

COLECCIÓN  
FILOSOFÍA Y TEORÍA DEL DERECHO  
DIRECTOR  
SANTIAGO ORTEGA GOMERO

© MANUEL ATIENZA / JUAN CARLOS BAYÓN  
MARINA GASCÓN ABELLÁN / RODRIGO SÁNCHEZ BRÍGIDO  
HUGO OMAR SELEME / ULISES SCHMILL ORDÓÑEZ  
ÁNGELES RÓDENAS / MARISA IGLESIAS VILA  
RICARDO CARACCILO / DANIEL GONZÁLEZ LAGIER  
CARLOS BERNAL PULIDO / JOSEF LLUIS MARTÍ  
RODOLFO VÁSQUEZ / JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO  
RAFAEL AGUILERA PORTALES / ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ  
CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ / JUAN IGARTUA SALAVERRÍA

© ARA Editores E.I.R.L.  
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú  
Telefax: (511) 522-8060  
E-mail: araeditores@yahoo.com  
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-9972-238-55-0  
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú N° 2009-13403

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías  
Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú                      2009                      Printed in Peru

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| Presentación .....  | 13 |
| CONSTITUCIONALISMO, GLOBALIZACIÓN Y DERECHO<br>MANUEL ATIENZA                               |    |
| .....   | 17 |
| Referencias bibliográficas .....  | 38 |
| ¿POR QUÉ ES DERROTABLE EL RAZONAMIENTO JURÍDICO?<br>JUAN CARLOS BAYÓN                       |    |
| 1. Tres argumentos en favor de la derrotabilidad del<br>razonamiento jurídico .....         | 46 |
| 1.1. Derrotabilidad procesal .....  | 46 |
| 1.2. Conocimiento incompleto .....  | 52 |
| 1.3. Tratamiento de las excepciones en la representación<br>del conocimiento jurídico ..... | 57 |
| 2. Derrotabilidad, indeterminación y justificación jurídica .....                           | 62 |
| 2.1. Excepciones implícitas e indeterminación .....   | 62 |
| 2.2. Fundamento de la ponderación y particularismo jurídico ..                              | 67 |
| 2.3. Justificación y coherencia .....   | 70 |
| Referencias bibliográficas .....  | 72 |
| LA MOTIVACIÓN DE LA PRUEBA<br>MARINA GASCÓN ABELLÁN   |    |
| 1. El poder judicial en el Estado constitucional de derecho .....                           | 79 |
| 1.1. El redimensionamiento de la función judicial .....                                     | 79 |
| 1.2. La importancia de la argumentación .....   | 82 |
| 2. La obligación de motivar .....   | 83 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 3.   | La motivación de la prueba .....  | 87  |
| 3.1. | La necesidad de motivar (también) las decisiones probatorias .....              | 87  |
| 3.2. | Y motivar no es explicar: relaciones entre motivación y proceso decisorio ..... | 89  |
| 4.   | Algunos déficit y malentendidos sobre la motivación de la prueba .....          | 91  |
| 5.   | A modo de conclusión .....  | 104 |

DERROTABILIDAD DE NORMAS JURÍDICAS  
RODRIGO SÁNCHEZ BRÍGIDO / HUGO OMAR SELEME

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Derrotabilidad y tesis de las fuentes ..... | 110 |
| 2. | Derrotabilidad y aplicación .....           | 113 |

ORDEN JURÍDICO Y DERROTABILIDAD NORMATIVA  
ULISES SCHMILL ORDÓÑEZ

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 1.  | Introducción .....  | 121 |
| 2.  | Los conceptos fundamentales de la Estática Jurídica .....   | 122 |
| 3.  | El concepto de orden normativo .....  | 125 |
| 4.  | El orden estático de normas .....   | 126 |
| 5.  | El orden dinámico de normas .....   | 126 |
| 6.  | Concepto de facultad (Ermächtigung) .....   | 128 |
| 7.  | Algunos intentos de reducir el concepto de la facultad (Ermächtigung) a los conceptos de la Estática Jurídica ..... | 129 |
| 9.  | Segunda interiorización semántica de elementos pragmáticos ....   | 132 |
| 10. | Ámbitos de validez de las facultades .....  | 137 |
| 11. | La nulidad y la derogación <sup>35</sup> .....  | 139 |
| 12. | Esquema de la estructura del orden jurídico .....   | 142 |
| 13. | Derrotabilidad .....  | 144 |
| 14. | Derrotabilidad formal o adjetiva .....  | 150 |
| 15. | Derrotabilidad material o sustantiva .....  | 153 |
| 16. | La cláusula alternativa tácita .....  | 155 |
| 17. | Definición de conceptos por el método de Carnap .....   | 159 |
| 18. | La derrotabilidad como anulación condicionada .....   | 161 |
| 19. | La derrotabilidad definida con el método de Carnap .....  | 162 |
|     | Referencias bibliográficas .....  | 165 |

EN LA PENUMBRA: INDETERMINACIÓN, DERROTABILIDAD  
Y APLICACIÓN JUDICIAL DE NORMAS  
ÁNGELES RÓDENAS

|   |     |
|---|-----|
| Introducción .....  | 171 |
| Indeterminación .....   | 173 |
| 1. Indeterminación «causal» de las decisiones judiciales .....                    | 173 |
| 2. Indeterminación debida a defectos lógicos de los sistemas jurídicos .....      | 174 |
| 3. Indeterminación lingüística del Derecho .....                                  | 174 |
| 3.1. Problemas de ambigüedad .....  | 175 |
| 3.2. Problemas de vaguedad .....  | 175 |
| 4. Indeterminación debida a problemas de coherencia normativa o congruencia ..... | 176 |
| Derrotabilidad .....  | 179 |
| Actividad interpretativa y creación discrecional de derecho .....                 | 191 |
| Conclusiones .....  | 193 |
| Referencias bibliográficas .....  | 194 |

¿ES REALMENTE SUPERFLUO EL DERECHO? JUSTICIA POLÍTICA  
E INSULARIDAD DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO  
MARISA IGLESIAS VILA

|   |     |
|---|-----|
| 1. La paradoja de la superfluidad y el razonamiento jurídico escalonado ..... | 199 |
| 2. Derecho y justicia política .....  | 209 |
| 3. La integridad y la comunidad fraternal .....                               | 216 |
| 4. La integridad y la equidad social .....                                    | 221 |
| Referencias bibliográficas .....  | 224 |

EL CONCEPTO DE AUTORIDAD NORMATIVA  
EL MODELO DE LAS RAZONES PARA LA ACCIÓN  
RICARDO CARACCILO

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción .....                       | 229 |
| 2. Autoridad y normas .....                 | 231 |
| 3. Nociones de autoridad normativa .....    | 233 |
| 4. Puntos de vista sobre la autoridad ..... | 236 |
| 5. Autoridad y razones para la acción ..... | 239 |

|  |     |
|--|-----|
| 6. Autoridad legítima y coordinación ..... | 244 |
| Referencias bibliográficas .....           | 252 |

EL CONCEPTO Y LAS TEORÍAS DE LA ACCIÓN  
DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

|  |     |
|--|-----|
| 1. Sucesos y acciones .....  | 258 |
| 2. La ambigüedad del término «acción» .....  | 259 |
| 3. La relevancia del concepto de acción para el Derecho .....                              | 260 |
| 4. Las paradojas de la acción .....  | 262 |
| 5. Tres perspectivas sobre la acción: naturalista, subjetiva y social .....                | 265 |
| 6. La insuficiencia de las teorías naturalistas .....                                      | 266 |
| 7. La insuficiencia de las teorías subjetivistas .....                                     | 269 |
| 8. La insuficiencia de las teorías sociales .....  | 271 |
| 9. Las tres caras de una acción y la complementariedad de los tres grupos de teorías ..... | 274 |
| 10. La disolución de las paradojas .....   | 276 |
| 11. Los elementos de la acción .....   | 279 |
| 12. La omisión .....   | 287 |

NORMATIVIDAD Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA  
CARLOS BERNAL PULIDO

|  |     |
|--|-----|
| Introducción .....   | 293 |
| 1. El concepto de normatividad .....                         | 294 |
| 2. El concepto de argumentación jurídica .....               | 298 |
| 3. La argumentación jurídica en la normatividad .....        | 300 |
| 3.1. La argumentación jurídica y las reglas primarias .....  | 301 |
| 3.2. La argumentación jurídica y los principios primarios .. | 302 |
| 4. La normatividad en la argumentación jurídica .....        | 303 |
| Referencias bibliográficas .....                             | 305 |

LA NOCIÓN DE IDEAL REGULATIVO: PRELIMINARES PARA UNA TEORÍA  
DE LOS IDEALES REGULATIVOS EN EL DERECHO  
JOSEP LLUIS MARTÍ

|   |     |
|---|-----|
| 1. La noción de ideal regulativo .....        | 313 |
| 2. La aplicación de un ideal regulativo ..... | 323 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Los ideales regulativos en el derecho ..... | 327 |
| Referencias bibliográficas .....               | 338 |

CRISIS DE LA GLOBALIZACIÓN, MITOS MODERNOS  
Y DERECHOS HUMANOS  
RODOLFO VÁZQUEZ

|  |     |
|--|-----|
| Terror y «patriotismo» .....   | 348 |
| Mitos modernos e «instituciones suicidas» .....  | 352 |
| Hacia una justicia cosmopolita: el valor de la tolerancia y la universalidad de los derechos humanos ..... | 358 |

DERECHOS SOCIALES: CLASIFICACIONES, NORMAS,  
ACCIONES Y FINES  
JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO

|  |     |
|--|-----|
| 1. Clasificaciones sospechosas .....                                     | 372 |
| 2. En qué sentido hay derechos sociales .....                            | 376 |
| 2.1. Derechos en sentido amplio y derechos como relaciones .....         | 376 |
| 2.2. Derechos que son reglas y derechos que son principios .....         | 380 |
| 2.3. Normas de acción y normas de fin .....                              | 382 |
| 3. La clasificación de los derechos de Robert Alexy .....                | 385 |
| 3.1. Derechos a protección .....   | 388 |
| 3.2. Derechos a procedimiento o derechos procedimentales .....           | 390 |
| 3.3. Derechos a prestaciones en sentido estricto .....                   | 393 |
| 4. Revisión del esquema de Alexy: el problema de las normas de fin ..... | 395 |
| 5. ¿Son justiciables los derechos sociales? .....                        | 399 |

INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y PRINCIPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES  
EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO  
RAFAEL AGUILERA PORTALES / ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ

|  |     |
|--|-----|
| Introducción .....   | 407 |
| 1. La interpretación judicial bajo el nuevo constitucionalismo .....   | 412 |
| 2. La vida, la dignidad humana y el libre desarrollo a la personalidad: valores y principios jurídicos fundamentales ..... | 422 |
| Conclusiones .....   | 432 |
| Referencias bibliográficas .....   | 434 |

Lenguaje, Derecho y Razonamiento Jurídico  
 CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ

|  |     |
|--|-----|
| Introducción .....                                   | 441 |
| La aplicación de la lógica al derecho .....          | 442 |
| 1. El lenguaje .....                                 | 442 |
| 1.1. Palabras .....                                  | 445 |
| 1.2. Frases .....                                    | 446 |
| 1.3. Condiciones de la veracidad .....               | 448 |
| 2. El lenguaje descriptivo .....                     | 450 |
| 2.1. Objeto de la Lógica .....                       | 453 |
| 2.2. Lógica Modal .....                              | 458 |
| 3. El lenguaje prescriptivo .....                    | 459 |
| 3.1. Mandatos .....                                  | 462 |
| 3.2. Directivos .....                                | 464 |
| 3.3. La lógica y los enunciados prescriptivos .....  | 465 |
| 3.4. El dilema de Jorgen Jorgensen .....             | 465 |
| 3.5. Lógica Jurídica .....                           | 469 |
| 3.6. Modalidades deónticas .....                     | 470 |
| 3.7. Aplicación práctica de la Lógica Jurídica ..... | 473 |

LOS INDICIOS TOMADOS EN SERIO  
 JUAN IGARTUA SALAVERRÍA

|   |     |
|---|-----|
| I. Son los «indicios» <i>menos</i> que las «pruebas»? .....                                       | 478 |
| 1. Diferentes escenarios para los «indicios» .....  | 480 |
| 2. Un intermedio teórico .....  | 482 |
| 3. Haciendo un balance .....  | 487 |
| II. ¿La «prueba por indicios» es <i>menos</i> que la «prueba directa»? ...                        | 491 |
| 1. La fatigosa rehabilitación de la «prueba indiciaria» .....                                     | 492 |
| 2. Una tipología de los «indicios» .....  | 497 |
| 3. Un breve repaso a los requisitos que la jurisprudencia exige<br>a la «prueba indiciaria» ..... | 499 |
| Referencias bibliográficas .....  | 507 |

PRESENTACIÓN

Interpretación y razonamiento jurídico es una expresión sutil para denominar el conjunto de trabajos que integran esta compilación. Aunque estimo como afortunada esta propuesta, entiendo que la misma forma parte del campo de la filosofía o de la teoría del derecho. En la formación profesional de los abogados, la filosofía del derecho no cumple un rol protagónico. Existen algunas razones que nos permiten explicar esta situación: a) el proceso de ultra especialización del operador jurídico deriva en la falta de un módulo de articulación del saber práctico y conceptual, b) el persistente desdén de las facultades locales hacia la materia, ambas razones, estrechamente relacionadas entre sí, c) la percepción de una reducida cantidad de cultores permanentes de la materia en el ámbito local. Expliquémonos.

La ultra especialización implica una descontextualización, es decir, una pérdida del sentido a nivel práctico y conceptual, esta circunstancia genera perniciosas confusiones en tanto que distorsiona la realidad. La claridad no se distingue adecuadamente de la simplificación, en tanto que la primera es una condición necesaria para la racionalidad de toda propuesta teórica, la segunda es una distorsión intencionada. La ultra especialización mantiene un vínculo necesario con la simplificación. Generalmente, a los especialistas en distintas materias jurídicas les disgustan ofrecer justificaciones de orden filosófico-jurídico, quizá porque desconocen la forma de funcionalizar el nivel de conocimiento filosófico con el dogmático-jurídico o quizá porque no hallan necesidad de hacerlo en sus labores habituales. Es más sencillo comprender el desdén de las facultades locales hacia la materia. En realidad, no es un atenuante la incorporación del curso en los planes de estudio. Una formación académica significa ofrecer una secuencia galopante en la enseñanza y esto no se alcanza en un semestre académico.