

RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN

COMPENDIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. EL ESTUDIO DEL DERECHO	21
1. DOS ENFOQUES EN EL ESTUDIO DEL DERECHO	21
2. LOS ESTUDIOS JURÍDICOS	23
2.1. El estudio científico del derecho	24
2.2. El estudio filosófico del derecho	25
3. LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA	26
3.1. La interpretación generalista de las normas jurídicas	26
3.2. La filosofía del lenguaje jurídico	30
3.3. La ontología jurídica	31
CAPÍTULO II. ONTOLOGÍA JURÍDICA	33
1. ENTIDADES FACTUALES	33
2. ENTIDADES IDEALES	34
2.1. De las entidades ideales, en general	34
2.2. Entidades semánticas	35
2.2.1. Definición	35
2.2.2. Clases	36
2.2.3. El nominalismo	37
3. LAS NORMAS JURÍDICAS	37
3.1. La naturaleza ontológica de las normas jurídicas	38
3.2. Sobre la positividad de las normas jurídicas	39
3.3. El normativismo y sus críticos	42
4. LA CONCEPCIÓN ESTÁNDAR DEL DERECHO Y LA CONCEPCIÓN REALISTA DEL DERECHO	44

	Pág.
CAPÍTULO III. FILOSOFÍA DEL LENGUAJE JURÍDICO	49
1. LOS ENUNCIADOS EN GENERAL	49
1.1. Clasificación de los enunciados desde el punto de vista de su alcance	49
1.2. Clasificación de los enunciados desde el punto de vista de su tipo de discurso	50
1.3. Clasificación de los enunciados desde el punto de vista de su nivel lingüístico	51
2. LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS	53
2.1. Definición	53
2.2. Clasificaciones de los enunciados jurídicos	53
2.2.1. Desde el punto de vista de su alcance	53
2.2.2. Desde el punto de vista sintáctico	54
2.2.3. Desde el punto de vista de su tipo de discurso	57
3. FORMULACIONES NORMATIVAS	60
CAPÍTULO IV. INTERPRETACIONES GENERALISTAS DE ENUNCIADOS JURÍDICOS	63
1. DEFINICIONES LEGALES	63
1.1. Las definiciones, en general	63
1.2. Definiciones legales de tipo estándar	65
1.2.1. Definiciones que presentan la forma típica de la definición	65
1.2.2. Otras formas de definiciones legales de tipo estándar	67
1.3. Definiciones legales de tipo no estándar	68
1.3.1. Definiciones legales condicionales	68
1.3.2. Definiciones legales indirectas	68
1.3.3. Definiciones legales incidentales	69
1.4. Patología de las definiciones legales	72
1.4.1. Definiciones formalmente incorrectas	72
1.4.2. Definiciones inútiles	73
1.4.3. Definiciones mal situadas	73
2. REMISIONES LEGALES	74
2.1. Definición y clases	74
2.2. El objeto de remisión	75
2.3. Remisiones en el supuesto de hecho	75
2.4. Remisiones en la consecuencia	76
2.5. Las remisiones y la aplicabilidad de los enunciados jurídicos	76
2.6. Remisiones en el supuesto de hecho y en la consecuencia	77
2.7. La remisión como técnica legislativa	78
2.8. Remisiones estáticas y remisiones dinámicas	82
3. REGLAS DE CORRECCIÓN JURÍDICA	87

	Pág.
3.1. Normas de competencia.....	87
3.1.1. Introducción.....	87
3.1.2. La concepción prescriptiva de las normas de competencia.....	88
3.1.2.1. Exposición.....	88
3.1.2.2. Comentario.....	88
3.1.3. La concepción cualificatoria.....	90
3.1.3.1. Exposición.....	90
3.1.3.2. Consecuencias.....	90
3.1.3.3. Clases de normas de competencia.....	92
3.2. Normas de incompetencia.....	93
3.2.1. Caracterización.....	93
3.2.2. Clases y ejemplos.....	94
3.3. Normas de competencia e incompetencia.....	95
3.3.1. Caracterización.....	95
3.3.2. Clases.....	96
3.3.2.1. Normas de competencia exclusiva.....	96
3.3.2.2. Reservas materiales.....	97
3.3.2.3. Reservas de cuerpo jurídico.....	98
3.3.2.4. Normas de procedimiento.....	99
4. REGLAS DE RECHAZO.....	100
4.1. Disposiciones derogatorias.....	100
4.1.1. Descripción y clases.....	100
4.1.2. Interpretación de las disposiciones derogatorias.....	102
4.1.2.1. El supuesto de hecho de una disposición derogatoria.....	102
4.1.2.2. La consecuencia de una disposición derogatoria.....	106
4.1.3. Análisis filosófico-lingüístico de las disposiciones derogatorias.....	107
4.2. Negaciones de prescripciones.....	108
4.2.1. Negación interna y negación externa en el discurso asertivo.....	108
4.2.2. Negación interna y negación externa en el discurso prescriptivo.....	109
4.2.2.1. Distinción.....	109
4.2.2.2. La negación interna no es problemática.....	110
4.2.2.3. El problema de las negaciones externas.....	110
4.3. Reglas de rechazo.....	114
4.3.1. Similitudes entre disposiciones derogatorias y negaciones de prescripciones.....	114

	Pág.
4.3.2. Diferencias entre disposiciones derogatorias y negaciones de prescripciones	114
4.3.3. Corolarios	115
5. PERMISIONES	116
5.1. Caracterización y clasificación de las permisiones	116
5.2. Ilustración de la clasificación de las permisiones	117
5.2.1. Permisiones inequívocas	117
5.2.1.1. Permisiones con un único sentido prescriptivo	117
5.2.1.2. Permisiones con un único sentido cualificador	118
5.2.2. Permisiones ambiguas	120
5.2.2.1. Permisiones con varios sentidos prescriptivos	120
5.2.2.2. Permisiones con varios sentidos cualificatorios	120
5.2.2.3. Permisiones con algún sentido prescriptivo y algún sentido cualificador	120
5.3. Conclusiones	121
5.3.1. Las permisiones como un grupo heterogéneo	121
5.3.2. Permisiones y negaciones de prescripciones	122
5.3.3. Permisiones y disposiciones derogatorias	123
5.3.3.1. Las permisiones como disposiciones derogatorias	123
5.3.3.2. Las disposiciones derogatorias como permisiones	124
5.3.4. Las expresiones de derecho subjetivo	125
CAPÍTULO V. LOS CUERPOS JURÍDICOS	127
1. DIFERENTES TIPOS O CATEGORÍAS DE CUERPOS JURÍDICOS	127
2. LA CREACIÓN DE LOS CUERPOS JURÍDICOS	128
2.1. La elaboración de un proyecto de cuerpo legal	129
2.1.1. El proceso de elaboración de un proyecto de cuerpo legal	129
2.1.2. Reglas reguladoras del proceso de elaboración de un proyecto de cuerpo legal	130
2.2. La conversión de un proyecto de cuerpo legal en un cuerpo legal	131
2.2.1. Dos rasgos distintivos de los cuerpos legales	131
2.2.2. La aprobación de un proyecto de cuerpo legal	133
2.2.3. La noción de cuerpo legal: dos problemas	135

	Pág.
2.3. La conversión de un cuerpo legal en un cuerpo jurídico.....	137
2.3.1. Entre la aprobación de un cuerpo legal y su publicación	137
2.3.1.1. La sanción y la promulgación de las leyes	137
2.3.1.2. La expedición de los decretos.....	139
2.3.2. La publicación de los cuerpos legales	139
2.3.2.1. Publicación y publicidad	139
2.3.2.2. La inserción de una copia de un cuerpo legal en un medio oficial de comunicación	140
2.3.2.3. La difusión del medio oficial de comunicación.....	141
2.3.2.4. La publicación como condición necesaria de juridicidad.....	142
3. LA ESTRUCTURA DE LOS CUERPOS JURÍDICOS	144
3.1. El título del cuerpo jurídico	145
3.2. La parte expositiva	146
3.3. La parte dispositiva	148
3.3.1. Los enunciados jurídicos prescriptivos y los enunciados jurídicos cualificatorios	148
3.3.2. El articulado.....	148
3.3.3. La parte final.....	149
3.4. La firma.....	150
4. LOS CUERPOS JURÍDICOS VIRTUALES	151
CAPÍTULO VI. TEORÍAS DEL SISTEMA JURÍDICO.....	155
1. LA NOCIÓN DE SISTEMA.....	155
2. EL DERECHO COMO SISTEMA EN GENERAL.....	156
3. EL DERECHO COMO SISTEMA ORGÁNICO	157
4. EL DERECHO COMO SISTEMA LÓGICO	159
4.1. Exposición.....	159
4.2. Comentario.....	160
5. EL DERECHO COMO SISTEMA JERÁRQUICO	163
5.1. La concepción jerárquica del derecho.....	163
5.1.1. La tesis central.....	163
5.1.2. Las justificaciones de la tesis de la jerarquía normativa ordinaria.....	164
5.1.2.1. Planteamiento del problema	164
5.1.2.2. Definiciones de la relación de superioridad entre normas jurídicas.....	165
5.1.2.3. Criterios seguidos en la práctica para establecer la jerarquía normativa ordinaria.....	168
5.2. El aspecto práctico de la concepción jerárquica del derecho.....	170

	Pág.
5.2.1. Diferentes puntos de vista sobre la corrección de las normas jurídicas.....	170
5.2.2. La corrección jurídica de las normas jurídicas.....	171
5.2.3. Remedios frente a la incorrección jurídica.....	176
5.2.4. Un enfoque alternativo de la incorrección de las normas jurídicas.....	179
CAPÍTULO VII. DERECHO Y TIEMPO	187
1. INTERVALOS DE REFERENCIA.....	187
1.1. Definición.....	187
1.2. El intervalo de subsunción.....	188
1.2.1. Definición y ejemplos.....	188
1.2.2. Complejidades en el intervalo de subsunción.....	189
1.3. El tiempo del efecto.....	190
1.3.1. Definición y ejemplos.....	190
1.3.2. Complejidades en el tiempo del efecto.....	191
1.3.2.1. Tiempo del efecto indeterminado o discontinuo.....	191
1.3.2.2. Tiempo del efecto variable.....	191
1.4. El tiempo del efecto y el intervalo de subsunción.....	193
1.4.1. Independencia entre ambos intervalos.....	193
1.4.2. El tiempo del efecto y el momento en el que ocurre un caso comprendido bajo el supuesto de hecho.....	193
1.4.2.1. Casos en los que el tiempo del efecto es igual o posterior al momento en el que ocurre un caso comprendido bajo el supuesto de hecho.....	193
1.4.2.2. Casos en los que el tiempo del efecto es anterior al momento en el que ocurre un caso comprendido bajo el supuesto de hecho.....	193
2. EL INTERVALO DE VALIDEZ.....	195
2.1. Validez e intervalo de validez.....	195
2.2. Intervalo de validez y ontología jurídica.....	196
2.3. Intervalo de validez: delimitación de los problemas.....	197
2.4. El inicio del intervalo de validez.....	198
2.4.1. La conversión de un enunciado en un enunciado jurídico.....	198
2.4.2. Inicio del intervalo de validez y relaciones cronológicas entre los enunciados jurídicos.....	200
2.5. El final del intervalo de validez.....	201
2.5.1. Formas de perder la juridicidad.....	201
2.5.1.1. La derogación y la anulación.....	201

	Pág.
2.5.1.2. La crítica a la derogación como forma de pérdida de la juridicidad	202
2.5.1.3. Sobre otras posibles formas de pérdida de la juridicidad.....	205
2.5.2. El día final del intervalo de validez	205
2.5.3. La derogación	206
2.5.3.1. Ideas generales acerca de la derogación.....	206
2.5.3.2. El día de la derogación expresa formal	207
3. EL DERECHO EN EL TIEMPO Y EL TIEMPO EN EL DERECHO.	218
3.1. Una distinción fundamental	218
3.2. Corolarios.....	220
4. LA FECHA DE ENTRADA EN VIGOR	222
4.1. Reglas para determinar la fecha de entrada en vigor	222
4.1.1. La fecha de entrada en vigor de los cuerpos jurídicos...	222
4.1.2. La fecha de entrada en vigor de los enunciados jurídicos	223
4.2. El período de <i>vacatio</i>	223
4.3. ¿Intervalo de vigencia?	224
4.3.1. Descripción.....	224
4.3.2. Crítica	224
4.4. La vigencia y otras propiedades de los enunciados jurídicos	227
4.4.1. Vigencia y juridicidad.....	227
4.4.1.1. Dos teorías	227
4.4.1.2. La identificación entre la fecha de entrada en vigor de un enunciado jurídico y el inicio de su intervalo de validez	228
4.4.1.3. La identificación entre el inicio del intervalo de vigencia de un enunciado jurídico y la fecha de su publicación.....	228
4.4.2. Vigencia y aplicabilidad	229
4.4.2.1. La fecha de entrada en vigor y la aplicabilidad directa	229
4.4.2.2. La fecha de entrada en vigor y la aplicabilidad indirecta	230
4.4.3. Vigencia y eficacia.....	230
4.4.4. Vigencia y obligatoriedad.....	231
4.4.5. Conclusión.....	232
4.5. Problemas interpretativos solucionados con la ayuda de la fecha de entrada en vigor.....	233
4.5.1. Un caso paradójico	233
4.5.1.1. Descripción del caso.....	233

Pág.

4.5.1.2. Solución del caso.....	235
4.5.2. Un nuevo caso.....	237
4.6. Una hipótesis acerca de la fecha de entrada en vigor	238
5. ENUNCIADOS JURÍDICOS TEMPORALMENTE INCOMPLETOS	242
5.1. Definición y ejemplos	242
5.2. Un caso polémico.....	243
6. RETROACTIVIDAD	245
6.1. Descripción	245
6.2. Dos tipos de retroactividad	246
6.3. Enunciados jurídicos retroactivos	246
6.4. Enunciados jurídicos con efectos retroactivos	247
6.5. Enunciados retroactivos y enunciados con efectos retroactivos: confrontación	249
6.6. Regulación de la retroactividad en el derecho español.....	249
6.6.1. La retroactividad en la Constitución Española.....	249
6.6.2. La retroactividad en el Código Civil	250
6.6.2.1. La irretroactividad como regla general.....	250
6.6.2.2. La retroactividad como excepción.....	252
6.6.3. La retroactividad en el Código Penal	254
7. ULTRACTIVIDAD.....	255
7.1. Definición y clases	255
7.2. Alcance del fenómeno.....	256
8. LA SUCESIÓN DE LEYES EN EL TIEMPO	258
8.1. Análisis de un caso clásico	258
8.2. La sucesión de leyes en el tiempo y la fecha de entrada en vigor de la ley nueva.....	264
8.3. La sucesión de leyes en el tiempo y el tiempo del efecto de la ley vieja.....	266
8.3.1. ¿Conflictos de leyes en el tiempo?	266
8.3.2. Lagunas intertemporales.....	267
8.3.3. Disposiciones transitorias	270
8.3.3.1. Descripción.....	270
8.3.3.2. El supuesto de hecho de las disposiciones transitorias	270
8.3.3.3. La consecuencia de las disposiciones transitorias	272
CAPÍTULO VIII. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO	277
1. EL OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO: LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS.....	277

	Pág.
2. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO COMO ATRIBUCIÓN DE SENTIDO.....	278
2.1. Diferencias entre interpretar y otras actividades próximas.....	278
2.2. La naturaleza del enunciado objeto de interpretación no afecta a la naturaleza de la actividad interpretativa.....	279
3. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO COMO ATRIBUCIÓN DE SENTIDO TOTAL.....	280
3.1. Sentido literal y sentido total.....	280
3.2. La interpretación del derecho como interpretación total.....	284
3.2.1. La interpretación del derecho no es interpretación literal.....	284
3.2.2. Los «elementos» de la interpretación, según F. K. v. SAVIGNY.....	285
3.2.3. La denominada «realidad social del intérprete».....	286
4. LOS ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS: DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS.....	288
4.1. Ejemplos de enunciados interpretativos.....	288
4.2. El enunciado interpretante.....	289
4.3. La interpretación del derecho y el nominalismo.....	291
4.4. Los niveles de la interpretación del derecho.....	291
5. LOS ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS COMO ENUNCIADOS NO JURÍDICOS.....	293
5.1. El enunciado interpretado es un enunciado jurídico, el enunciado interpretativo no lo es.....	293
5.2. Supuestos enunciados interpretativos jurídicos.....	294
5.2.1. La llamada «interpretación auténtica».....	294
5.2.2. La norma jurídica como producto de la interpretación del derecho.....	295
5.2.2.1. Exposición.....	295
5.2.2.2. Comentario.....	301
6. LOS ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS COMO ENUNCIADOS ASERTIVOS.....	303
6.1. El enunciado interpretativo es un enunciado asertivo, el enunciado interpretado no lo es.....	303
6.2. Supuestos enunciados interpretativos prescriptivos.....	304
6.3. Sobre las dudas interpretativas.....	305
7. LA CORRECCIÓN DE LOS ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS.....	308
7.1. La verdad como criterio de corrección de los enunciados interpretativos.....	308
7.2. La corrección del enunciado interpretante como criterio de corrección del enunciado interpretativo.....	309
7.2.1. Introducción.....	309

	Pág.
7.2.2. Exposición	310
7.2.2.1. La «realidad social del intérprete» como cri- terio de corrección	310
7.2.2.2. El propósito del hablante como criterio de co- rrección	313
7.2.2.3. La Constitución como criterio de corrección.	317
7.2.3. Comentario sobre las teorías expuestas	319
8. LA FUNCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN	321
8.1. Sobre la utilidad de la actividad interpretativa.....	321
8.2. La especialización de los enunciados interpretativos.....	324
9. LA FRAGMENTACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DEL DE- RECHO	326
9.1. Fragmentos interpretativos.....	326
9.2. Términos legalmente definidos y términos no definidos legal- mente.....	327
9.3. La interpretación de los términos legales.....	329
9.3.1. La interpretación de los términos legales definidos le- galmente	329
9.3.2. La interpretación de los términos legales no definidos legalmente.....	331
9.4. La integración de los fragmentos interpretativos en enunciados interpretativos.....	332
CAPÍTULO IX. LA APLICACIÓN DEL DERECHO	335
1. LAS TRES OBLIGACIONES BÁSICAS DE LOS JUECES	335
1.1. La obligación de juzgar.....	335
1.1.1. La actividad de juzgar.....	335
1.1.2. La actividad de juzgar como obligación de los jueces	336
1.1.3. La actividad de juzgar como potestad de los jueces.....	337
1.2. La obligación jurisdiccional y la obligación de motivar.....	338
2. LA APLICACIÓN DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS	339
2.1. Enunciados primarios y enunciados secundarios.....	339
2.2. La aplicación de los enunciados jurídicos primarios	340
2.2.1. La teoría del silogismo de la aplicación del derecho.....	340
2.2.1.1. Exposición	340
2.2.1.2. Comentarios.....	341
2.2.2. La concepción lógica de la aplicación de los enunciados jurídicos	345
2.2.3. La concepción sintáctica de la aplicación de los enun- ciados jurídicos primarios.....	348

	Pág.
2.2.3.1. La tesis central de la concepción sintáctica...	348
2.2.3.2. Comentarios.....	350
2.3. La aplicación de los enunciados jurídicos secundarios.....	356
2.3.1. De nuevo la concepción lógica.....	356
2.3.2. La concepción semántica de la aplicación de los enun- ciados jurídicos secundarios.....	361
2.3.2.1. La tesis central de la concepción semántica...	361
2.3.2.2. Comentarios.....	363
3. LA APLICACIÓN DEL DERECHO.....	371
3.1. La aplicación del derecho como aplicación de los enunciados jurídicos.....	371
3.1.1. Formulación y justificación de la tesis.....	371
3.1.2. Comentarios.....	372
3.1.2.1. Primer comentario.....	372
3.1.2.2. Segundo comentario.....	373
3.2. Aplicación del derecho material y aplicación del derecho pro- cesal.....	375
3.2.1. Derecho material y derecho procesal.....	375
3.2.2. Decisiones estimatorias y decisiones desestimatorias...	375
3.2.3. La aplicación del derecho material o procesal por las decisiones estimatorias o desestimatorias.....	376
3.3. La aplicación del derecho en el marco de los estudios jurídicos.	377
3.3.1. La aplicación del derecho como parte de la teoría gene- ral del derecho.....	377
3.3.2. Aplicación del derecho e interpretación del derecho.....	377
4. LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.....	379
4.1. Decisiones que dicen el derecho.....	379
4.2. La actividad jurisdiccional como obligación de los jueces.....	383
4.3. La actividad de juzgar y la actividad jurisdiccional.....	384
4.4. La actividad jurisdiccional como única función de los jueces.....	387
4.5. Límites de la obligación jurisdiccional de los jueces.....	391
4.6. Discrecionalidad en el cumplimiento de la obligación jurisdic- cional.....	395
4.6.1. Discrecionalidad y arbitrariedad.....	395
4.6.1.1. Relaciones entre las conductas y los enuncia- dos prescriptivos.....	395
4.6.1.2. La arbitrariedad.....	395
4.6.1.3. La discrecionalidad.....	396
4.6.2. Discrecionalidad y obligación jurisdiccional.....	400
4.6.2.1. Nociones generales.....	400

	<u>Pág.</u>
4.6.2.2. Discrecionalidad en sentido propio y obligación jurisdiccional	401
4.6.2.3. Discrecionalidad en sentido impropio y obligación jurisdiccional.....	405
BIBLIOGRAFÍA	449