

L

lagunas en la ley Véase lagunas jurídicas

lagunas jurídicas Las lagunas jurídicas se refieren a un supuesto fracaso de las normas y los criterios jurídicos de cubrir o resolver todas las cuestiones actuales o posibles, o bien todas las posibles disputas. A veces la afirmación de que hay una “laguna en el derecho” se refiere a que (supuestamente) no hay sobre ese particular un criterio jurídico autorizado disponible, y a veces la afirmación sólo supone que no hay respuesta contundente basada en una fuente jurídica, aun cuando puede haber una disponibilidad de criterios relevantes legalmente autorizados (p. ej. que hay dos normas jurídicas con igual peso, o que hay una norma externa aplicable cuya aplicación por el juez está permitida por el derecho, mas no exigida). Las discusiones sobre las lagunas jurídicas cubren asuntos que van desde la cuestión relativamente abstracta sobre si los sistemas jurídicos son necesariamente sistemas normativos “cerrados”, a la cuestión más concreta sobre cómo deben decidir los jueces los casos en donde no hay (o no parece haber) derecho aplicable.

Escritores como François Gény (1861-1959) y los miembros de la escuela del derecho libre alemán arguyeron, en el contexto del derecho codificado en países con derecho romano-germánico, que inevitablemente había lagunas en el derecho, y que los jueces tenían y debían tener discreción al decidir disputas que cayeran en dichas lagunas.

El estudio de la “textura abierta” de H. L. A. Hart (1907-1992) (p. ej. en *El concepto de derecho* (1961)) consistió en una afirmación de que,

debido a la naturaleza del lenguaje o de las normas, la mayoría de las leyes debían tener un núcleo de aplicación clara, pero también un área marginal en donde el criterio legal fuese incierto. Hart arguyó que en esas áreas de “textura abierta”, los jueces gozarían de discreción para crear derecho nuevo.

Véase discreción; escuela del derecho libre; Géný, François; Hart, H. L. A.; indeterminación; tesis de la respuesta correcta; textura abierta

legislación judicial El término se aplica a cuando los jueces hacen nuevas leyes, en el curso de resolver las disputas que les son presentadas, en vez de simplemente declarar y aplicar el derecho existente. La dificultad radica en que la línea que distingue a la declaración del derecho existente de la creación de nuevo derecho, rara vez es clara (esta dificultad puede ser limitada en su mayoría a los países del *Common Law*, en donde los tribunales tienen el poder de cambiar la ley. En los países de derecho romano-germánico, el poder de los tribunales de cambiar el derecho puede ser limitado, y tribunales posteriores pueden ser libres para, en principio, decidir de forma contraria a las decisiones emitidas en casos anteriores).

Los estudios sobre la legislación judicial son frecuentemente complejos —ciertamente, lo son en Inglaterra y los Estados Unidos— debido al hecho de que los jueces que emiten decisiones, y los abogados que se presentan ante los jueces, casi siempre hablan en términos de declarar lo que el derecho es, sin importar cuántos autores puedan afirmar después de ese hecho que la decisión es un cambio o una adición a la ley.

Hay numerosos debates dentro de la filosofía del derecho respecto del valor de la legislación judicial (p. ej. Jeremy Bentham (1748-1832) fue un feroz opositor, mientras que su amigo y discípulo John Austin (1790-1859) la creía una práctica aceptable y saludable), y también respecto de su posible carácter de inevitable.

Véase dificultad contramayoritaria

legitimación Los teóricos críticos, en particular teóricos asociados al análisis crítico del derecho, a menudo enfatizan la medida en la cual el derecho puede ocasionar que grupos oprimidos perciban erróneamente a su sociedad como justa, a través de la manera en que el derecho presenta a las reglas de la sociedad como neutrales y justas, y a las autoridades del derecho como representantes de los intereses de todos.

Las discusiones sobre la legitimación dentro de la teoría del derecho se remontan a los trabajos de teóricos anteriores de otros campos, Antonio Gramsci (1891-1937), Louis Althusser (1918-1990) y, en menor medida, Max Weber (1864-1920) (dentro de la teoría marxista, el mismo concepto algunas veces es denominado “hegemonía”).

El énfasis sobre la legitimación puede ser visto como una manera de considerar y explicar el derecho, más sutil que una perspectiva “marxista ingenua” de que el derecho sirve directamente a los intereses de los poderosos. Tal punto de vista se tropieza con aparentes contraejemplos cuando las decisiones de los tribunales o las normas legislativas parecen favorecer a los menos poderosos. Una teoría de la legitimación permite a los teóricos críticos sostener que tales victorias ocasionales de los menos poderosos sólo incrementan la utilidad del derecho para los intereses de los poderosos: al darles a los menos poderosos alguna base para creer que el gobierno es generalmente justo, el sistema, que de hecho (bajo este argumento) sirve predominantemente a los intereses de los poderosos, puede progresar con poca o ninguna resistencia organizada.

Véase análisis crítico del derecho; Gramsci, Antonio; ideología; Marx, Karl

legitimidad Un término que se refiere al valor moral de una práctica, institución o sistema entero. El término es usado principalmente en la discusión sobre instituciones, acciones y actores políticos, y algunos usarían el término exclusivamente en ese contexto. Otros aplican el término más ampliamente a todas (o a casi todas) las prácticas regidas por reglas.

Algunos teóricos han sugerido una distinción (controvertida) entre “legitimidad” y “justificación”, donde la primera se aplica al determinar si una acción es consistente con las reglas aceptadas dentro de una práctica, y la segunda al evaluar (moralmente) la práctica como un todo.

Asimismo, algunos autores han sugerido que debería distinguirse lo “legítimo” de lo “justo”, en tanto para la legitimidad puede ser suficiente que un gobierno trabaje arduamente para lograr la justicia, incluso si al final no lo logra.

Véase justificación

Levi, Edward H. Edward Hirsch Levi (1911-2000) fue en varias ocasiones el procurador general de los Estados Unidos (bajo el presidente Gerald R. Ford) y presidente de la Universidad de Chicago, pero dentro de la teoría del derecho es más conocido por un pequeño texto, *Introducción al razonamiento jurídico* (1949), que es una introducción concisa sobre las vaguedades y paradojas del razonamiento jurídico en general, y el razonamiento del *Common Law* en particular. Menos conocida, pero quizá igualmente importante, fue la decisión de Levi, como profesor de derecho que enseñaba sobre la ley antimonopolio, de hacer equipo con un economista. Muchos autores remontan el desarrollo de la escuela de “análisis económico del derecho” a esa decisión, y también le dan crédito por promover el crecimiento del trabajo interdisciplinario en el derecho (en años posteriores Levi añadiría a un estadístico y a un sociólogo a cursos de enseñanza en equipo con profesores de derecho). Levi fundó el *Journal of Law and Economics* en 1958, que continúa siendo una revista prominente en el análisis económico del derecho.

Véase análisis económico del derecho; *Common Law*; razonamiento jurídico

Lex iniusta non est lex “La ley injusta no es ley”. La frase, en latín o español, es usualmente relacionada con la teoría tradicional del dere-

cho natural. Es posible encontrar declaraciones semejantes en las obras de Santo Tomás de Aquino (1224-1274), y también en las de Platón, Aristóteles, Cicerón y San Agustín.

El significado o importancia de la frase es controvertido. Algunos críticos de la teoría del derecho natural entienden la frase en el sentido de que las leyes injustas no tienen la categoría de “ley” en ningún sentido, y se pueden encontrar textos de escritores simpatizantes con la teoría del derecho natural que parecen apoyar esta lectura (p. ej. sir William Blackstone (1723-1780), al principio de sus *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769)). Sin embargo, la lectura más común de Tomás de Aquino, y de la mayoría de otros teóricos relevantes del derecho natural, consiste en que una ley injusta no es ley *en sentido estricto*: esto es, que uno puede hablar de las disposiciones injustas como si fueran “leyes”, pero ellas carecen de algo que las leyes justas sí tienen. En la frase de Santo Tomás, las leyes injustas no “vinculan en conciencia”; los ciudadanos no tienen obligación, hablando en términos generales, de obedecerlas.

Véase obligación de obedecer el derecho; teoría del derecho natural; Tomás de Aquino

***lex talionis* (ley del talión)** *Véase* retribución

liberalismo En el contexto de las discusiones sobre teoría política y política del derecho, los términos “liberal” y “liberalismo” pueden tomar una amplia variedad de acepciones. A veces, los términos son utilizados de manera amplia para referirse a cualquier enfoque hacia la política gubernamental y social que enfatiza los derechos individuales —en contraste con el tipo de conservadurismo que enfatiza la importancia de la tradición, la costumbre y la autoridad, o con los enfoques comunitaristas; tanto los enfoques conservadores como los comunitaristas se centran frecuentemente en la sociedad y el bien social, mientras que el “liberal” se centra en el individual—.

En otras ocasiones, el término es utilizado en sentido más estricto para referirse a un tipo particular de perspectiva política izquierdista o

progresista (usualmente acarreado un apoyo al igualitarismo, la responsabilidad gubernamental de ayudar a los pobres, la redistribución del ingreso, y directrices políticas similares). Este uso del término “liberal” puede derivar de la “liberalidad” entendida como generosidad.

El “liberalismo clásico”, centrado en la libertad individual, es frecuentemente asociado a John Stuart Mill (1806-1873) y su “principio del daño” (que la interferencia gubernamental con la libertad individual sólo se justifica por la prevención del daño a otros). Los férreos defensores de tales posiciones (p. ej. Richard Epstein (1943-) y Robert Nozick (1938-2002)) son con frecuencia denominados “libertarianos”.

Véase comunitarismo; Mill, John Stuart

libertad Usualmente comprendida como la ausencia de limitaciones a la acción, en particular la falta de limitaciones jurídicas. Isaiah Berlin (1909-1997) distinguió entre dos conceptos de libertad en su Discurso inaugural de 1958 con ese título. La libertad negativa refleja la comprensión convencional de libertad como la ausencia de límites externos. La libertad positiva implica tener la *habilidad* de llevar a cabo la acción en cuestión *y por ende, posiblemente, el derecho de ser apoyado o autorizado por el Estado o por la sociedad en el asunto en cuestión.*

Dentro del análisis de los derechos de Wesley Hohfeld (1879-1918), las “libertades” (Hohfeld prefirió el término “privilegios”) fueron una categoría de *protecciones jurídicas/legales* que frecuentemente llevan el nombre “derecho”, entendido en términos amplios (las otras categorías eran “derechos subjetivos”, “potestades” e “inmunidades”).

Véase Berlin, Isaiah; Hohfeld, Wesley

Llewellyn, Karl N. Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962) fue probablemente el más destacado y elocuente realista jurídico norteamericano, y quizá también el que tuvo mayor influencia práctica, lo cual provino primordialmente de su papel en la redacción del Artículo Dos del *Uniform Commercial Code* (UCC), una ley que (ya reformada) regula

la venta de bienes en los Estados Unidos hasta esta fecha. Sus más importantes trabajos sobre filosofía del derecho incluyen *The Cheyenne Way* (con E. Adamson Hoebel) (1941); *The Bramble Bush* (1951); *The Common Law Tradition – Deciding Appeals* (1960); “A Realistic Jurisprudence – The Next Step” (*Columbia Law Review*, 1930) y “Some Realism About Realism – Responding to Dean Pound” (*Harvard Law Review*, 1931).

Al igual que muchos de los realistas jurídicos norteamericanos, Llewellyn desarrolló un enfoque “sociológico” o “funcional” hacia el derecho: que las normas jurídicas deberían servir a propósitos sociales, y en la medida en que fracasasen al servir dichos propósitos, tales normas deberían ser modificadas. Además (y de nuevo al igual que muchos otros realistas jurídicos), Llewellyn sostuvo que una comprensión formalista del razonamiento y los conceptos jurídicos no encuadra con lo que los jueces de hecho hacen al decidir casos y desarrollar el derecho.

Llewellyn presentó un escepticismo moderado respecto de las normas (distinguiendo entre “normas reales” y “normas en el papel”), arguyendo *no* que las normas no tienen importancia en la práctica jurídica o en la comprensión del derecho, sino que su importancia era frecuente y fácilmente exagerada: que las normas jurídicas, tal y como aparecen en las leyes, *podrían o no ser* una buena descripción de cómo los jueces deciden casos; y *podrían o no ser* una buena predicción de cómo los casos futuros serían resueltos.

En *The Common Law Tradition*, Llewellyn convirtió algunas de estas ideas en consejos para que los jueces utilicen su “percepción de la situación” (tomar en cuenta consideraciones políticas y económicas, así como un razonamiento jurídico más convencional), con “gran estilo” en sus resoluciones (un enfoque menos formalista, dispuesto a desarrollar el derecho para adaptarlo a circunstancias cambiantes).

El trabajo de Llewellyn en el UCC puso muchas de las ideas del realismo jurídico en acción: en particular, que los jueces deberían centrarse más en las percepciones y necesidades de los ciudadanos sujetos al derecho, y menos en entendimientos formalistas o aplicaciones técnicas de conceptos jurídicos.

Véase Pound, Roscoe; realismo jurídico norteamericano

Locke, John Teórico inglés (1632-1704) y figura destacada en la filosofía política y la epistemología, cuyas obras más importantes incluyen *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1690) y *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1690). Su impacto en la teoría jurídica fue sobre todo en relación con tres ideas: (1) que los seres humanos tienen derechos inalienables a la vida, la libertad y la propiedad (una versión de las ideas de los derechos naturales de Locke aparece en la Declaración de Independencia norteamericana (1776)); (2) en relación con el punto de vista de los derechos naturales, Locke sostuvo que el gobierno se funda en un contrato social, que obliga a los ciudadanos actuales a través de su consentimiento tácito o expreso, y (3) que la titularidad de la propiedad es legítima cuando alguien mezcla su trabajo con la tierra, siempre y cuando la persona deje “lo suficiente y de igual bondad” a los demás (aunque Locke pensaba que esta última condición, si bien era aplicable en el “estado de naturaleza”, podría ya no ser aplicable después de la introducción del dinero).

El *Ensayo sobre la ley natural* (c. 1660) de Locke, publicado de manera póstuma, es considerado por algunos como un trabajo importante para la incipiente “teoría moderna del derecho natural”. La obra ofrece una perspectiva voluntarista de la teoría del derecho natural similar a la de Samuel Pufendorf (1632-1694), quien publicó su primer trabajo sobre la teoría del derecho natural, *The Elements of Universal Jurisprudence*, en 1660.

Véase consentimiento; contrato social; derecho de propiedad; Pufendorf, Samuel; teoría del derecho natural

lógica deóntica Son las relaciones lógicas que se aplican a las normas, incluyendo las normas jurídicas. Las discusiones de lógica deóntica se remontan cuando menos al trabajo de G. W. Leibniz (1646-1716), aunque buena parte del trabajo fundacional en este campo fue desarrollado en el siglo XX, por autores como Georg Henrik von Wright (1916-2003).

Como lo han señalado von Wright y otros, parte de la confusión al determinar la naturaleza y extensión de las relaciones lógicas entre las normas ha sido ocasionada por la mezcla de discusiones sobre prescripciones (“normas”), y discusiones sobre lo que es el caso dentro de los sistemas normativos establecidos, tales como el derecho (“proposiciones normativas”). Por ejemplo, se puede sostener que, al nivel de las normas, a uno no se le puede exigir hacer X al mismo tiempo que se le prohíbe hacer X, y que cualquier acción puede ser clasificada ya sea como permitida, exigida o prohibida. En contraste, parece probable que la mayoría de los sistemas jurídicos tendrán normas contradictorias y podrían además tener vacíos (aunque Hans Kelsen (1881-1973), en ocasiones, pareció sostener que los sistemas jurídicos normativos necesariamente carecen de lagunas o contradicciones). Además (como han sostenido von Wright y otros), se puede distinguir entre un análisis normativo centrado en “lo que debería ser el caso” y uno que se centra en “lo que debería ser hecho”.

El debate en torno a la lógica deóntica está relacionado con el trabajo de Hans Kelsen, pues Kelsen sostuvo (1) que la promulgación de normas posteriores automáticamente invalidaba aquellas normas anteriores inconsistentes; aunque (2) la aplicación de un juez de una norma general a un caso particular necesariamente implica la creación de una nueva norma. Además, algunos autores han vinculado a la lógica deóntica con la discusión entre el positivismo jurídico incluyente y el positivismo jurídico excluyente, afirmando que bajo la tesis de las fuentes del positivismo jurídico excluyente, las normas jurídicas no serían creadas válidamente por la aplicación de la lógica deóntica a leyes válidas existentes; las nuevas normas solamente se convertirían en partes válidas del sistema jurídico cuando fueran promulgadas por alguna fuente autoritativa. Los puntos anteriores también muestran la conexión entre la lógica deóntica y la cuestión general acerca de los papeles relativos de la “voluntad” y la “razón” en la validez jurídica.

Véase Kelsen, Hans; positivismo jurídico; Wright, Georg Henrik von

Luhmann, Niklas Sociólogo alemán (1927-1998) cuyas obras sobre la teoría de los sistemas sociales han tenido un gran impacto en Alemania y partes del continente europeo, aunque han recibido mucha menor atención en países de habla inglesa. La versión de la teoría de sistemas de Luhmann, autopoiesis, considera a los sistemas sociales como entidades que se reproducen a sí mismas mediante la apropiación de elementos que se encuentran en su entorno. Dentro de la teoría de Luhmann, los sistemas sociales son vistos básicamente como sistemas de comunicación que procesan el significado. Luhmann, Gunther Teubner (1944-) y otros han intentado aplicar la autopoiesis al derecho, discutiendo la manera y la medida en que el derecho define y controla sus propios significados (p. ej. de qué manera la cuestión de si algo es “legal” o “ilegal” es completamente determinado por el sistema jurídico).

Véase autopoiesis