

FILOSOFÍA Y DERECHO



Principios jurídicos
implícitos

Juan Pablo Alonso

[111218]

JUAN PABLO ALONSO

PRINCIPIOS JURÍDICOS IMPLÍCITOS



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

C412
A466P
ej-1

La colección *Filosofía y Derecho* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico *manuscritos@filosofiyderecho.es*. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

En caso de ser aceptada la publicación del original, el autor deberá adaptarlo a los criterios de la colección, los cuales se pueden encontrar, en formato PDF, en la página web *www.filosofiyderecho.es*.



La colección *Filosofía y Derecho* ha sido distinguida en 2017 con el sello de calidad en edición académica CEA-APQ, con mención especial de internacionalidad, promovido por la Unión de Editoriales Universitarias Españolas (UNE) y avalado por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) y la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT).

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Juan Pablo Alonso
© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-84-9123-511-8
Depósito legal: M. 24.752-2018
Diseño de la cubierta: Manuel Estrada. Diseño Gráfico
Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.
Impresión: ARTES GRÁFICAS HUERTAS, S. A.
C/ Antonio Gaudí, 15
Polígono Industrial El Palomo - 28946 Fuenlabrada (Madrid)
MADRID, 2018

296664

ÍNDICE

	Pág.
EL DERECHO COMO COHERENCIA. A MODO DE PREFACIO	15
VIOLACIÓN, ABORTO Y LAS PALABRAS DE LA LEY	21
1. INTRODUCCIÓN	21
2. TIPOLOGÍAS DE ABORTOS IMPUNES Y AMBIGÜEDAD DE LA REDACCIÓN	23
2.1. Tipologías de abortos impunes	23
2.2. La ambigüedad	24
3. ARGUMENTOS GRAMATICALES Y SISTEMÁTICOS A FAVOR DE UNA U OTRA POSICIÓN	26
3.1. A favor de la interpretación estricta.....	27
3.1.1. PECO (1): el argumento de la coma («,»)	27
3.1.2. PECO (2): el argumento del último párrafo del inciso 2.º del art. 86	27
3.2. A favor de la interpretación amplia	28
3.2.1. SOLER: la sistematicidad de las figuras de «violación» y «atentado al pudor»	28
3.2.2. ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR: un supuesto genérico y dos supuestos específicos	30
3.3. Un problema de identificación de los supuestos de abortos impunes que requiere de argumentos más complejos	31
4. DE LA INTERPRETACIÓN SUBJETIVA AL COHERENTISMO DE LOS PRINCIPIOS PENALES.....	33

	Pág.
4.1. La intención del legislador de 1921	33
4.2. Sobre la «personalidad» del feto humano: el espectro ideológico-moral.....	35
4.3. ¿Tiene impacto la discusión ideológico-moral en la discusión jurídica sobre los alcances del art. 86 inciso 2.º del Código Penal?	37
4.4. La extensión de la causal de impunidad por violación de mujer «demente o idiota» a la violación (de cualquier mujer) en general.....	37
4.5. ¿Puede exigírsele a la mujer violada solidaridad para con el feto fruto de su violación?	39
4.5.1. Derecho penal y deber de solidaridad	39
4.5.2. Inexigibilidad de solidaridad de la mujer violada para con el feto fruto de su violación	40
4. CONCLUSIONES	42
5. BIBLIOGRAFÍA.....	43
MODELOS JURÍDICOS DE COHERENCIA	45
1. INTRODUCCIÓN	45
2. DOS MODELOS DECISORIOS BÁSICOS	47
3. EL MODELO DE LA NO-COHERENCIA	50
4. LA COHERENCIA COMO DERROTABILIDAD	56
5. LA COHERENCIA COMO MÉTODO PARA COMPLETAR LAGUNAS	58
6. LA COHERENCIA COMO INTEGRIDAD	64
7. CONCLUSIONES: DOS PROBLEMAS Y TRES MODELOS DE COHERENCIA DEL DERECHO	68
8. BIBLIOGRAFÍA.....	70
UN CASO DIFÍCIL EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	73
1. INTRODUCCIÓN: UNA APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS DE ALCHOURRÓN Y BULYGIN Y DE MACCORMICK.....	73
2. IDENTIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN.....	74
2.1. El Universo del Discurso (UD)	74
2.2. El ámbito fáctico del problema: el Universo de Casos (UC)	75
2.3. El ámbito normativo del sistema: el Universo de Soluciones (US).....	78

2.4. Reconstrucción del sistema normativo	79
3. MODIFICACIÓN DEL SISTEMA	83
3.1. La coherencia del sistema.....	85
3.1.1. Con relación al tipo de gasto	86
3.1.2. Con relación a la buena o mala fe.....	87
3.1.3. Los principios implícitos de S1 y el Diagrama de Coherencia	87
3.1.4. La norma N4 coherente mínima («N4 —mín—»)	89
3.1.5. La N4 coherente máxima («N4 —máx—»)	91
3.1.6. Los límites de la argumentación en base a la coherencia	93
3.2. La consistencia del sistema	94
4. ALGUNAS OPINIONES DE LOS JURISTAS	94
5. CONCLUSIONES	95
6. BIBLIOGRAFÍA.....	97

ANTINOMIAS EN EL SISTEMA NORMATIVO DEL DELITO DE LESIONES (arts. 89 a 93 del Código Penal argentino)..... 99

1. INTRODUCCIÓN	99
2. EL UNIVERSO DEL DISCURSO (UD).....	100
3. EL UNIVERSO DE CASOS (UC)	102
3.1. Lesiones leves, graves y gravísimas	102
3.2. Lesiones agravadas y atenuadas	105
3.3. El Universo de Casos (UC)	109
4. EL UNIVERSO DE SOLUCIONES (US) Y LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS	110
5. LA MATRIZ DEL SISTEMA NORMATIVO	111
6. ANTINOMIAS.....	112
6.1. Un presupuesto	113
6.2. Obligatorio implica permitido	114
6.3. Contenidos normativos fraccionados (Universo de Acciones)...	115
6.4. La antinomia entre N89 y N93(1) en el caso 2.....	116
6.5. Las antinomias existentes en los casos correlacionados con dos soluciones normativas	118
6.5.1. El caso 3	119
6.5.2. El caso 6	119
6.5.3. El caso 7	119
6.5.4. El caso 10	120

	<u>Pág.</u>
6.5.5. El caso 11	120
6.6. Las antinomias existentes en los casos correlacionados con tres soluciones normativas	120
6.6.1. El caso 1	121
6.6.2. El caso 5	122
6.6.3. El caso 9	123
6.7. Las antinomias como casos difíciles	123
7. NORMAS DERROTABLES.....	125
7.1. La derrotabilidad de normas en los casos con dos soluciones ...	125
7.1.1. El caso 3	126
7.1.2. El caso 6	126
7.1.3. El caso 7	126
7.1.4. El caso 10	127
7.1.5. El caso 11	127
7.2. La derrotabilidad de normas en los casos con tres soluciones ...	127
7.2.1. El caso 5	128
7.2.2. El caso 9	128
7.3. La matriz resultante.....	128
8. LA COHERENCIA DEL SISTEMA NORMATIVO	130
8.1. Un principio con relación a los agravantes.....	130
8.2. Un principio con relación a los atenuantes.....	131
8.3. Un principio con relación al tipo de lesión.....	132
8.4. El diagrama de coherencia	132
8.5. Los límites de una norma coherente.....	134
8.6. La ampliación de los límites del problema. La coherencia del sistema de lesiones en comparación con la coherencia del sistema del delito de homicidio en el Código Penal argentino.....	136
9. EL FALLO PLENARIO «BRITOS» Y ALGUNAS OPINIONES DE JURISTAS	141
9.1. La aplicación de la pena de la figura atenuada.....	141
9.2. La aplicación de la pena de la figura agravada.....	146
9.3. La aplicación de la pena de la figura básica	148
9.4. Algunas consideraciones efectuadas por BACQUÉ y NINO respecto del problema	151
9.5. Del conflicto de normas al conflicto de criterios. La posibilidad de ponderar los tres criterios en pugna.....	152
10. ALGUNAS CONCLUSIONES.....	156
11. BIBLIOGRAFÍA.....	157

	Pág.
NORMAS PENALES Y CONFLICTO DE DEBERES. Sobre la concurrencia del delito de quiebra fraudulenta y el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos.....	161
1. INTRODUCCIÓN	161
1.1. Dos nociones de «Deber Jurídico».....	161
1.2. «Norma Primaria» y «Norma Secundaria» en KELSEN	163
1.3. El «Sistema Primario» (del juez) y el «Sistema Secundario» (del ciudadano).....	164
2. LAS NORMAS PRIMARIAS (EL SISTEMA DEL JUEZ).....	165
2.1. Art. 176, inciso 3.º del Código Penal argentino	165
2.2. Art. 302, inciso 1.º del Código Penal argentino	166
2.3. La matriz del sistema primario (del juez).....	167
2.4. Los casos 1 y 2 del sistema primario.....	168
3. LAS NORMAS SECUNDARIAS (EL SISTEMA DEL CIUDADANO)	169
3.1. Art. 176, inciso 3.º del Código Penal argentino	169
3.2. Art. 302, inciso 1.º del Código Penal argentino	170
3.3. La matriz del sistema secundario (del ciudadano)	171
3.4. Conclusiones preliminares: un problema normativo.....	172
4. COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA PRIMARIO Y EL SISTEMA SECUNDARIO.....	174
4.1. Caso 4 del sistema secundario y casos 7 y 8 del sistema primario.....	174
4.2. Caso 3 del sistema secundario y casos 5 y 6 del sistema primario	174
4.3. Caso 2 del sistema secundario y casos 3 y 4 del sistema primario.....	175
4.4. Caso 1 del sistema secundario y casos 1 y 2 del sistema primario	176
4.5. Análisis de la comparación.....	176
5. ¿CONDENA O ABSOLUCIÓN?	177
5.1. La condena bajo cualquier supuesto.....	178
5.2. La condena bajo algún supuesto y la absolución bajo el otro	183
5.3. La absolución bajo cualquier supuesto.....	186
6. BIBLIOGRAFÍA	189
 PRINCIPIOS JURÍDICOS IMPLÍCITOS Y COHERENCIA	 191
1. INTRODUCCIÓN	191
2. LA FUNCIÓN DESCRIPTIVA DE LA COHERENCIA.....	193

	Pág.
2.1. La reivindicación de inmuebles en el anteproyecto de Freitas. Las normas y la matriz del sistema normativo	193
2.2. Los principios implícitos y el diagrama de coherencia	194
3. LA PRIMERA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA COHERENCIA: RESOLUCIÓN DE LAGUNAS	199
3.1. Un sistema imaginario. Las disposiciones, las normas y la matriz.....	199
3.2. Los principios implícitos y el diagrama de coherencia	200
3.3. La solución para el caso 4	201
3.4. La solución para el caso 2	203
4. LA SEGUNDA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA COHERENCIA: DERROTABILIDAD DE INCOHERENCIAS.....	205
4.1. Otro sistema imaginario. Las disposiciones, las normas y la matriz.....	205
4.2. Los principios implícitos y el diagrama de coherencia.....	206
4.3. Las respuestas coherentes posibles para los casos 3 y 4	209
4.3.1. Primera alternativa: corregir el caso 3	210
4.3.2. Segunda alternativa: corregir el caso 4	212
4.3.3. Tercera alternativa: corregir los casos 3 y 4	214
4.4. Sobre la competencia del juez para tornar coherente lo incohe- rente.....	215
5. CONSIDERACIONES FINALES	217
5.1. Tres funciones de la coherencia normativa	217
5.2. Principios implícitos y juspositivismo. La cuestión de la discre- ción judicial «fuerte».....	219
5.3. Cuestiones abiertas	221
6. BIBLIOGRAFÍA	221
PRINCIPIOS IMPLÍCITOS Y FUENTES SOCIALES DEL DERECHO.	223
1. INTRODUCCIÓN	223
2. LOS PRINCIPIOS IMPLÍCITOS EN DWORKIN Y SUS CRÍTICAS AL JUSPOSITIVISMO	223
2.1. Algunas críticas de Dworkin a Hart	223
2.2. En defensa del juspositivismo. Los escenarios teóricos po- sibles.....	224
3. TRES FORMAS DE JUSTIFICAR LA VALIDEZ DE PRINCIPIOS JURÍDICOS IMPLÍCITOS	225
4. LOS PRINCIPIOS IMPLÍCITOS COMO ESPECIFICACIÓN DE PRINCIPIOS EXPLÍCITOS POSITIVOS MÁS GENERALES.....	227

	Pág.
4.1. Un análisis de SANCINETTI.....	227
4.2. ¿Qué tipo de derivación es la presentada por SANCINETTI?.....	229
5. LOS PRINCIPIOS IMPLÍCITOS COMO GENERALIZACIÓN A PARTIR DE NORMAS POSITIVAS MÁS ESPECÍFICAS	230
5.1. La «inducción completa» de Alchourrón y Bulygin	232
5.2. La inducción en general	233
5.2.1. El falsacionismo	233
5.2.2. La inducción probabilística	234
5.2.3. La abducción o inferencia a la mejor explicación (IME).....	235
5.3. La abducción en la ciencia jurídica.....	236
6. JUSTIFICACIONES MÚLTIPLES SOBRE BASES POSITIVAS	238
7. INCOHERENCIAS Y AJUSTES POSIBLES	238
8. CONSIDERACIONES FINALES. UN JUSPOSITIVISMO COHERENTISTA.....	242
9. BIBLIOGRAFÍA.....	243
LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LOS PRINCIPIOS DE ROBERT ALEXY. UN ANÁLISIS CRÍTICO.....	247
1. INTRODUCCIÓN: LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LOS PRINCIPIOS SEGÚN ROBERT ALEXY	247
2. SOBRE LA FUNCIÓN LÓGICA DEL ELEMENTO «OPT».....	249
3. SOBRE LAS REGLAS DE TRANSFORMACIÓN Y DE INFERENCIA DE LA LÓGICA DE PRINCIPIOS PROPUESTA POR ALEXY	250
4. SOBRE LA ESTRUCTURA CONDICIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE ALEXY	252
5. CONCLUSIONES	254
6. BIBLIOGRAFÍA.....	255