurídico trasciende las peculiaridades de los ordenamientos nacionales en que se manifiestan. El derecho local es el dato sobre el cual el jurista trabaja, pero, como en todas las ciencias, la sola descripción o análisis del dato carecerá de carácter científico mientras no se conecte con los problemas del derecho a que los datos nacionales remiten. Es necesario, entonces, subir un peldaño en el nivel de abstracción de las afirmaciones, identificando el problema jurídico universal a que refiere el asunto particular que se analiza, de modo que sea posible ubicar las proposiciones sobre el derecho nacional en el seno de discusiones análogas que están teniendo lugar en otros derechos nacionales.

Esta universalidad que presentan los problemas de estudio de la dogmática en el apropiado nivel de abstracción permite que en comunidades científicas nacionales pequeñas, como es la nuestra en el ámbito de la dogmática del derecho —donde generalmente no hay masas críticas de especialistas locales que estén en condiciones de ejercer un juicio de confirmación o refutación, de modo que el carácter científico de los trabajos de nuestros juristas no puede en muchos casos derivarse de la exposición de una obra a la comunidad local de especialistas—, la verificación pueda apoyarse en comunidades de expertos extranjeros.

Hay dos maneras de lograr esto: o bien se comunica en órganos extranjeros de circulación entre los expertos de cuyo juicio depende la confirmación o refutación de las afirmaciones de doctrina jurídica originadas en Chile, o bien se da a los órganos de comunicación chilenos la circulación internacional que permita su conocimiento por dichos expertos.

En uno y otro caso la familiaridad de los juristas con la literatura chilena es insuficiente para merecer la atención de las comunidades científicas relevantes. La literatura pertinente, cuyo manejo es requisito de la comunicación internacional tanto como lo es de la posibilidad de que los órganos de comunicación científica chilenos circulen internacionalmente, es la literatura llamada de corriente principal, que por ahora recoge principalmente las contribuciones a la dogmática de los países de mayor desarrollo científico en el derecho.

OBJETO DE ESTUDIO Y ELEMENTOS DE LA DOGMÁTICA

La dogmática jurídica tiene por objeto de estudio el derecho positivo vigente. A lo largo de este artículo la llamo indistintamente también doctrina jurídica, o doctrina legal, para acomodar la preferencia de los juristas anglosajones de hablar de *doctrine*.

La dogmática describe, a través de la interpretación y sistematización, el derecho positivo vigente¹² (Navarro y Moreso, 1997; Peczenik, 2004: 106-7; Rubin, 2001: 8681).

¹² Navarro y Moreso, *op. cit.*; Peczenik, "Can Philosophy..." *cit.*, pp. 106-7; Rubin, *op. cit.*, p. 8681.

El objeto último de su razonamiento son textos.¹³ Para afirmar lo que el derecho dice la doctrina se sirve de la interpretación de las normas, por medio de la cual determina el sentido de ellas, y de su sistematización, que permite ubicar las normas en el sitio que les corresponde en construcciones conceptuales generales que agrupan clases de normas. Según algunas corrientes de filosofía jurídica, también la evaluación moral o política del derecho vigente es parte de la doctrina.

Mientras el objetivo de las ciencias naturales es describir y explicar por sus causas los fenómenos de la naturaleza, y el de las ciencias sociales es describir y entender los fenómenos de la cultura, el objetivo de la dogmática es definir y describir (y evaluar) el derecho positivo según el criterio principal de la coherencia.¹⁴ La coherencia es, a la vez, la base de las normas de interpretación del derecho, el propósito de su sistematización y el fundamento de su crítica. Los juristas operan bajo el supuesto de que el ordenamiento jurídico es coherente, mientras que a la vez trabajan para darle coherencia allí donde no la tiene, invocando principios que reparan las inconsistencias que encuentran.¹⁵

En el mayor grado de abstracción de la dogmática se encuentran los principios del derecho y las teorías de instituciones jurídicas particulares. Ejemplos de principios del derecho son las reglas de interpretación e integración del derecho. Como ejemplos de teorías podemos ubicar la teoría del acto jurídico, la teoría de los riesgos, la teoría del proceso o la teoría de la prueba. A este nivel de abstracción, la doctrina es más bien universal o, cuando menos, común al interior de los principales sistemas jurídicos (derecho común, derecho civil, *sharia*, etc.). Es decir, esta parte de la doctrina no es enteramente definida por las normas positivas nacionales.

El derecho positivo nacional y, ocasionalmente, también las legislaciones extranjeras, cuando se trabaja comparadamente, forman el segundo elemento de la dogmática. Hechos reales o hipotéticos pueden también entrar al análisis, como cuando se discute la manera de tipificar un hecho, o se exploran los límites de la coherencia de las normas con “casos de laboratorio”.¹⁶ En parangón con la investigación empírica, podría decirse que las normas de derecho positivo y los hechos que se invocan para analizarlas hacen las veces de datos u observaciones, mientras que los principios del derecho pueden asimilarse a la teoría que guía la recolección e interpretación de los datos.

¹³ Banakar, R., “Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law”, en *Journal of Law and Society* 27(2), 2000, p. 273.

¹⁴ Ver, por ejemplo, Peczenik, A. y J. Haage, “Legal Knowledge about What?”, en *Ratio Juris* 13(3), 2000, pp. 333-4; Peczenik A., “A Theory of Legal Doctrine”, en *Ratio Juris* 14(1), 2001, pp. 78-80; Martens, B. V. “Do Citation Systems Represent Theories of Truth?”, en *Information Research* 6(2), 2001, p. 3, y Rubin, *op. cit.*, p. 8682.

¹⁵ Peczenik, “Can Philosophy...” cit., p. 107; Peña, C. 1994, “Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica”, en Agustín Squella (Ed.), *Evolución de la cultura jurídica chilena*. Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1994, pp. 75-88.

¹⁶ Peter Schuck lamenta el descuido del problema de los hechos en las escuelas de derecho, donde no se enseña a los estudiantes a encontrar, interpretar, probar o refutar hechos. Ver Schuck, P., “¿Por qué los profesores de derecho no hacen más investigación empírica?”, en M. F. Böhmer (Comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 131.

Sin embargo, la analogía entre los componentes de la dogmática y los de las ciencias empíricas no puede llevarse demasiado lejos. Por una parte, porque si bien los principios del derecho y las teorías de las ciencias naturales y sociales tienen una función similar –ambos sirven para interpretar (normas y hallazgos, respectivamente)– son cosas distintas: las teorías empíricas son sistemas de leyes o principios que pretenden explicar el funcionamiento de un área de la realidad. Los principios del derecho son, en cambio, instrumentos que se agotan en su función de hacer inteligibles las normas como un sistema coherente y de criticar las normas cuando no son consistentes con las teorías.¹⁷ Los principios del derecho y, en general, el conocimiento jurídico, son un recurso para la administración de justicia en el caso particular, mientras que las ciencias empíricas buscan establecer verdades que son independientes de su uso¹⁸ (Jasanoff, 2005: S50). Así, los principios del derecho tienen una dimensión normativa e incluso constitutiva del derecho considerablemente más fuerte que la que se encuentra en las teorías de las ciencias empíricas.

En segundo lugar, cuando las hipótesis que se generan a partir de una teoría en las ciencias empíricas resultan ser sistemáticamente refutadas, o cuando se descubren fenómenos que la teoría no puede explicar, la teoría tiende a ser abandonada y reemplazada por otra con mayor poder explicativo, en un proceso que la sociología de la ciencia, desde Kuhn, ha explicado con gran detalle. En cambio, cuando las normas no se ajustan a los principios del derecho, el jurista manipula las normas hasta hacerlas coincidir bajo alguna interpretación posible, o bien las marca, *de lege ferenda*, como inconsistentes con el ordenamiento jurídico, para su eventual eliminación por el legislador.

El tercer y último elemento de la dogmática son las proposiciones que se formulan para interpretar, sistematizar o evaluar el derecho positivo. Ellas son verdaderas o falsas según si el derecho vigente posee o no los contenidos que las proposiciones les atribuyen. Esta cuestión no se puede adjudicar por referencia a fenómenos externos a las normas mismas, de tal suerte que la verdad de las proposiciones de doctrina depende de su coherencia interna, es decir, si acaso los enunciados fluyen lógicamente de los principios que se invocan y de las normas que se analizan, y según el grado de exhaustividad y precisión con que se han traído al análisis los principios y normas pertinentes a las afirmaciones que se hacen.

Estas diferencias, más la conexión que existe entre dogmática y práctica forense¹⁹ (Streeter, 2002), o entre doctrina y política,²⁰ y seguramente otras diferencias que se me escapan –no pretendo ser exhaustivo en este paralelo entre dogmática y ciencias empíricas–, explican también la diferente posición que ocupan las hipótesis en uno y otro dominio. Mientras en las disciplinas empíricas las hipótesis –los resultados esperados de la investigación– son el conector esencial entre teoría, pregunta de investigación y

¹⁷ Schuck, *op. cit.*, pp. 132-3.

¹⁸ Jasanoff, S., "Law's Knowledge: Science for Justice in Legal Settings", en *American Journal of Public Health* 95, 2005, Supplement 1, pp. S49-S58.

¹⁹ En Chile, por ejemplo, Streeter, J., "Ciencia del Derecho", en *Estudios Públicos* 86, 2002, pp. 285-313.

²⁰ Peña, *op. cit.*

datos, la dogmática puede prescindir enteramente de las hipótesis, o de su explicitación, y casi siempre lo hace.²¹ Más bien la doctrina, como la filosofía, la teología o las matemáticas, emplea tesis, en el sentido de proposiciones a ser demostradas. No en vano Weber ubicaba al derecho (“jurisprudencia”), junto con la lógica, la ética y la estética, en el campo de las disciplinas dogmáticas, a las cuales opone la sociología y la historia, como ciencias empíricas.²²

Por estas razones, dudo de la viabilidad de la estrategia de postular que el carácter científico de la dogmática esté dado por su adhesión a la teoría y los métodos empíricos de las ciencias sociales²³. Otra cosa es reclamar un espacio mayor para los estudios empíricos en el derecho,²⁴ demanda con la que coincido. Pero la distancia disciplinaria entre los estudios empíricos del derecho y la dogmática es demasiado grande como para pretender meter a la fuerza a la doctrina en el método de las ciencias sociales.

Hay, con todo, corrientes de análisis social de la ciencia, agrupadas en lo que se conoce como el “programa fuerte” de la sociología del conocimiento científico,²⁵ que negarían las diferencias que acabo de postular entre la dogmática y las ciencias empíricas. Para esta escuela de pensamiento, las teorías de las ciencias empíricas operan del mismo modo “constructivo” (constitutivo) de su objeto de estudio que yo he postulado como característico de la dogmática jurídica. Es decir, las teorías no sólo harían inteligible el mundo, sino que lo constituirían. Además, postulan que la autoridad de las afirmaciones científicas no deriva de su correspondencia con el mundo, sino sólo de la convención de los miembros de las respectivas disciplinas. No puedo dar cuenta aquí de ese debate, pero me interesa destacar, sin embargo, que el programa fuerte también conduciría a negar el carácter científico *sui generis* de la dogmática, agrupándola, junto con las otras ciencias, en la amplia categoría de los sistemas de creencias.

²¹ Schuck, *op. cit.*, p. 133.

²² Weber, M., *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, University of California Press, Berkeley, CA, 1978 [1914], p. 4.

²³ Ver, por ejemplo, Ulen, T.S., “A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work, and the Scientific Method in the Study of Law”, en *University of Illinois Law Review* 2002(4), pp. 875-920, así como los demás trabajos en ese volumen, y para una revisión actualizada de la literatura de EE.UU. sobre investigación empírica en el derecho: Mitchell, Gregory, “Empirical Legal Scholarship As Scientific Dialogue”, en *North Carolina Law Review* 83(1), 2005 (disponible en Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=528962>).

²⁴ Como lo hacen, además de Schuck, *op. cit.*: Korobkin, R., “A Multi-Disciplinary Approach to Legal Scholarship: Economics, Behavioral Economics, and Evolutionary Psychology”. *UCLA School of Law, Research Paper Series* Nº 01-5, 2001 (disponible en Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=270114>) y George, T.E., “An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools”. *Vanderbilt University Law School. Law and Economics Working Paper* Nº 05-20, 2005 (disponible en Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=775864>).

²⁵ Entre cuyos principales exponentes se encuentran: Latour, B., *Science in Action*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1986; Bloor, D., *Knowledge and Social Imagery*, second edition, The University of Chicago Press, Chicago, 1991, y Barnes, B., D. Bloor y J. Henry, *Scientific Knowledge: A Sociological Analysis*, University of Chicago Press, Chicago, 1996.

Pues bien, si la dogmática no puede descansar en los métodos de las ciencias sociales para asegurar su estatus científico, ¿de dónde ha de derivar su científicidad? A esta pregunta torno en la sección siguiente.

LA DOGMÁTICA COMO CIENCIA

La ciencia es un modo de conocer. En qué consiste lo específico de este modo de saber, y su diferencia con otros, no es un tema pacífico en la filosofía y la sociología de la ciencia. En el caso de la sociología, las posiciones en debate ocupan todo el espectro que va desde el programa fuerte arriba delineado, hasta programas de investigación –representados, por ejemplo, por Robert Merton²⁶– que no ponen en duda que la ciencia sea conocimiento objetivo de fenómenos externos e independientes del observador, y se ocupan de estudiar las influencias que el medio social, económico y tecnológico ejercen sobre decisiones tales como qué estudiar, con quiénes hacerlo, a quiénes leer y citar, o a cuestiones tales como el proceso social de reconocimiento de un descubrimiento. Cuando más, señalan las instancias de faltas a los postulados del método científico (tales como el *affaire* Lysenko o, en general, la fabricación de evidencias) como anomalías.

En lo que la mayoría de los programas de la sociología de la ciencia parecen coincidir es en que la ciencia es una institución social que busca explicar hechos de manera objetiva, imparcial, desinteresada, válida y verdadera (otra cosa es que lo consiga), donde la verdad depende del juicio de los pares,²⁷ trátase su objeto de estudio de los hoyos negros, la revelación de Dios, cómo podemos distinguir una acción mala de una buena, las influencias que se reconocen en la obra de Joyce, o cómo aprenden los niños.²⁸ Y para procurar alcanzar ese objetivo, se ciñen a procedimientos de formulación y validación de sus proposiciones que ponen como elemento esencial la *verificabilidad*.

La verificabilidad tiene modos de comprobación diversos dependiendo de la disciplina de que se trate y el tipo de proposición que se formula. En algunos casos

²⁶ Merton, R.K., *The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations*, University of Chicago Press, Chicago, 1973.

²⁷ Jasanoff, *op. cit.*, p. S49.

²⁸ No obstante, no todas las ciencias explican los objetos de su estudio de la misma forma. Por ejemplo, por sus causas. La explicación de los fenómenos por sus causas forma parte del repertorio de explicaciones disponibles para las ciencias naturales y las ciencias sociales (aunque hay escuelas de pensamiento en las ciencias sociales que disputan que las cuestiones de causalidad sean el objeto de su ciencia), pero la pregunta por las causas no es una pregunta válida, por ejemplo, en la lógica o la matemática. Tampoco en la doctrina jurídica, en cuanto la explicación que el jurista hace de lo que la norma dice no descansa en relaciones causales, sino conceptuales o lógicas. Incluso en disciplinas interesadas en relaciones de causalidad, como la historia, la ciencia política o la sociología, buena parte de lo que se hace es sólo describir hechos. De todo esto se sigue que no priva a la doctrina jurídica del carácter de ciencia el que la pregunta por la causa de su objeto de estudio –las normas– no forme parte de su esfera de intereses. Cuestión distinta es ésta de: a) la causa de las acciones humanas, que sí interesa a la dogmática en cuanto aparezca tipificada en una norma, b) las influencias sobre el trabajo de jueces y legisladores en la producción de normas, materia que ocupa a la sociología del derecho; c) la norma como causa de las decisiones de jueces y otros operadores jurídicos, asunto que interesa a los realistas jurídicos.

se exigen teorías falsables, o estimaciones del margen de error, o puesta en común de bases de datos, o conformidad con las reglas estadísticas de inferencia, o experimentos replicables. Pero todas requieren, en último término, del escrutinio de la respectiva comunidad de especialistas. Es ella la que determina si las proposiciones son verdaderas o no, y dentro de qué marco (teórico, temporal, espacial, o de restricciones, supuestos o condiciones) su verdad se sostiene. Por eso se dice que la ciencia es una actividad social y pública.²⁹ La investigación debe ser conducida y sus resultados expuestos de modo de “proporcionar suficiente información para que otros evalúen sus méritos y repliquen sus procedimientos y análisis”.³⁰ En esto consiste la objetividad del conocimiento científico. Existe, entonces, una relación directa entre verificabilidad y replicabilidad, y entre confirmación y replicación.

Hay confirmación cuando un especialista recorre el camino que ha efectuado y comunicado un colega, desde la teoría, a las hipótesis, al diseño de la recolección de datos, a su análisis e interpretación, y finalmente a los resultados, y llega a la conclusión de que comparte las proposiciones formuladas por otro. Este recorrido puede hacerse repitiendo paso por paso la trayectoria del investigador original (práctica frecuente en las ciencias naturales y la economía, donde los estudiantes de doctorado aprenden su oficio recreando trabajos publicados), en cuyo caso podemos hablar de replicación en sentido estricto, o bien, cambiando algún elemento del diseño original del estudio (nuevos datos, diferentes teorías, nuevas perspectivas analíticas) para evaluar la robustez de los resultados ya obtenidos sobre nuevas especificaciones, lo que puede considerarse una replicación en sentido lato. En cualquier caso, estas labores de reanálisis conducen ya a la confirmación o refutación de las proposiciones revisadas, ora a la cualificación de ellas por medio de nuevos antecedentes que ayudan a corregir, clarificar o delimitar dichas proposiciones.³¹

Para que una proposición sea científica no necesita ser objeto actual de estos procedimientos. Basta con que sea susceptible de ellos. Las afirmaciones verificables que se sostienen frente a los desafíos de la replicación, o que no son objeto de desafío, son la ciencia, en el sentido de acervo de conocimiento.

Naturalmente, en la práctica este ciclo es considerablemente más desordenado que la versión idealizada que presento. Proposiciones antagónicas subsisten codo a codo acumulando respaldos y refutaciones sin que ninguna sea objeto del golpe de gracia o la consagración definitiva, mientras otras proposiciones caen en las grietas de la ciencia y permanecen ignoradas por años o décadas hasta que son “descubiertas” y revisadas, y aún otras, sin haber sido jamás puestas a prueba, se deslizan lentamente a la irrelevancia por cambios lentos pero profundos de sus disciplinas hacia nuevos problemas, métodos u objetos de estudio. En el caso que nos interesa, efectos similares son producidos por

²⁹ King, G., R.O. Keohane y S. Verba, *Designing Social Inquiry. Scientific Inference in Qualitative Research*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1994: 8-9.

³⁰ Hedrick, T. E., “Justifications for the Sharing of Social Science Data”, en *Law and Human Behavior* 12(2), 1988, p. 166 (mi traducción).

³¹ Hedrick, *ibid.*

cambios en el derecho positivo. Además, en las ciencias sociales y las humanidades hay escuelas de pensamiento que no se comunican unas con otras,³² de tal suerte que forman comunidades independientes para efectos de verificabilidad, mientras que los patrones de citas demuestran que la universalidad de la ciencia está sesgada por nacionalismos.³³ No obstante las discrepancias entre el modelo y su vivencia práctica, el modelo, con sus reglas, procedimientos y estándares mantiene su posición como referente y árbitro para distinguir lo que es ciencia de lo que no lo es.

La dogmática del derecho no escapa a esta lógica. Como las proposiciones de toda ciencia, las de la dogmática son verificables cuando pueden ser confirmadas o refutadas por los especialistas. Poner una proposición de doctrina a la consideración de los pares permite que éstos recorran el itinerario del autor, analizando los principios por él invocados, las normas y hechos que ha traído a colación, y la coherencia entre principios, datos y conclusiones, en una suerte de replicación mental que conducirá, como he dicho, a la confirmación de las proposiciones revisadas, si las juzga persuasivas, o a su refutación, en caso contrario, o a la modificación de ellas para redefinir su alcance. De nuevo, no es necesario que este proceso se verifique actualmente para otorgar carácter científico a una proposición de dogmática. Menos aún es necesario que la verificación, de existir, dé origen a un texto en que se consigne la confirmación, refutación o modificación de las afirmaciones revisadas. Basta con que la verificación sea posible.

Además de los requisitos de publicación que la verificabilidad impone, que comentaré más adelante, la replicabilidad acarrea ciertas consecuencias para la estructura y contenido de las obras científicas, aplicables también a la doctrina legal. En primer término, el esclarecimiento del sentido y alcance de una norma jurídica o de su relación con el ordenamiento de que forma parte es insuficiente para configurar proposiciones científicas. La dogmática científica no se agota en la descripción o análisis de la norma del derecho nacional, sino que conecta dicha descripción o análisis con asuntos o problemas jurídicos generales, de los que las instituciones legales locales son una posible expresión o solución. Este requisito no es distinto del que prima en las ciencias sociales, donde los datos son siempre locales (o particulares a un caso o conjunto de casos), pero el objetivo es iluminar con esos datos cuestiones generales que los trascienden.

Esto nos lleva directamente al problema de la “localidad” de la dogmática. Según Alejandro Vergara, la dogmática es local porque su objeto de estudio, el derecho positivo chileno, es local. Señala este autor que a diferencia de las ciencias naturales, y algunas de las humanidades (la teología, la filosofía y la filología son sus ejemplos), que tienen materias y métodos universales,³⁴ la ciencia del derecho vigente “está ligada a un territorio y a la actualidad”, y que “en torno a estos fenómenos tan limitados temporal y territorialmente se construyen las llamadas ciencias jurídicas, que es el resultado espe-

³² El fenómeno también se da en las ciencias naturales, pero usualmente de forma parcial y transitoria, mientras un nuevo paradigma emerge y se consolida (Kuhn, 1996).

³³ Por ejemplo, Narin, F., K. S. Hamilton y D. Olivastro, “The increasing linkage between U.S. technology and public science”. *Research Policy* 26(3), 1997, pp. 317-330.

³⁴ *Op. cit.*, p. 427.

cializado y práctico por excelencia que ofrecen los juristas de cada época para mejorar los estándares de justicia, equidad, seguridad y otros valores esenciales que persigue cada sociedad”.³⁵

Desde luego, la definición de dogmática jurídica de Vergara, como una actividad práctica orientada a mejorar los estándares de ciertos valores, no coincide con la mía. Yo he puesto el énfasis en la dimensión cognitiva de la doctrina como explicación de lo que las normas dicen, y no en la intención o efecto normativo que pueden o no tener los estudios de dogmática, que es el eje destacado por Vergara. Me parece que la suya no es la definición de una ciencia, pero no es esa mi preocupación central aquí, sino el supuesto en que Vergara se basa para conceptualizar la dogmática, a saber, que por ser locales (nacionales, en este caso) las normas positivas, es nacional la ciencia que se ocupa de ellas. Hay una confusión ahí entre dato (“materia” le llama Vergara) y problema, y entre la especificidad del caso o del fenómeno observado y la generalidad de las conclusiones. Es cierto que son universales los datos que usan las ciencias exactas (matemática, física, y química), así como los de la filosofía, o partes de las ciencias naturales o de la psicología. Son universales en el sentido de que no son diferentes aquí que en otros países o en otras épocas. Pero los datos de todas las ciencias que se ocupan de la cultura son locales, es decir, son particulares a un espacio y tiempo determinados. Y nadie piensa que por ello la sociología, la historia o la antropología sean ciencias locales, cuyas proposiciones sean válidas sólo para el espacio y tiempo de donde provienen los datos. No son locales, porque los problemas que estudian no son locales, sino generales: estudian problemas generales con datos locales. Si yo quiero saber cómo se forman los estereotipos de género en la escuela, no me queda más remedio que estudiar escuelas, niños, maestros y textos de estudio existentes concretamente en un espacio físico. Pero, a través de las reglas de la inferencia, y de mi conocimiento de la literatura universal, teórica y empírica, sobre el problema de la formación de estereotipos de género, aspiro a obtener conclusiones que son válidas más allá de los casos que he estudiado, conclusiones que son de interés para todos quienes estudian el problema en cuestión. Saltar del caso particular observado a proposiciones generales es una de las preocupaciones centrales de varias ramas de la ciencia y, para ello, es menester conocer y aplicar las reglas de la inferencia, y conocer y discutir la literatura universal sobre el problema.³⁶

No todas las disciplinas descansan en la inferencia descriptiva o causal para pasar de observaciones sobre hechos singulares a proposiciones generales. En la dogmática del derecho, por ejemplo, la norma positiva no es identificada y analizada para que revele, vía inferencia, propiedades de normas no conocidas. La norma se estudia por el interés intrínseco que tiene precisar su sentido, su alcance, su forma de participación

³⁵ *Op. cit.*, p. 428.

³⁶ En el editorial del profesor Vergara (*op. cit.*, p. 427) se deslizan dos errores que quizás sean en parte responsables de que no advierta la semejanza entre el derecho y las demás ciencias. Primero, fusiona como equivalentes a las ciencias naturales y a las ciencias empíricas, y luego, define a las ciencias empíricas como cuantitativas, en el sentido de que están orientadas a la medición. Ni todas las ciencias empíricas son naturales, ni tienen por objetivo la medición, aunque evidentemente usan la medición como instrumento.

en el edificio sistemático de las normas de su clase, etc. Todo esto es, efectivamente, sólo del interés de los juristas del país. Pero en tal caso, la relevancia científica –no ya sólo práctica– de las proposiciones que se formulan para la audiencia universal de la comunidad científica está dada por la conexión que se establece entre el fenómeno local y los problemas registrados en la literatura universal.

¿En qué sentido puede hablarse de problemas universales en la dogmática del derecho? Si bien la legislación de cada país plantea problemas dogmáticos específicos al sistema jurídico nacional, al elevar el nivel de abstracción de la pregunta ésta invariablemente adquiere relevancia global. Por ejemplo, la doctrina chilena puede analizar el problema de constitucionalidad que suscita la delegación de la jurisdicción tributaria en primera instancia, pero la cuestión del debido proceso en la justicia tributaria es un problema universal. Del mismo modo, la introducción de mecanismos alternativos de solución de controversias en el procedimiento civil tiene dimensiones nacionales y transnacionales.

Además, viniendo los diferentes sistemas normativos nacionales de Occidente de tradiciones jurídicas comunes, y habiendo evolucionado en los últimos doscientos años bajo concepciones similares sobre el derecho,³⁷ a lo que se suman las actuales tendencias de globalización de instituciones jurídicas, resulta que muchas veces el salto de inducción que es necesario hacer para conectar con debates internacionales es bastante menos que formidable.

A continuación ilustro la noción de problema dogmático universal que uso aquí con algunos ejemplos derivados de artículos de dogmática tomados del mismo número de la *Revista Chilena de Derecho* en que se publica el editorial del profesor Vergara.

EJEMPLOS DE LA POTENCIAL UNIVERSALIDAD DE LA DOGMÁTICA NACIONAL

En el mismo número de la *Revista Chilena de Derecho* en que aparece el editorial del profesor Vergara se publican cuatro artículos de doctrina. Esta sección está destinada a proponer y examinar posibles dimensiones de interés internacional que emergen de los problemas nacionales estudiados en ellos.

En uno de los artículos, el autor³⁸ se pregunta si los pavimentos participativos son un caso del tipo de tributo que se conoce en doctrina como una contribución especial, y concluye que lo son. Cita doctrina chilena, argentina y española sobre el tema de las clases o tipos de tributo y sus definiciones. Así planteado, el problema es de interés limitado: la naturaleza jurídica de un mecanismo de financiamiento de obras públicas en la legislación tributaria chilena. Sin embargo, si subimos un peldaño en la escala

³⁷ Peczenik, "A theory ..." cit., pp. 97-8.

³⁸ Omito la identificación de los autores porque el punto no es criticar autores, sino tomar algunos trabajos como base para ilustrar en la práctica mi argumento.

de abstracción, podemos darnos cuenta que el problema que preocupa al autor es parte de un problema más general, a saber, el de las contribuciones privadas a proyectos de obras públicas, asunto que concierne principalmente a la economía, pero también al derecho.

Un texto general sobre derecho tributario comparado, como por ejemplo, el de Thuronyi,³⁹ permitiría poner el problema definicional chileno de las clases de impuestos en un contexto más amplio que el iberoamericano. Si bien la literatura internacional no contiene estudios sobre la naturaleza tributaria de los pavimentos participativos chilenos, sí ha tratado cuestiones análogas, por ejemplo, el financiamiento compartido entre el Estado y los usuarios de proyectos de ordenamiento de tráfico,⁴⁰ o el financiamiento de la limpieza de sitios contaminados con basura tóxica en que en lugar del instrumento tributario se usa la litigación como herramienta de recuperación de costos por parte de la autoridad pública,⁴¹ o bien, trata al menos un asunto de los que el objeto de estudio de este artículo nacional es parte, a saber, las contribuciones privadas a proyectos públicos.⁴²

Los textos citados no son, evidentemente, de derecho tributario chileno. La mayoría no son siquiera de derecho tributario. No soy especialista en el tema, de modo que es posible que mi búsqueda no haya sido eficaz en descubrir literaturas que están aún más cerca del tema de nuestro autor que las que aquí cito. Además, varias de las obras referidas son coetáneas o posteriores al artículo que comento, de modo que dicho autor no habría podido conocerlas aunque hubiese querido.⁴³ Sin embargo, traer esta “literatura relacionada” a colación sirve para ilustrar que la pretendida localidad de la dogmática es una cuestión que depende sólo del grado de abstracción con que se tratan los problemas, y que el grado de abstracción con que queda satisfecho el autor en el tratamiento de su

³⁹ Thuronyi, V., *Comparative Tax Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, pp. 45-58.

⁴⁰ Wenstein, A. y E. Deakin, “How Local Jurisdictions Finance Traffic-Calming Projects”, en *Transportation Quarterly* 53(3), 1999, pp. 75-87.

⁴¹ Anderson, F. R., “Negotiation and Informal Agency Action: The Case of Superfund”. *Duke Law Journal* 1985 (2), pp. 261-380.

⁴² Epple, D. y R. Romano, “Collective Choice and Voluntary Provision of Public Goods”, en *International Economic Review* 44(2), 2003, pp. 545-572; Grimsey, D. y Lewis, M. K., “Public private partnerships : the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance”, Edward Elgar Publishing, Northampton, MA, 2004; Mukherjee, V., S. Marjit y G. Gupta, “Private Contribution for Public Projects: Government versus NGOs”, en *Journal of Institutional And Theoretical Economics-Zeitschrift Fur Die Gesamte Staatswissenschaft* 159(3), 2003, pp. 553-570; Vega-Reondo, F., *Public Projects and Private Contributions*, Documents de discusión. Universitat Autònoma de Barcelona, Departament d'Economia i Història Econòmica, 1988.

⁴³ También estoy asumiendo que el idioma inglés no es una barrera insalvable para este y otros autores nacionales. Sé que este supuesto es contrafáctico, pero viene exigido por mi argumento: para participar del diálogo científico es necesario hacerlo en alguno de los idiomas usados en la comunicación científica. La suficiencia del castellano para los propósitos científicos de la dogmática, es decir, si acaso el mundo hispanoparlante proporciona una adecuada comunidad para la verificabilidad de las proposiciones de doctrina legal en las diversas áreas en que puedan formularse, es una cuestión empírica que ignoro. Si no lo fuera, el manejo de un idioma corriente en la comunicación científica, además del castellano, sería un requisito tan relevante para participar en la ciencia como el conocimiento y aplicación de los protocolos que la gobiernan.

tema es materia discrecional, y no viene dado por el objeto de estudio. En el nivel de menor abstracción, todo es local, tanto en la dogmática como en las ciencias sociales, ya que los hechos que se usan como base para generar conocimiento son singulares e irrepetibles, y los casos pertenecen a una única comunidad histórica y geográfica. Pero ese nivel de concreción no es de interés para la ciencia, que busca relaciones entre fenómenos y proposiciones generales. También es así en la dogmática, donde las relaciones son conceptuales y no causales, y las generalizaciones suelen consistir en encajar una norma (especie) en un género mayor, sea éste una clase de normas, una teoría u otro constructo. Es, precisamente, lo que el autor de este artículo trata de hacer al determinar si un programa particular de financiamiento de obras públicas es un caso de una clase mayor de tributos. Y la literatura que cita es apropiada para mostrar que la clasificación de los tributos es una preocupación no sólo suya, ni sólo de la dogmática tributaria chilena, sino también del derecho tributario de Argentina y España. Al revisar la dogmática de esos países, “trae” por decirlo así esa literatura a su artículo. Pero lo que no hace es “llevar” o “devolver” su artículo a la literatura internacional, para lo cual es necesario encontrar explícitamente una conexión entre su trabajo y el de otros en la literatura de corriente principal. Ello haría al artículo de interés para investigadores fuera de Chile, quienes podrían así actuar como la comunidad sobre cuya verificación actual o potencial el carácter científico de la dogmática se predica. Mi punto es que cuando se fija un corte demasiado bajo en la escalera de abstracción, las contribuciones se hacen invisibles para la literatura universal, quedan separadas de la comunidad de expertos, y fuera de lo que aquí hemos definido como ciencia de la dogmática jurídica.

El segundo artículo de dogmática en el volumen de la *Revista Chilena de Derecho* que hemos escogido para ilustrar nuestra tesis trata de los mecanismos constitucionales para la impugnación de las resoluciones emanadas de la Comisión Resolutiva Antimonopolio. El autor cita sólo doctrina chilena, y plantea la tesis de que ante el acotado alcance del recurso de reclamación en contra de la Comisión Resolutiva previsto en la legislación antimonopolio, la protección de los derechos exige la procedencia de los recursos constitucionales de protección y amparo económico ante dichas resoluciones, ya que de otra forma se estaría permitiendo a dicha Comisión regular, limitar o restringir garantías constitucionales, en circunstancias que las actividades económicas sólo pueden restringirse mediante una ley. La discusión remite a los problemas más general de los recursos en la litigación antimonopolio, los remedios procesales extraordinarios contra resoluciones judiciales que vulneran garantías constitucionales y la regulación de mercados por vía administrativa.

La literatura internacional sobre legislación antimonopolio es abundante. Naturalmente, las instituciones jurídicas son diferentes de un país a otro, pero los problemas generales anotados arriba, y que el artículo en cuestión suscita para el caso chileno, existen en muchos sistemas jurídicos. Un buen punto de partida para la revisión de la literatura serían los *proceedings* del *Annual Corporate Law Institute* de la Universidad de Fordham, en Nueva York, que están dedicados al derecho antimonopolio, y en que se publican las ponencias de seminarios anuales dedicados a diferentes aspectos del tema en EE.UU. y Europa. Los sitios de Internet de la *American Bar Association, Antitrust Section*, y del

American Antitrust Institute contienen una enorme cantidad de información y documentos. Sin ir más lejos, desde 2002 ha funcionado en el Congreso de los EE.UU. una *Antitrust Modernization Commission*, a cuyo cargo se ha puesto estudiar y recomendar los cambios que sean necesarios a la legislación antimonopolio de ese país, entre los cuales se cuenta el tema procesal.⁴⁴ Es posible, no lo sé, que allí se encuentren discusiones análogas a las que plantea nuestro autor en el contexto de Chile.

Y si, luego de revisada la literatura, no se encuentran dichas obras, entonces se puede concluir que no hay literatura de corriente principal sobre violaciones de garantías constitucionales cometidas por órganos de protección de la libre competencia. Si éste fuera el caso, aún más valor y visibilidad habría tenido la contribución nacional, de haber sido comunicada explícitamente como una primera reparación de ese hipotético déficit, y de haber sido publicada en un órgano con presencia en la literatura principal. La posibilidad de que no exista una literatura internacional relevante para un problema nacional no es una buena razón para descartar *a priori* la revisión de la literatura. Al contrario, conocer ese acervo sirve para poner de relieve el valor del trabajo nacional, tanto más significativo cuanto es una contribución dirigida a entender cuestiones aún inexploradas.

El tercer artículo que comento es, por su tema, de alcance más claramente internacional. Trata del Tribunal Penal Internacional (TPI) y sus implicancias constitucionales. La obra es especialmente interesante para mis efectos, por cuanto, si bien se ocupa de la controversia constitucional suscitada en Chile a propósito de la ratificación del Tratado de Roma, el autor reconoce en ella que

El tema debatido [en la doctrina nacional], en lo inmediato solía ser reducido a la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento chileno, pero las diferencias revelaban algo más profundo: apreciaciones sobre noción (sic) de soberanía, conveniencia de la convergencia supranacional y otros objetivos más difusos.⁴⁵

Exactamente, mi punto: cualquier controversia en la dogmática nacional remite a “cuestiones más profundas” (más abstractas, las he llamado yo), que tienen la virtud –esto lo digo yo, no el autor– de ubicar el tema debatido en medio de debates internacionales. Es más, las cuestiones más profundas que propone el autor son las mismas que yo habría sugerido. Más adelante, vincula también la discusión de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el TPI a otra cuestión general, a saber, la pugna entre las escuelas del “constitucionalismo real” y el constitucionalismo hipotético”, o la constitución como norma jurídica vs. la constitución como marco de la política.

Desafortunadamente, el autor de este trabajo no saca todo el partido posible a la intuición suya que he citado. Avanza, sí, pero no lo suficiente. Aunque cita, en aval de

⁴⁴ Antitrust Modernization Commission (EE.UU.), Civil Procedure and Remedies Group, *Civil Procedure and Remedies Issues Recommended for Commission Study*. Memorandum, diciembre 21, 2004, y Competition Law Insight, *Antitrust Modernization Commission's topics for study*. 19 enero 2005.

⁴⁵ *Revista Chilena de Derecho* 30(3), 2003, p. 472.

su tesis de la necesidad de reforma constitucional para dar lugar al TPI en el derecho chileno, las reformas constitucionales efectuadas para acomodar la figura del TPI en Francia, Alemania, Irlanda, Portugal, Bélgica, entre otros países, incluyendo a algunos de América Latina, las fuentes secundarias que cita no dan cuenta acabada del estado del arte de la discusión constitucional sobre el TPI en el mundo. En efecto, las fuentes internacionales que cita –*Progress Report of the International Criminal Court, 7th Edition*, del *International Human Rights Institute, De Paul University College of Law*, y documentos de *Human Rights Watch*, del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas– tratan más bien del grado de avance de la ratificación del tratado y los obstáculos que encuentra, sin mayor complejidad analítica. Además, son recursos disponibles libremente a través de Internet, lo que sugiere que para algunos autores interesados en la dimensión internacional de su trabajo el problema no parece ser la falta de conciencia de que existe ahí afuera una literatura pertinente a los problemas de la dogmática chilena, sino la falta de acceso oportuno a libros académicos, y la falta de acceso a adecuadas bases de datos bibliográficas.

En concreto, para el tema del TPI pueden ser relevantes, entre otros, los siguientes estudios: con carácter general, von Hebel, Lammers y Schukking;⁴⁶ específicamente sobre los problemas de soberanía y constitucionalidad, los de Barr, Marquardt y Broomhall;⁴⁷ sobre jurisdicción universal, las obras de Hawthorne, Van Schaack y Weller;⁴⁸ sobre la complementariedad de jurisdicciones, Gurule y Newton,⁴⁹ y sobre la excepción de amnistía, Scharf.⁵⁰

La nómina no persigue ser exhaustiva, sino ilustrativa de la existencia de una literatura que, de ser citada y discutida, fortalecería el carácter científico de un trabajo como este.

El último trabajo de dogmática en el Volumen 30, Número 3, de la *Revista Chilena de Derecho* trata de la causalidad e imputación en el derecho penal. A mi juicio este es

⁴⁶ von Hebel, H.A.M., J. G. Lammers, J. Schukking (Eds.), *Reflections on the International Criminal Court - Essays in Honour of Adriaan Bos*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 1999.

⁴⁷ Marquardt, P. D., "Law Without Borders. The Constitutionality of an International Criminal Court". *Columbia Journal of Transnational Law* 33(1), 1995, pp. 73-148; Barr, B., "Protecting National Sovereignty in an Era of International Meddling: An Increasingly Difficult Task", en *Harvard Journal on Legislation* 39 (2), 2002, pp. 299-324; Broomhall, B., *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

⁴⁸ Hawthorn, G., "Pinochet: The Politics", en *International Affairs* 75(2), 1999; van Schaack, B., "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence", en *Columbia Journal of Transnational Law* 37(3), 1999, pp. 787-850; Weller, M., "Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court", en *International Affairs* 78(4), 2002.

⁴⁹ Gurule, J., "United States Opposition to the 1998 Rome Statute Establishing an International Criminal Court: Is the Court's Jurisdiction Truly Complementary to National Criminal Jurisdictions?", en *Cornell International Law Journal* 35(1), 2001, pp. 1-45; Newton, M.A., "Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court", en *Military Law Review* 167, 2001, pp. 20-73.

⁵⁰ Scharf, M.P., "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", en *Cornell International Law Journal* 32(3), 1999, 507-27.

el único artículo de los aquí revisados que parece cumplir con los requisitos de cientificidad de la dogmática propuestos. El autor cita abundantemente a la doctrina alemana y española, e inserta eficazmente el tema de su artículo en las discusiones de la ciencia jurídico-penal contemporánea, además de anclarse explícitamente en un marco teórico vigente (aunque esta condición no es necesaria para atribuir carácter científico a una obra de dogmática, como se indicó antes). Desde luego, verificar o refutar las proposiciones del autor, aunque sea en forma preliminar, no me compete, porque estoy fuera de la comunidad de especialistas del área. Por eso, me limito a sostener que el artículo de Piña parece cumplir con las condiciones de verificabilidad exigidas por la ciencia dogmática.⁵¹

Para terminar esta sección, me referiré al artículo sobre el principio de control constitucional en *El Federalista* (a pesar de que no es un texto de doctrina, sino de historia del derecho, o de historia de las ideas) para ratificar la importancia de considerar exhaustivamente la literatura especializada universal. Dada la naturaleza de su tema –el autor se propone “demostrar que *El Federalista*, veinte años antes del citado fallo [Marbury v. Madison, de 1803] ya había desarrollado el principio del control constitucional.”– la obra se habría visto enriquecida por la revisión de la literatura específica atingente a dicha hipótesis, especialmente la publicada en revistas y en libros recientes (muchos publicados con ocasión del bicentenario de la Constitución de EE.UU.), para complementar el artículo del *Harvard Law Review* de Larry Kramer que figura como fuente importante del trabajo, junto con las fuentes primarias (obras de Burke, Hamilton, Madison y Locke, entre otros), los libros sobre historia constitucional anglosajona, y las fuentes cibergráficas de acceso abierto que cita.

Parecen especialmente relevantes el Número 1 del Volumen 16 del *Harvard Journal of Law and Public Policy*, dedicado íntegramente al legado de *El Federalista*,⁵² o el volumen editado por Charles Kressler, que contiene dos capítulos dedicados al tratamiento del poder judicial en *El Federalista*,⁵³ así como los trabajos de Danelski y Wills,⁵⁴ que tratan directamente el tema que interesa al autor.

⁵¹ Llama la atención que el único artículo de doctrina que parece satisfacer los requisitos de cientificidad, en el volumen analizado, sea de derecho penal. Por diversas razones que los penalistas podrán explicar mejor que yo, algunas de las cuales quizás tengan que ver con el desarrollo técnico de esta rama del derecho, otras con la supremacía universal de la ciencia penal alemana –una de las pocas disciplinas cuya frontera se mueve desde una comunidad académica que no es anglosajona– y otras, en fin, con la formación a nivel doctoral de un número crítico de entre los profesores a cuyo cargo está hoy esta rama en nuestro país, la dogmática penal parece estar más avanzada que las demás ramas de la dogmática chilena en su cualidad científica. Un signo, en todo caso accesorio, de que este es el estado de la dogmática penal chilena es el lenguaje que usa: más que cualquiera otra rama del derecho, la doctrina penal discurre sobre categorías de significado técnico específico de la disciplina, que no son de circulación general en el derecho.

⁵² Ver, entre otros, Bowen, J.W., “Preface, Symposium on The Legacy of the Federalist Papers, The 11th. Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1992”, en *Harvard Journal of Law and Public Policy* 16(1), 1993.

⁵³ Kressler, C. (ed.), *Saving the Revolution. The Federalist Papers and the American Founding*, The Free Press, New York, 1987.

⁵⁴ Danelski, D. J., “Documenting the Establishment of Judicial Review: Japan and the United States”, en D. W. Jackson and C. N. Tate (Eds.), *Comparative Judicial Review and Public Policy*, Greenwood Press, Westport, CT, 1992; Wills, G., *Explaining America: The Federalist*, second edition, Penguin Books, New York, 2001.

Es bien probable —y esta es una hipótesis de sociología de la ciencia que requeriría verificación empírica— que la desvinculación entre las obras de doctrina que se generan en nuestro país y las discusiones de asuntos similares que tienen lugar en otras jurisdicciones sea más el resultado de la pobreza de nuestras bibliotecas y suscripciones a revistas y bases de datos bibliográficas que de un deliberado desdén por la literatura que dichos recursos podrían traer al análisis de los problemas de interés para la dogmática nacional. En este caso, la cientifización de la doctrina chilena no sería un problema de mentalidad, cuya solución involucra procesos relativamente lentos de socialización de los académicos en nuevas normas de trabajo, sino de recursos materiales, los efectos de cuya escasez puede ser hasta cierto punto, pero crecientemente, eludidos a través de revistas *open access*, el buscador *Google Scholar*, y la generosidad de colegas en universidades del primer mundo, mientras nuestras universidades se ponen al día, permitiéndonos trascender de las fuentes que los especialistas llaman “literatura gris”, compuesta por ensayos, artículos no arbitrados, informes contratados, y otras formas de escritos académicos o eruditos no científicos.

LA COMUNICACIÓN CIENTÍFICA COMO POSIBILITADOR DE LA VERIFICACIÓN

Hemos dicho que para ser refutable, una afirmación tiene que estar expuesta efectivamente al escrutinio de la comunidad científica experta en la respectiva clase de afirmaciones. Esta exposición se logra por medio de la publicación de la obra académica en una revista científica, o en la forma de un libro que sea accesible a los expertos del área, o cuando las proposiciones se expresan, aún oralmente, ante una audiencia de especialistas. Como he señalado arriba, expertos son quienes no sólo cultivan la rama del conocimiento a que está dirigida la obra (la dogmática jurídica, en este caso), y la especialidad dentro de la disciplina (derecho constitucional, por ejemplo), sino que, además, han trabajado en el problema particular a que apunta el artículo, libro, o ponencia en cuestión (digamos, la interpretación constitucional).⁵⁵ Pero no es requisito que el especialista lo sea en la interpretación de la Constitución de Chile, toda vez que si el autor chileno que escribe sobre interpretación constitucional tiene aspiraciones de hacer una contribución a la ciencia dogmática, habrá situado el problema chileno en el contexto de problemas similares que se observan en otras latitudes. Cuando hablo de comunidad experta, entonces, me refiero a quienes poseen este nivel de especialización, ya que sólo ellos pueden efectuar un juicio de verificación adecuadamente fundado en lo que se conoce (o ignora) del problema en cuestión.

⁵⁵ Las revistas de doctrina de EE.UU. editadas por estudiantes, genéricamente conocidas como *law reviews*, frecuentemente han estado bajo ataque por la falta de rigor de su sistema de evaluación de manuscritos para publicación, que descansa en el juicio editorial de los estudiantes y no de profesores actuando como árbitros. Así, la ubérrima producción de artículos en revistas de derecho ha sido calificada por los bibliotecarios de derecho como *Junk Stream* (chorro de basura). Ver Rier, D.A., “The Future of Legal Scholarship and Scholarly Communication: Publication in the Age of Cyberspace”, en *Akron Law Review* 30(2), 1996, pp. 183-239, y los demás artículos en el mismo volumen.

Inducir instituciones generales a partir de normas jurídicas locales es sólo la primera parte de la producción de dogmática científica. Luego, es menester publicar –en sentido lato– la contribución que se espera hacer a la ciencia en un formato (papel, electrónico, o conferencia) que permita la más amplia circulación de dicha potencial contribución entre el número más amplio posible de especialistas, internacionalmente.

Para que un trabajo sea admitido a circulación en un órgano de comunicación científica debe, en primer lugar, como he explicado, abordar asuntos que resuenan con la investigación de la comunidad internacional de especialistas, por lo cual la discusión del derecho nacional debe ser trascendida en busca de los problemas generales que pueden suscitar esa resonancia.

Luego, las obras (libros, artículos o ponencias) deben consignar en ellas, por medio de exposición o referencia, *todos* los elementos (principios, datos y raciocinios) necesarios para evaluarlas. Por razones de economía, deben presentarse *sólo* los elementos necesarios para evaluarlas. Deben existir resúmenes, cuando se trata de artículos o, en el caso de libros, introducciones o capítulos iniciales que sintetizen competentemente lo que se dirá: el problema que se ataca, la literatura relevante, las perspectivas que se traen al análisis, los datos que se analizan, y los resultados. Las citas no tienen por objeto mostrar la erudición del autor, sino traer a su exposición los aportes ajenos necesarios para fundamentar las proposiciones, de modo que el potencial evaluador conozca de dónde vienen. En fin, debe escribirse pensando en el trabajo de verificación del lector y no en las inclinaciones expresivas del autor.

Una vez que se ha identificado algún problema de interés general asociado al tema particular de que trata una obra de dogmática, y se ha integrado dicho problema al análisis de las normas nacionales, es posible obtener una publicación en un órgano de comunicación científica de circulación internacional entre los expertos de cuyo juicio depende la confirmación o refutación de las afirmaciones de doctrina jurídica en el área específica que se trate.

Así, el manejo por los juristas de la literatura nacional es insuficiente para atraer la atención de las comunidades científicas relevantes. Es necesario, además, un proceso de inducción que identifique en la literatura universal el problema jurídico general a que refiere el problema de derecho local que se analiza, de modo que sea posible situar las proposiciones sobre el derecho nacional en el contexto de discusiones análogas que están teniendo lugar en los países dotados de grupos más grandes de especialistas. La literatura pertinente, cuyo manejo es requisito de la comunicación internacional (tanto como lo es de la posibilidad de que los órganos de comunicación científica chilenos circulen internacionalmente), es la literatura llamada de corriente principal, que recoge las contribuciones a la dogmática de los países de mayor desarrollo científico en el derecho.⁵⁶

⁵⁶ En su editorial, el profesor Vergara (*op. cit.*, p. 429) concluye que la publicación de trabajos nacionales de dogmática en revistas indizadas en el sistema del *Institute for Scientific Information* (ISI) no tiene sentido, porque ISI es un sistema de información bibliográfica para el mundo anglosajón. Esto es correcto en la medida que los autores chilenos omitan hacerse cargo de la relación entre sus materias y los problemas que preocupan a los juristas

Hay en esto una asimetría, naturalmente, entre los países centrales y los de la periferia de la ciencia, porque en EE.UU. o Alemania, por ejemplo, los juristas pueden hacer ciencia sin preocuparse de que sus trabajos trasciendan de la esfera nacional, porque la literatura que hemos llamado universal, en esta materia, es fundamentalmente la dogmática de estos países,⁵⁷ y los problemas del derecho nacional que ellos tratan, por el solo hecho de emerger en países líderes en el desarrollo del derecho, son inmediatamente problemas universales, en el sentido de que son de interés de juristas en todo el mundo.

En Chile, en cambio, como en muchas áreas de la dogmática, no hay masas críticas de expertos, y a los juristas extranjeros, salvo excepción, no les conciernen nuestros problemas de dogmática a no ser que alcancen las preocupaciones análogas que ellos tienen; es doblemente necesario que los artículos que publican se abran a la consideración de las dimensiones transnacionales de los temas de doctrina nacional de que se ocupan. Como consecuencia de ello, el carácter científico de los trabajos de nuestros juristas no puede, en la mayoría de los casos, descansar en la exposición de una obra a una comunidad local de especialistas que no existe, sino que debe apoyarse en comunidades de expertos extranjeros.⁵⁸

Este estado de cosas puede ser denunciado como injusto, pero nuestro reclamo no lo va a cambiar. Podemos elegir integrarnos a la ciencia dogmática, o permanecer fuera de ella. Pero optar por hacer ciencia en este campo tiene las consecuencias que he explicado.

en otros sistemas, y entre la literatura local y la internacional, porque en estas condiciones no podrían publicar en revistas ISI aunque quisieran. También es cierto que los juristas chilenos generalmente preferirán publicar sus trabajos en revistas nacionales, por razones de visibilidad en el medio local, o de influencia normativa. Pero el costo de estas opciones puede ser la no verificabilidad de las proposiciones formuladas, y como consecuencia, no poder sostener el carácter científico de dichas proposiciones. Vergara yerra, sin embargo, primero, en centrar su atención en ISI, en circunstancias que existen bases de datos bibliográficas específicas para el derecho, como *Lexis* y *Westlaw*. Segundo, se equivoca en atribuir a ISI “ningún interés en indizar revistas jurídicas que no sean las norteamericanas o de la esfera anglosajona” (*Ibid.*). Es indudable que prácticamente toda la dogmática jurídica de los países de Europa no está en ISI. Sin embargo, en otras disciplinas ISI sí indiza revistas no anglosajonas (ocho revistas chilenas entre ellas), y revistas en idiomas que no son inglés (castellano entre ellos). Más bien lo que ocurre es que los editores de las revistas legales no anglosajonas no tienen interés en entrar al ISI. Como hemos dicho, no hay nada en la naturaleza del objeto de estudio de la doctrina del derecho que la haga *sui géneris* y, por lo tanto, no susceptible del mismo trato que las publicaciones de otras disciplinas. Por último, está también el sistema iberoamericano SciELO (*Scientific Electronic Library On-line*) de indización de revistas y acceso a texto completo vía Internet, del que ya forman parte cuatro revistas chilenas de derecho, tres de ellas de doctrina —la Revista Chilena de Derecho es una, incorporada recientemente— y que puede representar un equivalente funcional de ISI cuando Iberoamérica pueda proveer por sí sola la relevante comunidad de verificación.

⁵⁷ Es cierto que, como dice Vergara (*op. cit.*, p. 430), los juristas europeos no se preocupan mayormente de publicar en revistas ISI, pero, a diferencia de nuestros juristas, no necesitan hacerlo, porque sus comunidades académicas nacionales conforman masas críticas de verificabilidad.

⁵⁸ Es insuficiente el argumento de familias jurídicas con que Vergara (*op. cit.*, p. 429) se explica por qué algunas revistas jurídicas sí pueden funcionar superando barreras de nacionalidad entre los sistemas jurídicos de Canadá, EE.UU., Inglaterra o Australia. El que todos ellos sean países del *common law* no significa que tengan el mismo derecho positivo. Y sin embargo conforman una sola comunidad científica. Ello es posible no por el común sistema de *common law*, sino porque se leen unos a otros y se toman en cuenta en sus comentarios de dogmática.

Un autor puede, claro está, omitir esta conexión entre su trabajo y el de otros en los principales centros de producción de ciencia jurídica. En este caso, su trabajo no será científico, pero bien puede ser una forma de análisis que satisfaga los objetivos de servir las necesidades de jueces y abogados “para mejorar los estándares de justicia, equidad, seguridad y otros valores esenciales que persigue cada sociedad”, que Vergara asigna a la dogmática.

CONCLUSIONES

Es preciso distinguir mi argumento de la técnica del derecho comparado, con la cual puede confundirse. El recurso al derecho comparado puede ayudar a levantar la mirada desde los problemas locales hacia las cuestiones universales de la dogmática, pero no necesariamente. No se consigue este efecto cuando a la discusión de las instituciones nacionales de un país simplemente se agrega la discusión de las instituciones similares en otro país, ya sea para efectos de mejor comprender las instituciones nacionales, o para criticarlas, pero sin inducir los asuntos generales que surgen del cotejo de ambas jurisdicciones. Puesto de otra forma, trabajar cuestiones análogas de dogmática en más de una jurisdicción no exime de la necesidad impuesta por la ciencia de trascender los ordenamientos locales, aunque ciertamente puede facilitar ese proceso. Con todo, cuando la comparación se hace con la legislación de los grandes centros de producción científica en el derecho, la científicidad queda asegurada por la característica de estos sistemas jurídicos anotada antes, a saber, que en ellos la dogmática referida a las instituciones nacionales es *ipso facto* universal. Es lo que sucede, por ejemplo, con el derecho penal alemán, o el derecho de la libre competencia en EE.UU.

Por otra parte, hay áreas completas del derecho positivo que han experimentado un proceso de globalización de sus fuentes formales en décadas recientes, tales como los derechos humanos o el comercio internacional. En ellas, así como tradicionalmente en el derecho internacional privado y público, prácticamente no se puede hacer dogmática seria sin una orientación transnacional y, por lo tanto, el argumento que ofrezco aquí no representa mayor desafío o novedad. Sin embargo, mi tesis es independiente de este proceso de globalización del derecho, y se sostendría aún en la ausencia de él.

La que aquí se ha propuesto no es una estrategia que se ha avanzado para acercar la dogmática jurídica a la ciencia. Una de las alternativas, mencionada arriba, es postular que el carácter científico del derecho está dado por su adhesión a la teoría y los métodos empíricos de las ciencias sociales. Otra emana de la filosofía de la ciencia, y ha procurado hacer calzar la estructura del derecho, las fuentes del derecho positivo, y los hechos a que la norma se refiere, en categorías tales las de *teoría*, *deducción*, o *postulados atomísticos*,⁵⁹ de modo de posibilitar el análisis de la dogmática desde estas categorías

⁵⁹ Ver, por ejemplo, Halttunen, R., “Justification as a Process of Discovery”, en *Ratio Juris* 13(4), 2000, pp. 379-91.

ya familiares en la filosofía de la ciencia. Una tercera vía, indirecta, y que ataca más bien el localismo, consiste en destacar los procesos de globalización de la dogmática por medio de la recepción del derecho extranjero e internacional en las fuentes del derecho nacional,⁶⁰ fenómeno a cuya visibilidad ha seguramente contribuido el hábito adquirido en los últimos años por los jueces de la Corte Suprema de los EE.UU Anthony Kennedy y Stephen Breyer de citar derecho extranjero en apoyo de sus opiniones.⁶¹

Estas propuestas tienen el inconveniente de que, en lugar de aceptar el objeto de estudio y método de la dogmática tal cual es, le exigen cambiar, ya sea para ajustarse a la estructura de proposiciones propia de las ciencias empíricas, o para centrarse en el análisis de las normas positivas que son comunes de un sistema jurídico a otro. La estrategia aquí desarrollada, en cambio, proporciona a la dogmática condiciones de científicidad que no le exigen cambiar de objeto (principalmente el derecho positivo vigente nacional) o método (análisis de la coherencia entre textos). Si se le exige algo a la dogmática, es hacerse cargo de las exigencias que derivan de la verificabilidad, a saber: apuntar la comunicación científica a una audiencia de expertos capaz de confirmar o refutar las proposiciones que se formulan, para lo cual es necesario —especialmente cuando se escribe desde la periferia de la ciencia— ubicar la norma, institución o problema local en el contexto más amplio de problemas doctrinarios universales, lo que a su vez hace necesario mantener una cierta familiaridad con esos problemas, tal como son presentados y discutidos en la literatura dogmática de corriente principal.

Estos ajustes, aunque fundamentales en sus consecuencias, son más bien menores en cuanto a las innovaciones que demandan en las prácticas de trabajo académico de los juristas nacionales. En efecto, básicamente se traducen en agregar a los trabajos de doctrina una sección dedicada a la discusión de las dimensiones del problema que pueden ser de interés más allá de nuestras fronteras. El efecto de dichos ajustes es mayor en lo relativo a las opciones de publicación que enfrentan los autores —dentro de Chile, o fuera del país en revistas de circulación internacional— así como en las políticas editoriales de los órganos chilenos de comunicación de la doctrina jurídica, los que, en interés de la ciencia dogmática, tienen la responsabilidad de buscar una visibilidad internacional cada vez mayor a través de su indización.⁶²

⁶⁰ Twinning, W., "Have Concepts, Will Travel: Analytical Jurisprudence in a Global Context", en *International Journal of Law in Context* 1(1), 2005, pp. 5-40.

⁶¹ Toobin, J., "Swing Shift", en *The New Yorker*, septiembre 12, 2005.

⁶² La circulación internacional en papel, vía canje, es insuficiente en la medida que las revistas chilenas carezcan de *abstracts*, o que ellos no estén disponibles electrónicamente a quienes deseen hacer búsquedas en bases de datos bibliográficas, dado que la tendencia mundial es cada vez más clara hacia el almacenamiento, búsqueda y recuperación de material bibliográfico (*abstracts*, y crecientemente, textos completos) a través de medios electrónicos. La comodidad, eficiencia y rango de búsqueda que estos sistemas permiten los hacen cada vez más imprescindibles para una buena revisión bibliográfica. Con todo, la indización en ISI no es la única alternativa. El sistema iberoamericano de información científica en línea, SciELO (www.scielo.org) ha tenido un desarrollo exponencial en los últimos años, y ya registra 62 revistas chilenas en texto completo.

Si los órganos de comunicación académica chilenos hicieran una práctica de exigir que los artículos que publican se abran a la consideración de las dimensiones transnacionales de los temas de doctrina nacional de que se ocupan, les sería posible aspirar a una circulación internacional efectiva entre los juristas extranjeros interesados en dichas dimensiones, aunque esta estrategia haría necesario, además, usar algún idioma adicional al castellano cuando sea necesario llegar a audiencias que no leen nuestro idioma, sujetar los artículos o libros a un control de publicabilidad considerablemente más estricto que el que se practica hoy en nuestro medio,⁶³ y usar más intensamente las posibilidades de publicación electrónica que ofrece la Internet.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. 2004. The Nature of Legal Philosophy. *Ratio Juris* 17(2), 156-67.
- ANDERSON, F. R. 1985. Negotiation and Informal Agency Action: The Case of Superfund. *Duke Law Journal* 1985(2), 261-380.
- ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION (EE.UU.). Civil Procedure and Remedies Group. 2004. *Civil Procedure and Remedies Issues Recommended for Commission Study*. Memorandum, Diciembre 21, 2004.
- BANAKAR, R. 2000. Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law. *Journal of Law and Society* 27(2), 273-95.
- BARNES, B., D. Bloor y J. Henry. 1996. *Scientific Knowledge: A Sociological Analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- BARR, B. 2002. Protecting National Sovereignty in an Era of International Meddling: An Increasingly Difficult Task. *Harvard Journal On Legislation* 39 (2), 299-324.
- BLOOR, D. 1991. *Knowledge and Social Imagery*. Second Edition. Chicago: The University of Chicago Press.
- BOWEN, J.W. 1993. Preface. Symposium on The Legacy of the Federalist Papers. The 11th. Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1992. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 16(1).
- BOYD, R. 1992. Constructivism, Realism, and Philosophical Method. John Earman (Ed.) *Inference, Explanation, and Other Frustrations. Essays in the Philosophy of Science*. Berkeley, CA: University of California Press.

⁶³ Los órganos de comunicación científica no están abiertos para cualesquiera proposiciones, aún cuando se presenten como parte del área del conocimiento a que sirve un determinado medio de comunicación científica. Para ser puestas en circulación, las afirmaciones científicas deben ser reconocidas como parte de la disciplina (y de la especialidad, en el caso de revistas temáticamente orientadas) y aceptadas para ser puestas a disposición de la comunidad científica pertinente. La función de los editores de los órganos de comunicación científica (usualmente asistidos de árbitros expertos, que actúan como delegados de la comunidad científica a la que está dirigida la comunicación) consiste en conceder o no dicho acceso conforme a un primer juicio sobre la pertenencia de la obra al área del saber que el órgano cultiva, y sobre la verificabilidad de las afirmaciones contenidas en el texto que se trata de comunicar. Este primer juicio de verificabilidad, que controla las puertas de la comunicación científica, no sustituye el juicio de toda la comunidad experta. Más bien, decide si admite o no proposiciones a la discusión de los expertos.

- BROOMHALL, B. 2003. *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- COMPETITION LAW INSIGHT. 2005. *Antitrust Modernization Commission's topics for study*, 19 enero 2005.
- DANELSKI, D. J. 1992. Documenting the Establishment of Judicial Review: Japan and the United States. D. W. Jackson y C. N. Tate (Eds.), *Comparative Judicial Review and Public Policy*. Westport, CT: Greenwood Press.
- EPPLE, D. Y R. ROMANO. 2003. Collective Choice and Voluntary Provision of Public Goods. *International Economic Review* 44(2), 545-572.
- GEORGE, T. E. 2005. An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools. *Vanderbilt University Law School. Law and Economics Working Paper N° 05-20*. Disponible en *Social Science Research Network Electronic Paper Collection*: <http://ssrn.com/abstract=775864>.
- GRIMSEY, D. Y LEWIS, M. K. 2004. *Public private partnerships: the worldwide revolution in infrastructure provision and project finance*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing.
- GURULE, J. 2001. United States Opposition to the 1998 Rome Statute Establishing an International Criminal Court: Is the Court's Jurisdiction Truly Complementary to National Criminal Jurisdictions? *Cornell International Law Journal* 35(1), 1-45.
- HAACK, S. 2004. Truth and Justice, Inquiry and Advocacy, Science and Law. *Ratio Juris* 17(1), 15-26.
- HACKING, I. 1999. The Time Frame Problem: The Law, Social Construction, and the Sciences. *The Social Science Journal* 36(4), 563-73.
- HALTTUNEN, R. 2000. Justification as a Process of Discovery. *Ratio Juris* 13(4), 379-91.
- HAWTHORN, G. 1999. Pinochet: The Politics. *International Affairs* 75(2).
- HEDRICK, T. E. 1988. Justifications for the Sharing of Social Science Data. *Law and Human Behavior* 12(2), 163-71.
- JASANOFF, S. 2005. Law's Knowledge: Science for Justice in Legal Settings. *American Journal of Public Health* 95, Supplement 1, S49-S58.
- 1995. *Science at the Bar: Law Science and Technology in America*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- KING, G., R. O. KEOHANE, Y S. VERBA. 1994. *Designing Social Inquiry. Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- KOROBKIN, R. 2001. A Multi-Disciplinary Approach to Legal Scholarship: Economics, Behavioral Economics, and Evolutionary Psychology. *UCLA School of Law, Research Paper Series N° 01-5*. Disponible en *Social Science Research Network Electronic Paper Collection*: <http://ssrn.com/abstract=270114>.
- KRESSLER, C. (ED.) 1987. *Saving the Revolution. The Federalist Papers and the American Founding*. New York: The Free Press.
- KUHN, T. S. 1996. *The Structure of Scientific Revolutions*. Third Edition. Chicago: The University of Chicago Press.
- LARENZ, K. 2001. *Metodología de la ciencia del Derecho*. Segunda edición. Barcelona: Ariel.
- LATOUR, B. 1986. *Science in Action*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- MARQUARDT, P. D. 1995. Law Without Borders. The Constitutionality of an International Criminal Court. *Columbia Journal of Transnational Law* 33(1), 73-148.
- MARTENS, B. V. 2001. Do Citation Systems Represent Theories of Truth?. *Information Research* 6(2).
- MITCHELL, G. 2005. Empirical Legal Scholarship As Scientific Dialogue. *North Carolina Law Review* 83(1). Disponible en *Social Science Research Network Electronic Paper Collection*: <http://ssrn.com/abstract=528962>.

- MERTON, R.K. (Ed.). 1973. *The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations*. Chicago: University of Chicago Press.
- MUKHERJEE, V., S. MARJIT Y G. GUPTA. 2003. Private Contribution for Public Projects: Government versus NGOs. *Journal of Institutional and Theoretical Economics-Zeitschrift Fur Die Gesamte Staatswissenschaft* 159(3), 553-570.
- NARIN, F., K. S. HAMILTON Y D. OLIVASTRO. 1997. The increasing linkage between U.S. technology and public science. *Research Policy* 26(3), 317-330.
- NAVARRO, P. E., Y J. J. MORESO. 1997. The Dynamics of Legal Positivism. *Ratio Iuris* 10(3), 288-99.
- NEWTON, M.A. 2001. Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court. *Military Law Review* 167, 20-73.
- PECZENIK, A. 2004 Can Philosophy Help Legal Doctrine? *Ratio Iuris* 17(1), 106-17.
- 2001. A Theory of Legal Doctrine. *Ratio Iuris* 14(1), 75-105.
- PECZENIK, A. Y J. HAAGE. 2000. Legal Knowledge about What? *Ratio Iuris* 13(3), 326-45.
- PEÑA, C. 1994. Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica. Agustín Squella (Ed.), *Evolución de la cultura jurídica chilena*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- PŘIBÁŇ, J. 2003. Legalist Fictions and the Problem of Scientific Legitimation. *Ratio Iuris* 16(1), 14-36.
- RIER, D.A. 1996. The Future of Legal Scholarship and Scholarly Communication: Publication in the Age of Cyberspace. *Akron Law Review* 30(2), 183-239.
- RUBIN, E. 1991. Legal Scholarship. N. J. Smelser y P. B. Baltes (Eds.), *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Amsterdam: Elsevier.
- SCHARF, M.P. 1999. The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court. *Cornell International Law Journal* 32(3), 507-27.
- SCHUCK, P. 1999. ¿Por qué los profesores de derecho no hacen más investigación empírica? M. F. Böhmer (Comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Barcelona: Gedisa.
- SOLOMON, S. M., Y E. J. HACKETT. 1996. Setting Boundaries between Science and Law: Lessons from Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. *Science, Technology, & Human Values* 21(2), 131-156.
- STREETER, J. 2002. Ciencia del Derecho. *Estudios Públicos* 86, 285-313.
- THURONYI, V. 2003 *Comparative Tax Law*. The Hague: Kluwer Law International.
- TOOBIN, J. 2005. Swing Shift. *The New Yorker*, Septiembre 12.
- TWINNING, W. 2005. Have Concepts, Will Travel: Analytical Jurisprudence in a Global Context. *International Journal of Law in Context* 1(1), 5-40.
- ULEN, T.S. 2002. A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work, and the Scientific Method in the Study of Law, *University of Illinois Law Review* 2002(4), 875-920.
- VAN SCHAACK, B. 1999. The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence. *Columbia Journal of Transnational Law* 37(3), 787-850.
- VEGA-REDONDO, F. 1988. *Public Projects and Private Contributions*. Documents de discusión. Universitat Autònoma de Barcelona, Departament d'Economia i Història Econòmica.
- VERGARA BLANCO, A. 2003. Medición de la calidad de las publicaciones jurídicas chilenas. *Revista Chilena de Derecho* 30(3), 427-32.
- VON HEBEL, H.A.M., J. G. LAMMERS, J. SCHUKKING (Eds.) 1999. *Reflections on the International Criminal Court - Essays in Honour of Adriaan Bos*. The Hague: T.M.C Asser Press.
- VON KIRCHMANN, J. H. 1961 [1847]. *La Jurisprudencia no es Ciencia*. Madrid: IEP.
- WEBER, M. 1978 [1914]. *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*. Berkeley, CA: University of California Press.

- WELLER, M. 2002. Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court. *International Affairs* 78(4).
- WENSTEIN, A. Y E. DEAKIN. 1999. How Local Jurisdictions Finance Traffic-Calming Projects. *Transportation Quarterly* 53(3), 75-87.
- WILLS, G. 2001. *Explaining America: The Federalist*. Second edition. New York: Penguin Books.