
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y TEORÍA DEL DERECHO

Luis Manuel Sánchez Fernández

Profesor de la Universidad Nacional de San Agustín (Arequipa)

A pesar de los notables avances de la teoría —o teorías— de la argumentación jurídica en las dos últimas décadas, en la destacada exposición de autores como Alexy, McCormick, Aarnio¹, y otros, es notoria la escasa o nula incorporación que se hace de las adquisiciones de esta corriente en la teoría del derecho y la dogmática jurídica de uso actual. No puede considerarse exagerado afirmar que la teoría de la argumentación replantea sustantivamente capítulos centrales de la teoría y dogmática jurídica tradicionales, algunos de ellos como el de la teoría de la interpretación o la teoría del sistema jurídico. Propone además tópicos hasta ahora ausentes de la exposición académica, como es el de la teoría de la decisión jurídica que se practica tanto en el nivel judicial como en los niveles legislativos y prelegislativos² de creación normativa.

En cuanto concierne a este ensayo nos proponemos revisar las implicancias que las teorías de la argumentación traen para uno de los problemas epistemológicos fundamentales de la teo-

1. Para una reseña crítica de las teorías de la argumentación más influyentes, véase, ATIENZA, M. "Teorías de la argumentación jurídica", *Construcción y Debates* 31. Madrid: CEC, 1991.

2. ATIENZA M. Op. cit. En relación con los diferentes contextos en que se practica la argumentación jurídica, pp. 19-20.

ria del derecho³, a saber, el problema de la definición del derecho, problema sin duda importante, aunque pueda pensarse que de pronto sea un problema sin solución, o incluso una dificultad contingente que no impide la constitución de una teoría del derecho en cuanto tal⁴. Específicamente nos interesa evaluar los posibles efectos de las teorías de la argumentación sobre el campo en el que juegan las conceptualizaciones ofrecidas por lo que habitualmente se denominan las vertientes del *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*. La controversia entre estas posiciones teóricas, además de anticuada, parece haber sido zanjada en la actividad dominante de los juristas a favor del positivismo normativista. Sin embargo, no es claro, y para muchos no es convincente que las conceptualizaciones ofrecidas desde esta posición ofrezcan una imagen plena de lo que llamamos "derecho" en todas sus dimensiones prácticas.

El éxito del normativismo analítico, como dirían Atienza y Ruiz Manero, parece haber sido alcanzado a costa de dejar de lado lo que verdaderamente importa en el derecho, a saber, la cuestión de la ética y de los valores⁵. En cualquier caso, las teorías de la argumentación jurídica permiten

iluminar el modo en que la noción positivista de orden jurídico, vinculada con la exposición de autores analíticos tan representativos como Kelsen y Hart, es de por sí insuficiente y no informa completamente de la noción de derecho con la que operan los juristas en la práctica. Este resultado se obtiene ostensiblemente de la exposición de autores como Robert Alexy, Aulis Aarnio y Atienza-Ruiz Manero a cuyas teorías nos referimos a continuación.

1 LAS PROPUESTAS DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN: ROBERT ALEXY

Las exposiciones centrales de la teoría de Alexy se desarrollan, como se sabe, en sus libros *Teoría de la argumentación jurídica*, *La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (1978)⁶, y *Teoría de los derechos fundamentales* (1985)⁷, al lado de algunos artículos complementarios en revistas principalmente europeas⁸. La obra de Alexy, como la de los otros autores referidos, se ubica en el contexto de revitalización de los problemas de la filosofía práctica. Esto marca las conclusiones principales de esta co-

3 Por "teoría del derecho", siguiendo al mismo Atienza, vamos a entender, en este escrito, uno de los posibles sectores de la filosofía del derecho que se ocupa, grosso modo, de lo que podría llamarse la ontología jurídica, "de las relaciones entre el derecho y la moral, el poder, la ideología, las relaciones sociales, las normas o el conflicto". Este sector debería diferenciarse de la teoría general del derecho, que se ocupa de los conceptos "internos" del derecho, aunque de carácter general, a diferencia de las dogmáticas. ATIENZA, M. *Introducción al derecho*. Barcelona: Editorial Barcino, 1985, pp. 367-369.

4 Sobre las dificultades de definir lo que sea "el derecho" o el término "derecho", véase ATIENZA, M. *Op. cit.*, pp. 3 y ss.

5 Cf. ATIENZA, M. y J.R. MANERO. *Los pleitos del derecho. Teoría de los ensayistas jurídicos*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., Presentación, 1996, p. XII.

6 ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 989.

7 ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés y Ruth Ziemerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

8 Para una exposición y seguimiento de la construcción del modelo jurídico de Alexy véase: SOBREVILLA, David. "El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy". *Atomía* 4: México DF: Instituto Tecnológico Autónomo de México, abril de 1996, pp. 97-113.

riente. Al plantear su teoría de la argumentación como caso especial del discurso práctico, lo que Alexy está proponiendo es que el derecho debe considerarse como un discurso obligado a proporcionar razones para la acción. Su preocupación clave es, entonces, reconstruir criterios para propender hacia un control racional de las decisiones jurídicas.

La búsqueda de esta razonabilidad está relacionada con lo que Wróblewski ha llamado la "justificación externa", es decir, con la justificación de las premisas del razonamiento jurídico⁹. Estas premisas pueden ser de tres tipos: a) reglas de derecho positivo, cuya fundamentación consiste en mostrar su validez de acuerdo con el ordenamiento jurídico; b) enunciados empíricos, que pueden fundamentarse por los métodos de las ciencias empíricas, o usando los métodos de presunción racional, o recurriendo a las reglas de la carga de la prueba en el proceso; c) premisas que no son ni reglas ni enunciados empíricos. La argumentación jurídica, según Alexy, sirve específicamente para fundamentar este último tipo de premisas¹⁰.

Para alcanzar ese control racional de las decisiones Alexy propone, como sabemos, seis grupos de reglas y formas del discurso práctico general¹¹, así como seis grupos de reglas y formas de justificación externa propios de la argumentación jurídica: a) reglas y formas de interpretación, b) de la argumentación dogmática, c) del uso de los precedentes, d) de la argumentación prác-

tica general, e) de la argumentación empírica, y f) las formas especiales de argumentos jurídicos¹².

De la misma manera, la consideración del derecho como parte de la estructura de razones para la acción, parece haber llevado a Alexy a tomar en serio la necesidad de inclusión de principios en la argumentación jurídica. En otros términos, lo que la teoría de Alexy sugiere es que, considerando el derecho como razón práctica, es insuficiente fundamentar las premisas del razonamiento jurídico recurriendo únicamente a las reglas del derecho positivo. Se hace necesario considerar los principios "lo cual tiene consecuencias de largo alcance para la aplicación y justificación de derechos"¹³. Los principios son necesarios porque, como el propio Alexy dice:

mi tesis es que hay una relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico. No puede haber una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico, y una teoría del razonamiento jurídico adecuada presupone una teoría de los derechos¹⁴.

Lo que hace con esto Alexy es retomar la tesis inicialmente postulada por Dworkin en su enérgico enfrentamiento con las doctrinas positivistas y realistas. Dworkin, como se sabe, postula que en los sistemas jurídicos, al lado de las reglas, coexisten las directrices y los principios, y señala que los principios marcan los límites a la discreción judicial y posibilitarían llegar a su afamada "única respuesta correcta"¹⁵. Des-

9 ALEXY, E. *Teoría de la argumentación jurídica*. Edición citada, p. 222.

10 *Ibidem*.

11 Estas reglas son: las reglas fundamentales, las reglas de razón, las reglas sobre la carga de la argumentación, las formas de argumento, las reglas de fundamentación y las reglas de transmisión. Véase *ibidem*, pp. 185-200.

12 *Ibidem*, p. 223.

13 ALEXY, E. "Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional". *Derecho y razón práctica*. México DF: Distribuciones Fontamara S.A., 1993, p. 27.

14 *Ibidem*.

15 Las principales ideas de Dworkin se hallan resumidas en la recopilación *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1977.

de luego que Alexy no cree que sea posible arribar a esa única respuesta correcta, pero acepta que una teoría de los principios se conecta necesariamente con una teoría de los derechos y con una teoría del sistema jurídico.

El modelo jurídico de normas y principios de Alexy, según refiere David Sobrevilla, se halla primigeniamente expuesto en un artículo de 1979, y continuado con la exposición, en 1985, de su teoría de los derechos fundamentales¹⁶. Posteriormente, refiere el mismo Sobrevilla, el modelo ha sido completado en 1987 con la inclusión de los procedimientos de argumentación al lado de las reglas y los principios¹⁷. Alexy postula así que la posibilidad de una única respuesta correcta, mantenida por él, sólo como idea regulativa, habría que buscarla en los tres niveles: el de las normas, el de los principios y el de la argumentación. Ante la dificultad de construir teorías morales materiales para cada decisión práctica, Alexy pretende haber construido una teoría moral procedimental que debería posibilitar el control racional de las valoraciones¹⁸. Lo interesante a destacar para nuestros fines, recalquemoslo, es la conexión necesaria que la teoría de Alexy establece entre principios, sistema jurídico y razón práctica.

2 LAS PROPUESTAS DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN: AULIS AARNIO

La teoría de Aulis Aarnio comparte con Alexy problemáticas y puntos de vista comunes. Incluso ambos autores han publicado, conjuntamente con Peczenick, su artículo *The Foundation of Legal Reasoning*, en el año 1981. A Aarnio le preocupa que un enunciado interpretativo sea no sólo racional sino también razonable. Señala que la aceptabilidad racional de un enunciado "es una propiedad del resultado final del procedimiento de justificación jurídica"¹⁹. Si hemos entendido bien, en esto puede encontrarse una diferencia difícilmente trivial con la teoría de Alexy. Aarnio exige algo más que un procedimiento razonable de justificación, exige un resultado razonable, esto es, que el resultado tenga cualidades de aceptabilidad:

No decimos que el proceso de razonamiento es razonable —expresa Aarnio— sino que hablamos del resultado razonable de la interpretación. Y, para ser aceptable, el resultado tiene que responder al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica²⁰.

Ahora bien, ¿bajo cuáles precondiciones puede una interpretación obtener la aceptación de una comunidad jurídica que actúa racionalmente? Para responder esta pregunta Aarnio cree que es necesario recurrir a dos tipos de teorías: una teoría procedimental del razonamiento jurídico, y una teoría sustancial referida a la aceptabi-

16 Véase SOBREVILLA, David, Op. cit., p. 97.

17 *Ibidem*, p. 106. Éste es el contenido también de la ponencia presentada por Alexy a las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, realizadas en San Sebastián, en setiembre de 1988, bajo el título "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", publicada en la recopilación *Derecho y razón jurídica*, pp. 9-22.

18 ALEXY, M. Op. cit., p. 30.

19 Véase, AARNIO, A. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 240-241.

20 *Ibidem*, p. 247.

lidad material²¹. La conclusión general a la que arriba Aarnio, coincidente en lo fundamental pero en cierto sentido menos procedimentalista que Alexy, es que la justificación jurídica está atravesada por argumentos jurídicos, empíricos y morales; mezcla que –afirma– es “especialmente inevitable cuando se presentan casos difíciles”²².

3 LA TEORÍA DE LOS ENUNCIADOS DE ATIENZA-RUIZ MANERO

La teoría de Atienza-Ruiz Manero a la que nos referimos, con relación a su más reciente libro escrito en forma conjunta: *Las piezas del derecho, teoría de los enunciados jurídicos*²³, no es directamente una teoría de la argumentación²⁴, sino el comienzo de una teoría general del derecho construida sin ninguna duda sobre los actuales resultados de lo que Atienza ha llamado la teoría estándar de la argumentación jurídica. Para caracterizar el sistema jurídico, al que Atienza y Ruiz Manero presentan como un sistema de unidades lingüísticas o de “enunciados jurídicos”, los autores procuran ir más allá del análisis meramente estructural de estos enunciados, en el que se queda la exposición normativista clásica, y proponen completar este análisis con dos puntos de vista definitivo-

rios: el del tipo de razones para la acción, que los enunciados proveen; y el de las relaciones entre los diversos tipos de enunciados, y los intereses y relaciones de poder existentes entre individuos y grupos sociales²⁵.

Visto de este modo el sistema jurídico presentaría un cuadro en el que los autores distinguen los siguientes tipos de normas:

- Principios *sensu strictu* y directrices.
- Reglas de acción y de fin.
- Reglas que confieren poderes de ejercicio obligatorio y de ejercicio facultativo.
- Reglas puramente constitutivas.
- Actos normativos.
- Valores.
- Definiciones.
- Regla de reconocimiento.

Conforme a la metodología propuesta por Atienza-Ruiz Manero, cada uno de estos enunciados tiene una estructura específica, cumple una función social determinada en relación con las situaciones de poder, y sobre todo proveen una razón para la acción de orden específico. Esta caracterización es en extremo atractiva, pero en este escrito no hemos de detenernos en ella.

Interesa destacar la manera en que, en su exposición, los valores aparecen explícitamente incluidos dentro de la estructura del sistema jurídico. Estos autores proponen como tesis que:

los principios –y también, en sentidos diversos, el resto de las normas de un ordenamiento jurídico– no contienen únicamente un elemento directivo –o normativo en sentido estricto– sino también uno valorativo (subrayado en el texto)²⁶.

Esto vendría a afirmar el carácter bifronte de las normas consideradas como razo-

21 *Ibidem*, p. 249.

22 *Ibidem*, p. 250.

23 ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO. Op. cit.

24 Manuel Atienza ha objectedo, por su cuenta, su libro *Teoría de la argumentación jurídica*, referido antes, en el que expresa su interés por ofrecer una exposición propia de los problemas de la argumentación jurídica que vendría que ser el “revelado y ampliado de lo que ahora es el negativo”, edición citada, p. 11.

25 ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO. Op. cit., p. XIV.

26 *Ibidem*, p. 124.

nes para la acción, lo cual supone dos lados: "que una norma es una guía de comportamiento y, también, que es un criterio de valoración (esto es, de justificación o de crítica) de la conducta"²⁷.

Esta vinculación a los valores también se halla presente en la regla de reconocimiento la cual, a juicio de Atienza y Ruiz Manero, cumple tres funciones: a) sirve como guía de conductas y decisiones jurídicas, b) sirve como criterio de valoración de éstas, y c) proporciona los criterios teóricos de identificación de las normas. De este modo, dicen los autores, la regla de reconocimiento "viene a reflejar, en el nivel metajurídico, los tres grandes tipos de enunciados distinguidos en el nivel del lenguaje del derecho: normativos, valorativos y conceptuales (definiciones)"²⁸.

4 QUÉ QUEDA DE LA ONTOLOGÍA POSITIVISTA KELSENIANO- HARTIANA

Así las cosas, la descripción del orden jurídico ofrecida por los autores Alexy, Aarnio, Atienza y Ruiz Manero, se halla muy lejos de la pálida imagen mostrada por el modelo jurídico kelseniano, con sus dos tipos de normas, primarias y secundarias, y aun del modelo de Hart, con sus cuatro tipos de normas (primarias, de reconocimiento, de cambio y de adjudicación). El punto decisivo, no obstante, es la fundamentada inclusión de lo axiológico, lo valorativo o lo moral en la propia estructura del sistema jurídico, fundamentación que se muestra especialmente coherente con la teoría de los enunciados de Atienza y Ruiz Manero.

La exclusión del problema de los valores como problema de la teoría del derecho, presentando el asunto como cuestión de ideología, de "política jurídica", o de relativismo moral es, como se sabe, explícita, y además, en cierto sentido, el *leit motif* de la *Teoría pura* de Kelsen. Es el resultado más o menos consecuente de la separación fuerte entre ser y deber ser de la que Kelsen parte. En esto, el formalismo de Kelsen viene a empatar directamente con el formalismo del otro gran racionalizador del Estado capitalista en expansión, Max Weber, quien considera que la racionalidad del derecho moderno se distingue estrictamente por lo formal. Ésa es la razón por la que Aarnio considera que en el modelo de Weber —del mismo modo que en el de Kelsen— no hay lugar para el razonamiento práctico²⁹.

Hart, por su parte, concede gran importancia a los problemas de derecho y moral, pero sostiene que la conexión entre ambos conceptos tampoco reviste carácter necesario, sino meramente contingente³⁰, lo que lo hace partidario de un cierto jusnaturalismo mínimo. Esto hizo afirmar a Alexy que todas las teorías positivistas argumentan a favor de la tesis de la separación entre derecho y moral³¹, lo que quiere decir que "el concepto de derecho debe definirse de manera que no incluya, en absoluto, ningún elemento de la moral"³².

En contraste con este tipo de positivismo jurídico, que podría denominarse "clásico", las teorías de la argumentación jurídica conducen directamente a reconsiderar, como ha podido verse, con una nueva me-

27 *Ibidem*, p. 151.

28 *Ibidem*, p. 175.

29 AARNIO, A. Op. cit., p. 243.

30 Cfr. ATIENZA, M. *Introducción al derecho*, pp. 45-46.

31 ALEXY, R. "Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral". *Derecho y razón práctica*, p. 37.

32 *Ibidem*.

todología y nuevas razones, el problema de la no separación entre derecho y moral. Esto fue planteado inicialmente en la discusión actual, como sabemos, por Ronald Dworkin en su violenta réplica, de 1977, a lo que ha llamado la "versión contemporánea más influyente del positivismo"³³, la de Herbert L.A. Hart. Después de la fundamentación de Dworkin y Alexy, y de la teoría de los enunciados de Atienza-Ruiz Manero, parece claro que el sistema jurídico no puede explicarse, sin más, sin el recurso de los principios. Resulta claro, además, que esta inclusión afecta la cobertura básica en la que juega la definición positivista formal de derecho, habitualmente defendida en los medios académicos.

Pero entonces ¿cómo definir el derecho?, ¿cómo definirlo de tal manera que conservando lo específico del ordenamiento jurídico se pueda dar cuenta también de esta moralidad que parece serle consustancial? Enfrentando la epistemología descriptivista propia del positivismo estas preguntas pueden incluso formularse en un nivel de mayor profundidad: ¿qué otro tipo de descripción conceptual es posible ofrecer sobre el derecho?, ¿todavía es posible dar una definición ontológico-descriptivista de éste, o debemos concluir en que ésta es una búsqueda infructuosa o aun quimérica?, ¿quizás haya llegado el momento de fundar una nueva ontología del derecho, una ontología no descriptivista de ser el caso?

Al respecto, los autores de la teoría de la argumentación no han ofrecido todavía respuestas explícitas, si bien hay quienes desde el lado de la filosofía del lenguaje han propuesto una interesante plataforma de discusión epistemológica sobre tales

problemas³⁴. Específicamente, del problema de definir el derecho en el contexto de las exigencias de la argumentación jurídica, ninguno de los autores antes referidos se ha adelantado a ensayar una fórmula. Incluso en el trabajo epistemológico referido de Gregorio Robles, el profesor español alcanza una definición de la teoría del derecho, pero evita dar una definición de lo que pueda considerarse el derecho conforme a las nuevas conquistas de la teoría jurídica³⁵.

Las aproximaciones más audaces, y sin duda brillantes, probablemente sean las de Alexy en su artículo "Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral"³⁶. En este artículo Alexy se reafirma partidario de la tesis de la conexión entre derecho y moral, y afirma, expresamente ahora, que esta tesis "tiene por objeto definir el concepto de derecho, de manera que incluya elementos de la moral"³⁷. Luego de una revisión de argumentos analíticos, empíricos y normativos, Alexy concluye:

el punto decisivo es que una pretensión de corrección está enraizada en la práctica del sistema de reglas y ésta se sostiene contra cualquiera. *La pretensión de corrección es un elemento necesario del concepto de derecho*³⁸ (resalado nuestro).

De acuerdo con ello Alexy sostiene que los sistemas de normas que no tienen esa pretensión de corrección no son sistemas

33 DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. España: Planeta Agostini, 1993, p. 54.

34 En el caso de los trabajos de Gregorio Robles, quien ha propuesto una teoría del derecho como "Análisis del lenguaje de los juristas", que no es del caso comentar en este escrito. Véase ROBLES, G. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1988.

35 Véase ROBLES, Gregorio. Op. cit.

36 En ALEXY, R. *Derecho y razón práctica*, pp. 37-56.

37 *Ibidem*, p. 38.

38 *Ibidem*, p. 50.

jurídicos pues incurrirían en una "contradicción performativa"³⁹. Esta pretensión de corrección es la que haría posible, precisamente, que las decisiones jurídicas sean susceptibles de justificación racional.

Alexy añade además que la pretensión de corrección puede tener carácter contingente en relación con normas aisladas del sistema, pero "tiene carácter definitorio para el sistema jurídico en su conjunto"⁴⁰. Debido a ello es que, concluye finalmente Alexy: "El derecho tiene una dimensión ideal conceptualmente necesaria que conecta el derecho con una moral procedimentalista universal"⁴¹. Esta tesis podría sonar al retorno de un cierto tipo de jusnaturalismo mínimo, análogo por ejemplo, al de Hart o, mejor aún, al de Dworkin. Sin embargo, los enjuiciamientos de esta clase se muestran confusos en la medida en que la identificación de cualquier referencia a los valores como "iusnaturalismo", resulta de un equívoco epistemológico fundamental conforme lo ha precisado, convincentemente según creemos, el profesor Gregorio Robles⁴².

5 COMO CONCLUSIONES

La afirmación de que no es imprescindible una definición acabada del objeto de una disciplina, para el ejercicio de ésta, según lo ha sugerido Manuel Atienza⁴³, seguramente es cierta. Tan es así que los avances en teoría general del derecho son

importantes en la propia exposición de Atienza y Ruiz Manero, aun sin contar con una definición del derecho que tome en cuenta los sustantivos avances de las teorías de la argumentación. Lo que podemos constatar, por nuestra parte, es que, en el momento, la carencia de una conceptualización explícita de lo que sea el derecho se siente palmaria, aunque se percibe que las investigaciones conducen inexorablemente hacia ello, y que esa carencia alimenta la pervivencia eventual de dos equívocos: el primero, que las definiciones formalistas, a lo Kelsen, son las que mejor expresan la realidad del derecho; y el segundo, que las diferentes teorías de la argumentación jurídicas, corriendo el mismo destino de la teoría precedente de Dworkin, constituyen, sin más, la prueba efectiva del "eterno retorno del derecho natural". Esto, por cierto, mantiene el espacio para la ajenidad de los operadores del derecho para trabajar racionalmente con los valores o principios del sistema jurídico.

No puede aceptarse que las teorías de la argumentación constituyan un simple regreso a las posturas de lo que suele llamarse *iusnaturalismo*, cuando menos, por dos razones: a) porque las teorías de la argumentación, la mayoría de ellas vinculadas a las teorías comunicativas y en particular a la teoría de la verdad consensual habermasiana, no reconocen la existencia de una idea única de justicia, ni de una "única respuesta correcta", ni absoluta, salvo quizás como idea regulativa; b) porque ninguna de estas teorías, cuando recurren al uso de los valores como herramientas para la justificación jurídica, aceptan que estos valores operen por fuera del ordenamiento jurídico positivo. Se trataría entonces, en su conjunto, de teorías que van algo menos de donde llega el *iusnaturalismo* y algo más allá de donde se queda el positivismo clásico.

39 *Ibidem*, p. 53.

40 *Ibidem*, p. 56.

41 *Ibidem*.

42 Véase ROBLES, G. Op. cit. pp. 44 y ss.

43 ATIENZA, M. *Introducción a la teoría del derecho*. Ed. cit., p. 5.

Más aún, todas estas teorías, como sostiene Mazurek⁴⁴, pueden considerarse como un desarrollo de la teoría analítica del derecho, y desde ese punto de vista podrían calificarse como una suerte de "positivismo". Se trata, en todo caso, de un "positivismo" sustancialmente crítico, sustantivo y no formal, aunque esto último pueda sonar muy extraño para la mentalidad positivista corriente.

44 Véase, MAZUREK, Per. "Teoría analítica del derecho", en Kaufman y otros, *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid: Editorial Debate, 1991, pp. 277-286.