

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 cualificatorio	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 cualificatorio.....	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 criterio de corrección	310
7.2.2.2. El propósito del hablante como criterio de corrección	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 DERECHO	326
9.1. Fragmentos interpretativos.....	326
9.2. Términos legalmente definidos y términos no definidos legalmente.....	327
9.3. La interpretación de los términos legales.....	329
9.3.1. La interpretación de los términos legales definidos legalmente	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 enunciados 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

INTRODUCCIÓN

Esta obra es esencialmente una selección de investigaciones filosófico-jurídicas que he publicado en diferentes libros y artículos. Los trabajos que he seleccionado para la presente obra aparecen aquí expuestos ordenadamente y, en la mayoría de los casos, de forma resumida. Aunque otras de esas investigaciones son expuestas con la misma extensión, aproximadamente, con la que fueron publicadas originariamente, si bien con más o menos retoques. El único tema tratado en esta obra que no había sido abordado en mis trabajos anteriores es el de los cuerpos jurídicos (capítulo V). El resultado de todo ello es este libro, que contiene mis opiniones acerca de los temas de la filosofía del derecho que me parecen más importantes.

A mi juicio, la filosofía del derecho consiste en «generalidades» relacionadas con el derecho, esto es, consiste en tesis que no tienen que ver con una rama concreta del derecho, sino que afectan a diversas ramas del derecho o incluso a diversos ordenamientos jurídicos.

Las tesis filosóficas o generalidades relacionadas con el derecho que he expuesto en trabajos anteriores pueden ser agrupadas en dos grandes categorías: las que se refieren al derecho en sí y las referentes a las ciencias o disciplinas jurídicas.

El estudio de las ciencias o disciplinas jurídicas es competencia exclusiva de la filosofía del derecho, puesto que las tesis que integran ese estudio son generalidades que no tienen que ver con ninguna rama del derecho en particular.

En cambio, el estudio del derecho en sí no es competencia exclusiva de la filosofía del derecho. El derecho es estudiado por diversas disciplinas, no sólo

por la filosofía del derecho. Pero sí es competencia de la filosofía del derecho, es una generalidad relacionada con el derecho, el distinguir entre el estudio filosófico del derecho y el estudio no filosófico del derecho, o sea, distinguir entre el estudio del derecho que realiza la filosofía del derecho y el estudio del derecho que realizan otras disciplinas.

El objetivo del primer capítulo de esta obra es ante todo trazar esa distinción y, posteriormente, una vez delimitado el ámbito del estudio filosófico del derecho, exponer cuáles son los apartados y subapartados en que se divide dicho estudio.

Los capítulos restantes, salvo el octavo, estudian aspectos del derecho que son competencia de la filosofía del derecho, es decir, que son competencia de alguno de esos apartados o subapartados en que se divide el estudio filosófico del derecho.

El citado capítulo octavo, que es el penúltimo, está dedicado al estudio de la interpretación del derecho, una actividad que realizan tanto la tradicional ciencia del derecho, como la filosofía del derecho.

CAPÍTULO I

EL ESTUDIO DEL DERECHO

1. DOS ENFOQUES EN EL ESTUDIO DEL DERECHO

El término «derecho», a semejanza del término «humanidad», es un término colectivo, es decir, un término que designa un *conjunto*, un conjunto de cosas o entidades. Por el hecho de pertenecer al derecho, dichas entidades pueden ser llamadas «entidades jurídicas».

En su totalidad o en su mayoría (más adelante habrá que detenerse en este punto), las entidades jurídicas son normas, normas jurídicas.

Las normas jurídicas regulan la conducta de individuos muy diversos. Dichos individuos, en cuanto que su conducta es regulada por las normas jurídicas, pueden ser llamados «sujetos jurídicos».

Los sujetos jurídicos, los individuos cuya conducta es regulada por el derecho, son ante todo los seres humanos adultos y normales. Estos son los sujetos jurídicos más típicos. Mas también son sujetos jurídicos, aunque no tan típicos, los seres humanos que no son adultos, así como los seres humanos cuyo estado físico habitual no es el normal por enfermedad, discapacidad, etc. Pero entre los sujetos jurídicos figuran también individuos o entidades que no son seres humanos: asociaciones (por ejemplo, una asociación de amigos de la música), órganos (como un parlamento), organismos (como el Banco de España), instituciones (como las universidades), fundaciones, sociedades, municipios, unidades familiares, comunidades de propietarios, etcétera.

Las observaciones precedentes pueden ser continuadas por varias vías:

Una de ellas comienza con la observación de que existen normas jurídicas que califican a algunos de los sujetos jurídicos atípicos que han sido citados como personas jurídicas (por tanto, y dicho sea incidentalmente, dado que ninguno de esos sujetos jurídicos atípicos es una ficción o una entidad ficticia, la tesis de que las personas jurídicas son ficciones debería ser abandonada). Esta línea expositiva conduce al tema de la capacidad, a la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y al tema de la representación como mecanismo ideado por el derecho que permite atribuir a un sujeto jurídico cualquiera (sea un sujeto jurídico típico o atípico, sea un ser humano o no, y sea o no una persona jurídica) determinados actos realizados por los sujetos jurídicos más típicos, o sea, por seres humanos adultos y normales.

En otra línea expositiva, cabe observar que la distinción entre diversas clases de sujetos jurídicos es útil para caracterizar las diferentes ramas del derecho. Por ejemplo, el derecho mercantil es la rama del derecho que regula la actividad de sujetos jurídicos, típicos o atípicos, que son comerciantes; el derecho administrativo es la rama del derecho que regula la actividad de esos sujetos jurídicos atípicos que son las Administraciones Públicas; el derecho laboral es la rama del derecho que regula la actividad de empleadores y trabajadores, etcétera.

Pero existe otra línea expositiva, no menos interesante que las anteriores, que es la relevante en el contexto presente. Este otro punto de vista destaca los hechos siguientes:

Por un lado, todos los sujetos jurídicos actúan para conseguir ciertos fines, que varían de unos sujetos jurídicos a otros, y desarrollan su vida o actividad en un entorno constituido por circunstancias de tipo diverso: físicas, biológicas, geográficas, económicas, culturales, etc. Estas circunstancias, así como los fines que los sujetos jurídicos persiguen, influyen en el contenido de las normas jurídicas.

Por ejemplo, si las leyes biológicas permitieran a los seres humanos subsistir por sí solos desde su nacimiento o a partir de los primeros meses de vida, las diferentes normas jurídicas que pretenden proteger a los menores serían innecesarias; y si uno de nuestros fines fuera conseguir la destrucción de nuestra propia especie dichas normas serían incluso contraproducentes. Mas dado que deseamos la continuación de nuestra especie y además los seres humanos recién nacidos o con pocos meses de vida no pueden subsistir por sí solos, la creación de normas jurídicas que los protejan es necesaria para conseguir dicha finalidad.

Por otro lado, una vez creadas, las normas jurídicas influyen en los sujetos jurídicos, cuya conducta es regulada por dichas normas.

Estas breves observaciones son suficientes para poner de relieve que las normas jurídicas están situadas en una posición intermedia: a un lado, están

aquellas circunstancias y fines que condicionan el contenido de las normas jurídicas; al otro lado, están las conductas de los sujetos jurídicos realizadas por influencia de las normas jurídicas. En un sentido muy lato, se puede decir que dichas circunstancias y fines son causas de las normas jurídicas; mientras que las conductas influidas por las normas jurídicas son efectos de éstas. Estas ideas fueron sintetizadas por K. OLIVECRONA, al decir que las normas jurídicas son eslabones en cadenas de causas y efectos: las normas jurídicas son efectos producidos por ciertas causas, pero a la vez son causas productoras de ciertos efectos.

Y tanto los factores y fines condicionantes de las normas jurídicas, las causas de las normas jurídicas, como las consecuencias que éstas tienen, sus efectos, son fenómenos relacionados con el derecho, relacionados con las normas jurídicas, pero situados fuera del derecho, esto es, no son normas jurídicas, ni entidades jurídicas de ningún tipo.

Esta última observación permite distinguir en el estudio del derecho o de las normas jurídicas dos puntos de vista, que denomino «punto de vista *externo*» y «punto de vista *interno*».

Estudiar las normas jurídicas desde el punto de vista *externo* significa estudiar las relaciones que existen entre las normas jurídicas y esos fenómenos no jurídicos, sociales sobre todo, que influyen en las normas jurídicas o son influidos por las normas jurídicas.

En cambio, estudiar las normas jurídicas desde el punto de vista *interno* significa estudiar dichas normas en sí mismas, prescindiendo total o casi totalmente de las relaciones existentes entre las normas jurídicas y entidades o factores no jurídicos. Por ejemplo, estudiar el sentido de una norma jurídica determinada o cuál es la clase de normas a la que pertenece una determinada norma jurídica o si entre dos normas jurídicas existe algún conflicto son estudios incluidos en el estudio de las normas jurídicas desde el punto de vista interno.

La distinción entre esos dos enfoques o puntos de vista, externo e interno, en el estudio del derecho es útil para clasificar los diversos estudios jurídicos.

2. LOS ESTUDIOS JURÍDICOS

Las disciplinas o materias que estudian el derecho son varias y pueden ser clasificadas de distintas maneras. Pero lo que interesa en el presente contexto es distinguir entre el estudio del derecho que realiza la filosofía del derecho y el estudio del derecho que realizan otras disciplinas. Se trata, pues, de distinguir entre el estudio filosófico del derecho y el estudio científico del derecho.

2.1. El estudio científico del derecho

Las disciplinas o materias que estudian en el plano científico, por así decirlo, el derecho son esencialmente tres: la sociología jurídica, la dogmática jurídica y la historia del derecho.

La *sociología jurídica* o sociología del derecho es el estudio del derecho, sobre todo del derecho actual, desde el punto de vista externo. Esto es, la sociología jurídica estudia las relaciones entre las normas jurídicas y fenómenos no jurídicos, en particular, las relaciones entre las normas jurídicas y fenómenos sociales que, aunque no formen parte del derecho, influyen en las normas jurídicas o son influidos por las normas jurídicas.

En cambio, la *dogmática jurídica* estudia el derecho actual desde el punto de vista interno, es decir, estudia las normas jurídicas en sí mismas, con independencia de las relaciones que existan entre dichas normas y los fenómenos sociales o fenómenos no jurídicos.

Pero existe otro rasgo fundamental en la dogmática jurídica: se trata de que esta disciplina está dividida en tantas ramas como ramas tiene el derecho. De ahí que se distinga entre dogmática jurídica civil, dogmática jurídica penal, dogmática jurídica procesal, etc., cada una de las cuales estudia una rama particular del derecho. En este sentido se puede decir que la dogmática jurídica adopta una perspectiva particularista en el estudio del derecho.

Por todo ello, la dogmática jurídica puede ser definida como *el conjunto de estudios sectoriales acerca del derecho actual, realizados desde el punto de vista interno*.

Por último, la *historia del derecho* estudia el derecho del pasado, tanto desde el punto de vista interno, como desde el punto de vista externo.

En la actualidad, casi todas las asignaturas que se cursan en las facultades de derecho están pensadas para impartir dogmática jurídica: la asignatura de derecho civil está pensada para impartir dogmática jurídica civil, o sea, estudio del derecho civil actual desde el punto de vista interno; la asignatura de derecho penal está pensada para impartir dogmática jurídica penal, esto es, estudio del derecho penal actual desde el punto de vista interno, etcétera.

La historia del derecho es impartida en dos asignaturas: una es la asignatura de historia del derecho y la otra es la asignatura de derecho romano.

En cambio, la sociología jurídica no es impartida en ninguna asignatura. Esto constituye, a mi juicio, una importante deficiencia de la enseñanza del derecho. Pues opino que en las facultades de derecho se debería impartir sociología jurídica, aunque no como una asignatura más. Creo que la sociología jurídica debería ser dividida en tantas ramas como ramas tiene el derecho y

como ramas tiene la dogmática jurídica: sociología jurídico-civil, sociología jurídico-penal, etc. Y cada una de las ramas de la sociología jurídica debería ser cursada o impartida junto a la rama correspondiente de la dogmática jurídica, conservando, eso sí, la posición predominante de esta última. Por ejemplo, en la asignatura de derecho civil se debería impartir, no sólo dogmática jurídica civil, sino también, y aunque sean en menor medida, sociología jurídico-civil, esto es, por ejemplo, enseñar qué tipos de contratos de arrendamiento son más frecuentes y por qué, o qué incidencia tienen las normas de derecho de familia o de derecho sucesorio en las relaciones familiares actuales.

2.2. El estudio filosófico del derecho

El estudio filosófico del derecho es realizado por la *teoría general del derecho*. En la actualidad, esta disciplina es impartida en las facultades de derecho españolas en las asignaturas de teoría del derecho y de filosofía del derecho.

A semejanza de la dogmática jurídica, la teoría general del derecho (en adelante, TGD) estudia el derecho desde el punto de vista interno. Pero mientras aquella adopta una perspectiva *particularista*, en el sentido de que cada rama de la dogmática jurídica se limita a estudiar la rama del derecho que le corresponde, la teoría general del derecho adopta una perspectiva *generalista*, en el sentido de que estudia partes o aspectos comunes a varias ramas del derecho o incluso comunes a varios derechos, a varios ordenamientos jurídicos.

La TGD puede ser dividida en tres partes: la teoría de la norma jurídica, la teoría de los cuerpos jurídicos y la teoría del sistema jurídico.

La *teoría de la norma jurídica* estudia las normas jurídicas aisladamente, desde el punto de vista interno y generalista que caracteriza a la TGD. Dado que estudia las normas jurídicas desde el punto de vista interno, la teoría de la norma jurídica no estudia las relaciones entre las normas jurídicas, por un lado, y fenómenos no jurídicos, por otro lado. La teoría de la norma jurídica tampoco estudia las relaciones existentes entre las propias normas jurídicas, dado que estudia a éstas aisladamente. Pero, aunque estudia a las normas jurídicas aisladamente, a la teoría de la norma jurídica no le interesa el contenido concreto de cada norma jurídica; pues, al adoptar una perspectiva generalista, lo único que le interesa de una norma jurídica determinada (por ejemplo, de un determinado artículo de una ley o de un código) es lo que ésta pueda tener en común con otras normas jurídicas.

La *teoría de los cuerpos jurídicos* estudia, como su propio nombre indica, los cuerpos jurídicos, es decir, esos documentos (leyes, decretos, órdenes

ministeriales, etc.) en los que aparecen recogidas las normas jurídicas. Dichos documentos pueden ser estudiados, en su elaboración, estructura, composición, etc., desde el punto de vista interno, o sea, prescindiendo de consideraciones sociológicas, y además desde una perspectiva generalista, ya que la elaboración, composición, estructura, etc., de una ley o un decreto es independiente de que su contenido sea laboral, mercantil, administrativo, etc. Ese estudio interno y generalista de los cuerpos jurídicos es precisamente el que lleva a cabo la teoría de los cuerpos jurídicos, como una teoría integrada en la TGD o como una parte de ésta. El capítulo V de esta obra (titulado «Los cuerpos jurídicos») está dedicado a este tema.

La tercera y última teoría incluida en la TGD es la *teoría del sistema jurídico* o *teoría del ordenamiento jurídico*. A semejanza de las otras teorías integradas en la TGD, la teoría del sistema jurídico estudia las normas jurídicas desde el punto de vista interno y desde una perspectiva generalista. Pero se diferencia de la teoría de la norma jurídica y de la teoría de los cuerpos jurídicos en que la teoría del sistema jurídico no estudia las normas jurídicas aisladamente, ni tampoco como partes componentes de un cuerpo jurídico determinado. La teoría del sistema jurídico estudia las relaciones entre normas jurídicas, con independencia de si pertenecen o no al mismo cuerpo jurídico o a la misma rama del derecho. En el capítulo VI de esta obra (titulado «Teorías del sistema jurídico») se exponen diversas concepciones del derecho como sistema. Pero también el contenido del capítulo IX y último (titulado «La aplicación del derecho») forma parte, en gran medida, de la teoría del sistema jurídico.

3. LA TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA

La teoría de la norma jurídica, que estudia las normas jurídicas aisladamente consideradas, es la primera y más importante de las tres teorías integradas en la TGD. En este estudio podemos distinguir tres subapartados, que vamos a examinar separadamente: la interpretación generalista de las normas jurídicas, la filosofía del lenguaje jurídico y la ontología jurídica.

3.1. La interpretación generalista de las normas jurídicas

En una norma jurídica cualquiera, cabe distinguir expresiones de dos tipos: por un lado, expresiones que son *propias* o exclusivas de la rama del derecho a la que pertenece la norma de que se trate; por otro lado, expresiones que no son propias de esa rama del derecho, ni de ninguna otra, sino que son *comunes* a todas las ramas del derecho, en el sentido de que son expresiones

que aparecen o pueden aparecer en normas jurídicas pertenecientes a cualquier rama del derecho.

Consideremos, por ejemplo, la norma jurídica contenida en el párrafo primero del art. 500 del Código Civil, cuyo texto literal es el siguiente:

El usufructuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo.

En esta norma, perteneciente al derecho civil, encontramos expresiones que son propias o exclusivas del derecho civil, como «usufructuario», «reparaciones ordinarias» (que es un término definido en el párrafo segundo del citado art. 500) y «cosas dadas en usufructo». Precisamente por ello, esto es, porque dichas expresiones son propias del derecho civil, la norma que contiene esas expresiones es una norma de derecho civil. Pero la norma citada contiene además la expresión «está obligado a», la cual, al igual que otras expresiones sinónimas suyas, como «tiene la obligación de» o «debe», no son propias del derecho civil, ni de ninguna otra rama del derecho. «Está obligado a» es una expresión común a todas las ramas del derecho, en el sentido de que dicha expresión aparece o puede aparecer en normas jurídicas pertenecientes a cualquier rama del derecho.

Otro ejemplo. La norma jurídica contenida en el art. 110.1 de la Constitución Española dice literalmente lo siguiente:

Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.

En esta norma, perteneciente al derecho constitucional, encontramos expresiones que son propias o exclusivas del derecho constitucional, como «Cámaras», «Comisiones (de las Cámaras)» y «miembros del Gobierno». Precisamente por ello, es decir, porque dichas expresiones son propias del derecho constitucional, la norma que contiene esas expresiones es una norma de derecho constitucional. Pero la norma citada contiene también las expresiones «pueden reclamar» y «presencia», que no son propias del derecho constitucional, ni de ninguna otra rama del derecho. Estas otras expresiones son comunes a todas las ramas del derecho, dado que dichas expresiones aparecen o pueden aparecer en normas jurídicas pertenecientes a cualquier rama del derecho.

Las expresiones contenidas en una norma jurídica determinada que son propias de la rama del derecho a la que dicha norma pertenece son interpretadas por la rama de la dogmática jurídica que estudia esa rama del derecho.

Consideremos nuevamente la norma de derecho civil, incluida en el párrafo primero del art. 500 del Código Civil español. Las expresiones contenidas en esta norma (como «usufructuario», etc.) que son propias de la rama del derecho a la que dicha norma pertenece, o sea, que son propias del derecho civil,

son interpretadas por la rama de la dogmática jurídica que estudia esa rama del derecho, es decir, son interpretadas por la dogmática jurídica civil.

Algo análogo sucede en el caso de la norma de derecho constitucional, incluida en el art. 110.1 de la Constitución Española, y que también ha sido citada antes. Las expresiones contenidas en esta norma (como «Cámaras», etc.) que son propias de la rama del derecho a la que dicha norma pertenece, o sea, que son propias del derecho constitucional, son interpretadas por la rama de la dogmática jurídica que estudia esa rama del derecho, es decir, son interpretadas por la dogmática jurídica constitucional.

Estas interpretaciones realizadas por la dogmática jurídica civil y por la dogmática jurídica constitucional, así como las realizadas por cualquier otra rama de la dogmática jurídica, tienen como objeto expresiones que son propias o particulares de una determinada rama del derecho. Por esta razón, dichas interpretaciones pueden ser calificadas como «particularistas».

Pero, como hemos observado, las normas jurídicas citadas contienen también expresiones que no son propias o particulares de una determinada rama del derecho, sino que son comunes a todas las ramas del derecho, como las expresiones «está obligado a», «pueden reclamar» y «presencia». Otros ejemplos de expresiones comunes a todas las ramas del derecho, de expresiones que pueden aparecer en cualquier rama del derecho, son «no está obligado a», «está autorizado a dictar normas sobre...», «queda derogado», etcétera.

Todas las normas jurídicas que contienen una expresión común a todas las ramas del derecho integran una clase. Por ejemplo, las normas jurídicas en las que aparece la expresión «está obligado a», que es una expresión común a todas las ramas del derecho, integran una clase, la clase de las prescripciones. A esta clase pertenecen también todas las normas jurídicas que contengan expresiones sinónimas de «está obligado a», como «tiene la obligación de» y «debe». Del mismo modo, todas las normas jurídicas en las que aparece la expresión «no está obligado a», que también es una expresión común a todas las ramas del derecho, integran una clase, la clase de las negaciones (externas) de prescripciones. Igualmente, todas las normas jurídicas que contienen la expresión «queda derogado», que es una expresión común a todas las ramas del derecho, integran una clase, la clase de las disposiciones derogatorias.

Las tres clases de normas jurídicas que acaban de ser citadas son clases interesantes desde el punto de vista teórico, porque las normas que integran cualquiera de esas clases tienen en común alguna característica interesante (además del hecho de compartir una expresión común a todas las ramas del derecho). Por ejemplo, las normas jurídicas que integran la clase de las prescripciones comparten la característica de que dichas normas son eficaces o

ineficaces. Las normas jurídicas que integran la clase de las negaciones (externas) de prescripciones son interesantes para diferentes problemas teóricos, algunos de los cuales serán expuestos más adelante. Y las normas jurídicas que integran la categoría de las disposiciones derogatorias también son importantes por la función que dichas normas desempeñan en el fenómeno de la derogación, el cual también será estudiado en su momento.

La expresión «presencia» también es una expresión común a todas las ramas del derecho, según ha sido observado antes. Y todas las normas jurídicas que contienen dicha expresión integran una clase. Pero esta clase no es una clase interesante desde el punto de vista teórico, dado que las normas jurídicas integrantes de esa clase, o sea, las normas jurídicas en las que aparece la expresión «presencia», no comparten ninguna característica, al margen del hecho de que todas ellas contienen la citada expresión.

Al no ser interesante desde el punto de vista teórico, ninguna teoría se ocupa de estudiar la clase de las normas jurídicas que contienen la expresión «presencia». En cambio, la clase de las normas jurídicas que son prescripciones, la clase de las normas jurídicas que son negaciones (externas) de prescripciones y la clase de las normas jurídicas que son disposiciones derogatorias sí son clases interesantes desde el punto de vista teórico. De ahí que exista una teoría que se ocupe de ellas. Y esa teoría es precisamente la teoría de la norma jurídica (en adelante, TNJ).

Forma parte de las competencias de esta teoría estudiar todo lo que una norma jurídica determinada pueda tener en común con otras normas jurídicas. Por esta razón, la TNJ interpreta la expresión «está obligado a», contenida en el párrafo primero del art. 500 del Código Civil español, pero que aparece también en otras normas jurídicas, pertenecientes a otras ramas del derecho. E interpreta, del mismo modo, la expresión «queda derogado», que aparece en normas jurídicas de diversas ramas del derecho.

Y, al interpretar la expresión «está obligado a», la TNJ establece cuál es el significado compartido por todas las normas jurídicas en las que dicha expresión aparece, o sea, establece cuál es el significado compartido por todas las prescripciones. Del mismo modo, al interpretar la expresión «queda derogado», la TNJ establece cuál es el núcleo de sentido común a todas las normas jurídicas en las que dicha expresión aparece, es decir, establece cuál es el significado compartido por todas las disposiciones derogatorias.

Estas interpretaciones realizadas por la TNJ pueden ser denominadas «generalistas», por contraposición a las interpretaciones realizadas por las diversas ramas de la dogmática jurídica, que han sido denominadas «particularistas». El capítulo IV de esta obra (titulado «Interpretaciones generalistas de enunciados jurídicos») está dedicado a exponer algunas de esas interpretaciones generalistas y a extraer consecuencias de ellas.

Para finalizar este apartado, conviene destacar una consecuencia que se deduce de las observaciones anteriores. Según dichas observaciones, cualquier norma jurídica contiene expresiones que son propias de la rama del derecho a la que la norma pertenece, pero también contiene expresiones comunes a todas las ramas del derecho. Las primeras son interpretadas por la dogmática jurídica, por la rama de la dogmática jurídica que corresponda (siendo el resultado de esa actividad interpretaciones particularistas). Las segundas, en cambio, son interpretadas por la teoría de la norma jurídica (siendo el resultado de esa actividad interpretaciones generalistas). Por consiguiente, la dogmática jurídica y la teoría de la norma jurídica se reparten el trabajo a la hora de interpretar una norma jurídica determinada. Realizan actividades interpretativas complementarias, siendo necesaria la participación de ambas para proporcionar una interpretación completa de una norma jurídica. Se hablará de ello más detenidamente, al final del capítulo VIII, dedicado a la interpretación del derecho.

3.2. La filosofía del lenguaje jurídico

Junto a la actividad interpretativa, la TNJ realiza también otras tareas, que no tienen paralelo en la dogmática jurídica.

Una vez que las normas jurídicas han sido interpretadas (bien por la dogmática jurídica, bien por la propia TNJ), la TNJ se ocupa de analizar qué o cómo son las normas jurídicas, desde el punto de vista lingüístico. La TNJ acude entonces a la semántica filosófica o filosofía del lenguaje, para tomarle prestadas las categorías, que le van a permitir analizar las normas jurídicas y clasificarlas desde diversos puntos de vista: desde el punto de vista del tipo de discurso, si son prescriptivas o no; desde el punto de vista de su precisión, si son vagas o ambiguas; desde el punto de vista de su nivel lingüístico, si son metalingüísticas o no; desde el punto de vista de su alcance, si son generales o singulares, etcétera.

Esta filosofía del lenguaje aplicada a las normas jurídicas o, como la podemos llamar también, esta *filosofía del lenguaje jurídico*, es una abstracción a partir de la actividad interpretativa. La diferencia y relación entre ambas actividades es la siguiente:

Interpretar es decir, por ejemplo: «El art. 1.461 del Código Civil establece que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta». De esta manera, la interpretación describe detalladamente el contenido de una norma jurídica. Y, una vez interpretada la norma, entra en escena la filosofía del lenguaje jurídico para clasificar dicha norma en una o varias de las múltiples categorías creadas por la filosofía del lenguaje para ordenar y sistematizar sus objetos de estudio. El análisis filosófico-lingüístico dice