

DANIEL GONZÁLEZ LAGIER
(Coord.)

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	13
TEMA I. NORMAS REGULATIVAS: PRINCIPIOS Y REGLAS , por Ángeles Ródenas.....	15
1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN	15
2. TIPOS DE NORMAS REGULATIVAS	16
2.1. Reglas de acción	16
2.1.1. Estructura de las reglas de acción	16
2.1.2. Las reglas de acción en el razonamiento práctico.....	17
2.2. Reglas de fin.....	17
2.2.1. Estructura de las reglas de fin	17
2.2.2. Las reglas de fin en el razonamiento práctico	18
2.3. Principios en sentido estricto	18
2.3.1. Estructura de los principios.....	18
2.3.2. Los principios en el razonamiento práctico	19
2.3.2.1. Los conflictos entre reglas y principios	20
2.3.2.2. La ponderación entre principios	21
2.4. Directrices.....	22
2.4.1. Estructura de las directrices	22
2.4.2. Las directrices en el razonamiento práctico.....	23
3. RECAPITULANDO	24
BIBLIOGRAFÍA	25

	Pág.
TEMA II. NORMAS CONSTITUTIVAS: REGLAS QUE CONFIEREN PODERES Y REGLAS PURAMENTE CONSTITUTIVAS. LAS DEFINICIONES , por Juan Antonio Pérez Lledó.....	27
1. ¿QUÉ SON LAS NORMAS CONSTITUTIVAS? ACCIONES Y HECHOS «NATURALES» Y ACCIONES Y HECHOS «INSTITUCIONALES»	28
2. LAS REGLAS QUE CONFIEREN PODERES (RCP).....	30
2.1. Las RCP no son normas permisivas. RCP y normas regulativas del ejercicio de poderes	31
2.2. Las RCP son «proposiciones anankástico-constitutivas» para ser usadas como (traducibles a) «reglas técnicas institucionales»	36
2.3. La «fórmula canónica» de las RCP	37
3. LAS REGLAS PURAMENTE CONSTITUTIVAS (RPC).....	41
4. NORMAS CONSTITUTIVAS Y RAZONES PARA LA ACCIÓN	43
5. LAS DEFINICIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	45
TEMA III. SISTEMA JURÍDICO: LAGUNAS Y ANTINOMIAS , por Juan Ruiz Manero	47
1. LAGUNAS EN EL DERECHO.....	47
1.1. Lagunas normativas	48
1.2. Lagunas axiológicas.....	53
1.3. Lagunas de reconocimiento	55
2. ANTINOMIAS ENTRE LAS REGLAS.....	57
2.1. Definición	57
2.2. Una tipología de las antinomias.....	59
2.3. Los criterios de solución de antinomias y sus límites.....	60
BIBLIOGRAFÍA.....	64
TEMA IV. HECHOS Y ACCIONES EN EL DERECHO , por Daniel González Lagier	65
1. HECHOS.....	65
1.1. El concepto de «hecho»	65
1.2. Hechos naturales y hechos institucionales.....	66
2. ACCIONES	67
2.1. La ambigüedad del término «acción».....	67

	Pág.
2.2. Las acciones y el derecho	68
2.3. Algunas intuiciones sobre la acción.....	70
2.4. Los elementos de la acción.....	71
2.4.1. La secuencia de movimientos corporales.....	71
2.4.2. Los cambios	71
2.4.3. La conexión.....	72
2.4.4. La intención	72
2.4.5. La interpretación	73
2.5. Tres perspectivas de la acción.....	74
2.6. La omisión	76
2.6.1. Omisiones y movimientos corporales	77
2.6.2. Omisiones y cambios	77
2.6.3. Omisión y conexión causal	78
2.6.4. Omisión e intención	78
2.6.5. Omisión e interpretación.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	79
TEMA V. ILÍCITO, RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN , por Victoria Roca.....	81
1. EL DERECHO Y LA MORAL: ILÍCITO, RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN	81
2. PERO ¿QUÉ SON LOS CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS?.....	83
3. ACCIÓN ANTIJURÍDICA O ILÍCITO	85
3.1. Introducción	85
3.2. Sobre el concepto jurídico primitivo: ¿deber o sanción?	85
3.3. El concepto de ilícito como concepto derivado	90
3.3.1. El concepto de ilícito en la corriente iusnaturalista: <i>mala in se</i> y <i>mala prohibita</i>	90
3.3.2. El positivismo normativista kelseniano: el ilícito como antecedente o condición de la sanción	91
3.3.3. El positivismo hartiano: el ilícito desde el punto de vista interno o del participante en la práctica jurídica	93
3.3.4. El postpositivismo: reglas y principios, ilícitos típicos e ilícitos atípicos	94
4. RESPONSABILIDAD	96
4.1. Introducción	96
4.2. Sentidos de responsabilidad.....	97
4.3. Tipos de responsabilidad como punibilidad o sancionabilidad jurídica	101

	<u>Pág.</u>
4.3.1. Responsabilidad directa e indirecta o vicaria.....	101
4.3.2. Responsabilidad subjetiva (o intencional o por culpa) y responsabilidad objetiva (o por resultado)	102
5. SANCIÓN.....	103
5.1. Introducción: la sanción como elemento de la norma motivador de la conducta	103
5.2. La sanción como elemento interno a algunas normas	105
5.2.1. Las propiedades de la sanción.....	105
5.2.2. La diferencia entre sanciones penales y sanciones civi- les	106
5.2.3. La diferencia entre sanción, nulidad e impuesto por ac- tividad	107
5.2.4. El impacto de la sanción en el razonamiento práctico del sujeto o la perspectiva funcional acerca de la san- ción.....	108
BIBLIOGRAFÍA.....	111
TEMA VI. EL SUJETO DE DERECHO Y LA RELACIÓN JURÍDICA. DE LAS MODALIDADES DEÓNTICAS A LAS POSICIONES JU- RÍDICAS DE HOHFELD, por Jesús Vega.....	113
1. SUJETO DE DERECHO	113
2. RELACIÓN JURÍDICA	114
2.1. Elementos de la relación jurídica.....	116
2.2. Algunas clasificaciones dogmáticas de las relaciones jurídicas.	118
3. DE LAS MODALIDADES DEÓNTICAS A LOS CONCEPTOS JU- RÍDICOS FUNDAMENTALES DE HOHFELD	121
3.1. Las modalidades deónticas	121
4. LAS POSICIONES JURÍDICAS DE HOHFELD.....	125
5. COMENTARIOS AL PLANTEAMIENTO DE HOHFELD	127
5.1. La dualidad básica: derecho-poder	127
5.2. Actos propios y actos ajenos.....	130
5.3. Actos naturales y actos institucionales: la distinción entre nor- mas primarias (regulativas) y secundarias (constitutivas).....	134
5.3.1. Posiciones jurídicas y derechos según Robert ALEXY...	137
5.4. Posiciones «favorables» y «desfavorables»: el fundamento va- lorativo de las relaciones y posiciones jurídicas	140
BIBLIOGRAFÍA.....	146

	Pág.
TEMA VII. FUENTES DEL DERECHO , por Josep Aguiló Regla.....	149
1. CUESTIONES CONCEPTUALES	149
1.1. La metáfora de las fuentes del derecho y sus ambigüedades. Un mapa conceptual	149
1.2. ¿Qué aporta la idea de fuente a la idea de norma?.....	151
1.3. Dos concepciones (¿incompatibles?) de las fuentes del derecho: las fuentes desde el sistema y las fuentes desde el caso	152
1.3.1. Primera aproximación a las fuentes: «Las fuentes son el origen de la juridicidad de las normas»	152
1.3.2. Segunda aproximación a las fuentes: las fuentes son las normas jurídicas vistas por su origen	153
1.3.3. Las fuentes desde el sistema y las fuentes desde el problema (caso)	153
1.3.4. El problema de la identificación del derecho es el de la identificación de las normas jurídicas	154
1.3.5. El problema de la unidad del derecho.....	155
1.4. El derecho como práctica y la doctrina de las fuentes.....	156
1.4.1. La tensión entre la identificación y la unidad del derecho.....	156
1.4.2. Las fuentes y el derecho como una práctica orientada a erradicar el decisionismo	156
2. ALGUNOS TIPOS DE FUENTES	157
2.1. La ley y las fuentes-acto	157
2.1.1. Actos jurídicos y fuentes-acto	157
2.1.2. La validez de las fuentes-acto: existencia y corrección.	158
2.1.3. Derecho de origen deliberado, derecho delegado y derecho prescrito.....	160
2.2. La costumbre y las fuentes-hecho.....	161
2.2.1. Hechos jurídicos y fuentes-hecho	161
2.2.2. La costumbre jurídica y su validez	162
2.2.3. Derecho espontáneo, derecho recibido y derecho no prescrito.....	164
2.3. Normas de origen judicial: jurisprudencia y precedente	164
2.3.1. Dificultades ideológicas y dificultades teóricas	164
2.3.2. La sentencia como resultado institucional y como documento normativo.....	165
2.3.3. El modelo del precedente y el modelo de la jurisprudencia	165
2.3.4. La justificación del fallo.....	167

	Pág.
2.4. El método jurídico, el derecho implícito y los principios generales del derecho	169
2.4.1. El método jurídico y el derecho implícito.....	169
2.4.2. Los principios generales del derecho.....	170
BIBLIOGRAFÍA.....	172
TEMA VIII. VALIDEZ Y NULIDAD , por Macario Alemany.....	175
1. INTRODUCCIÓN	175
2. EL CONCEPTO DE VALIDEZ.....	176
2.1. Requisitos de la validez	177
2.2. Inexistencia, validez constitutiva (o existencia) y validez regulativa.....	179
3. LA DOCTRINA JURÍDICA DE LA (IN)VALIDEZ FORMAL Y MATERIAL.....	182
BIBLIOGRAFÍA.....	184
TEMA IX. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO , por Isabel Lifante Vidal	185
1. ¿QUÉ ES INTERPRETAR? LAS AMBIGÜEDADES DEL TÉRMINO «INTERPRETACIÓN»	185
2. ¿QUÉ SE INTERPRETA? EL OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	189
3. ¿CUÁNDO SE INTERPRETA? INTERPRETACIÓN EN ABSTRACTO E INTERPRETACIÓN EN CONCRETO.....	192
4. ¿CÓMO SE INTERPRETA? LOS CÁNONES INTERPRETATIVOS Y LAS TEORÍAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN.....	194
BIBLIOGRAFÍA.....	199
TEMA X. RAZONAMIENTO JURÍDICO , por Manuel Atienza.....	203
1. INTRODUCCIÓN	203
2. LOS ELEMENTOS FORMALES DE LOS ARGUMENTOS: TIPOS DE INFERENCIAS Y CLASES DE ARGUMENTOS JURÍDICOS...	205
3. LOS ELEMENTOS MATERIALES DE LOS ARGUMENTOS: PREMISAS Y RAZONES EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO...	212
4. LOS ELEMENTOS PRAGMÁTICOS (RETÓRICOS Y DIALÉCTICOS) EN LA ARGUMENTACIÓN	215
BIBLIOGRAFÍA.....	217

PRESENTACIÓN*

Este libro se compone de diez capítulos, cada uno de ellos dedicado a uno o varios conceptos básicos del derecho y cada uno escrito por un miembro del Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Suele decirse que los conceptos básicos del derecho son aquellos conceptos comunes a todas las ramas del derecho (penal, civil, procesal, administrativo, etc.) y a cualquier ordenamiento jurídico (español, francés, anglosajón, etc.). Esto los sitúa en un nivel de abstracción superior frente a los conceptos usados por las distintas dogmáticas jurídicas (hipoteca, heredero, legítima defensa, tentativa, etc.), por lo que entran en el campo de la teoría general del derecho, una de las ramas tradicionales de la filosofía del derecho. Precisamente, el objetivo de este libro es servir como material de estudio para estudiantes que hayan de cursar —o simplemente estén interesados en— esta parte de la filosofía del derecho.

Los conceptos analizados en este libro son los de reglas regulativas y principios (Tema I), normas constitutivas, reglas que confieren poderes y definiciones jurídicas (Tema II), lagunas y antinomias (Tema III), hecho y acción (Tema IV), acto ilícito, sanción y responsabilidad (Tema V), sujeto de derecho y relación jurídica (Tema VI), fuentes del Derecho (Tema VII), validez y nulidad (Tema VIII), interpretación (Tema IX) y razonamiento jurídico (Tema X). Quizá no son todos los conceptos básicos que podrían analizarse, pero creo que no hay duda del carácter fundamental de todos los que hemos tratado.

La unidad del libro viene dada por el hecho de que sus autores forman parte del mismo grupo de investigación y comparten un núcleo de ideas sobre

* La presente obra se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho» (DER2013-42472P), financiado por el Ministerio Español de Economía y Competitividad.

la teoría del derecho que es el resultado de una trayectoria investigadora y docente conjunta, de muchas reuniones y discusiones, formales e informales, que han ido dejando un poso de presupuestos, tesis y enfoques. Uno de los referentes centrales del grupo es el libro de Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MARNERO, *Las piezas del Derecho*, cuya primera edición es de 1996. El otro es el interés de sus miembros por la argumentación y el razonamiento jurídico.

Hace casi veinte años, pues, que venimos reflexionando sobre algunos de estos conceptos. Con frecuencia, cuanto más se profundiza en un tema éste se muestra más complejo, por lo que es muy difícil en la filosofía del derecho decir que se ha alcanzado toda la luz. A pesar de ello esperamos que este libro sirva, al menos, para proporcionar al estudiante algunas herramientas para orientarse en la penumbra.

Daniel GONZÁLEZ LAGIER

TEMA I

NORMAS REGULATIVAS: PRINCIPIOS Y REGLAS

Ángeles RÓDENAS
Universidad de Alicante

1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

Las normas regulativas constituyen el tipo de enunciado jurídico más básico y característico del derecho. La norma que obliga a los vehículos a circular por la derecha, la que prohíbe el homicidio, o la que reconoce el derecho a la igualdad, son todos ellos ejemplos de normas regulativas. Las normas regulativas guían la conducta de los sujetos, señalando qué conductas están prohibidas, cuáles son obligatorias y cuáles permitidas. Son normas esenciales al derecho, pues constituyen la manera más elemental de orientar la conducta de los individuos hacia los fines y objetivos perseguidos por este.

Toda norma regulativa presenta una estructura condicional, correlacionando 1) un *caso* a 2) una *solución normativa*¹. 1) Por *caso* o antecedente de una norma regulativa se entienden las condiciones de aplicación de las normas; es decir, todas aquellas circunstancias que deben presentarse para que exista la obligación, prohibición o permiso de realizar el contenido de la norma. Así, por ejemplo, el *caso* de la norma que prohíbe fumar en los centros de trabajo

¹ Estos son los dos elementos que figuran en la clásica definición de norma de ALCHOURRÓN y BULYGIN (cfr. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1974). Esta definición de norma se apoya, como se verá seguidamente, en la caracterización de VON WRIGHT de los *elementos* de las normas y, más concretamente, de aquellos presentes en el *núcleo normativo* (cfr. VON WRIGHT, 1979).

sería *estar en un centro de trabajo*. 2) Por *solución normativa* se entiende el carácter de la norma (obligatorio, prohibido o permitido) más su contenido. Volviendo al ejemplo, la solución normativa de la norma que prohíbe fumar en los centros de trabajo sería *prohibido fumar*.

2. TIPOS DE NORMAS REGULATIVAS

Las normas regulativas pueden ser reglas o principios. ATIENZA y RUIZ MANERO subdividen, a su vez, las reglas en reglas de acción y reglas de fin, y los principios en principios en sentido estricto y directrices².

Tomemos el siguiente cuadro como punto de partida para ir profundizando en cada uno de estos elementos de las normas regulativas, mostrando, a su vez, las diferencias entre los diversos tipos de normas regulativas³.

(1) Caso:	(1.1) Configurado mediante propiedades independientes del contenido de la norma	(1.2) Sin configurar
(2) Solución normativa:		
(2.1) Una acción	Reglas de acción	Principios
(2.2) Un estado de cosas	Reglas de fin	Directrices

2.1. Reglas de acción

2.1.1. Estructura de las reglas de acción

De acuerdo con el cuadro, las reglas de acción configuran el caso mediante un conjunto de propiedades genéricas independientes del contenido y la conducta modalizada deónticamente en la solución normativa consiste en la realización (u omisión) de una acción. Volvamos a la norma que prohíbe fumar en los centros de trabajo. Esta norma es un ejemplo de regla de acción. En primer lugar, la norma configura el caso mediante unas propiedades genéricas —estar en un centro de trabajo— que son independientes del propio contenido de la norma. ¿Qué significa que el caso se configura mediante propiedades independientes del contenido? Significa que podemos determinar qué es y qué no es un centro de trabajo sin necesidad de acudir a las razones por las que está prohibido fumar. Al configurar de esta manera el caso, se pretende que, cuando tales propiedades se dan, se genera un deber concluyente en el desti-

² La distinción entre reglas y principios y, a su vez, entre principios en sentido estricto y directrices estaba ya presente en DWORKIN (1978). No obstante, la tipología general de las normas que vamos a examinar a continuación proviene de ATIENZA y RUIZ MANERO (1996).

³ Los aspectos centrales de la caracterización que a continuación se expone están tomados de RUIZ MANERO (2007).

natario de la norma de hacer lo ordenado en la solución normativa, con independencia de su propia deliberación acerca del peso de las razones en pro o en contra de ello. Si se está en un centro de trabajo, debe abstenerse de fumar, con independencia de cuál sea el resultado de su eventual deliberación sobre ello⁴. Dado que se dan las condiciones para su aplicación, debe realizarse sin más lo que la norma prescribe. En segundo lugar, la norma que prohíbe fumar en los centros de trabajo tiene como contenido una acción: la acción de fumar. O, expresado en términos equivalentes, obliga a llevar a cabo una omisión: abstenerse de fumar.

2.1.2. *Las reglas de acción en el razonamiento práctico*

Las reglas de acción constituyen el tipo más común de normas jurídicas regulativas y el que simplifica en un mayor grado el razonamiento práctico de sus destinatarios. Las reglas de acción posibilitan que su destinatario, dándose las condiciones —propiedades— que configuran el caso, realice la acción ordenada sin deliberar sobre las razones en pro o en contra de ello y desentendiéndose, a su vez, de las consecuencias de la realización de esa acción.

2.2. Reglas de fin

2.2.1. *Estructura de las reglas de fin*

Siguiendo con el cuadro del apartado inicial, las reglas de fin —al igual que las de acción— configuran el caso mediante un conjunto de propiedades genéricas independientes del contenido, pero —a diferencia de las reglas de acción— la conducta modalizada deónticamente en la solución normativa no consiste en la realización de una acción, sino en la producción de un estado de cosas en una medida determinada.

Partamos del siguiente ejemplo: una norma que obliga a las autoridades municipales a velar por la seguridad de los asistentes a los actos que se celebran en sus instalaciones. Esta norma es un ejemplo de regla de fin. En primer lugar, al igual que sucede con las reglas de acción, la regla configura el caso mediante unas propiedades genéricas —actos autorizados en instalaciones municipales— que son independientes del contenido de la norma. Toda vez que hemos constatado que se trata de actos autorizados en instalaciones municipales, las autoridades municipales tienen la obligación de que la seguridad de los asistentes esté garantizada, desentendiéndose de las razones en pro y en contra de esta obligación.

⁴ Salvo en algunos supuestos excepcionales que exploraremos más adelante, al analizar el razonamiento práctico con principios.