

MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA

**CUESTIONES
DE FILOSOFÍA
DEL DERECHO**

Segunda edición ampliada

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO 1. LAS DIVERSAS PERSPECTIVAS PARA ABORDAR Y CONSTRUIR EL CONCEPTO DE DERECHO	15
1. DISTINCIÓN ENTRE PUNTO DE VISTA FORMAL Y MATERIAL	15
2. PUNTO DE VISTA FORMAL: EL MÉTODO TRIDIMENSIONAL EN EL ESTUDIO DEL DERECHO	16
2.1. El tridimensionalismo estructural: plano de los valores, de las normas y de los hechos	17
2.2. El tridimensionalismo principal	18
2.3. El tridimensionalismo antropológico: el creyente en la Iglesia, el ciudadano en el Estado y el individuo en la familia	19
2.4. El tridimensionalismo y la teoría del conocimiento	22
3. PUNTO DE VISTA MATERIAL	25
3.1. Del concepto de Derecho al de Derecho objetivo	25
3.2. Del concepto de Derecho objetivo al de Derecho positivo	27
3.3. Del concepto de Derecho positivo al de ordenamiento jurídico	28
3.4. Del concepto de ordenamiento jurídico al de norma jurídica ..	30
3.5. Del concepto de norma jurídica al de ley	30
3.6. Del concepto de ley al de reglamento	31

	Pág.
CAPÍTULO 2. LA VALIDEZ DEL DERECHO DESDE EL ENFOQUE TRIDIMENSIONAL	33
 CAPÍTULO 3. LA DESOBEDIENCIA ANTE LA LEY INJUSTA.....	 43
1. LA DESOBEDIENCIA CIVIL.....	43
1.1. Concepto y notas características	44
1.2. Delimitación frente a figuras afines.....	53
1.3. Precedentes y evolución histórica	58
1.4. Principales representantes	62
1.5. Justificación moral, jurídica y política	64
1.6. Límites.....	68
2. EL CONFLICTO DE DEBERES.....	73
3. ¿CABE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ ANTE LA LEY INJUSTA?	74
 CAPÍTULO 4. TEORÍA DE LA JUSTICIA.....	 79
1. INTRODUCCIÓN.....	79
2. LA JUSTICIA EN LA BIBLIA	82
3. PLATÓN EN <i>LA REPÚBLICA</i>	85
4. ARISTÓTELES EN <i>LA ÉTICA A NICÓMACO</i>	86
5. LA JUSTICIA Y EL CORÁN	88
6. SANTO TOMÁS EN <i>LA SUMA TEOLÓGICA</i>	88
7. CONFUCIO EN CHINA.....	88
8. LA BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA EN LA COLONIZACIÓN DE AMÉRICA	89
9. MAQUIAVELO: «EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS».....	90
10. JÜRGEN HABERMAS Y <i>LA DISKURSETHIK</i>	91
10.1. Contenido de la Teoría de la <i>Diskursethik</i>	91
10.2. El concepto de justicia en Habermas.....	93
11. JOHN RAWLS Y <i>JUSTICE AS FAIRNESS</i>	97
12. RONALD DWORKIN: <i>TAKING RIGHTS SERIOUSLY</i>	101
13. LA JUSTICIA COMO «TÍTULO»	106

	Pág.
13.1. Robert Nozick, <i>Anarchy, State and Utopia</i>	106
14. LA JUSTICIA COMO EFICIENCIA: RICHARD A. POSNER	108
15. LA JUSTICIA COMO «MÉRITO»	109
15.1. Precedentes	109
15.2. Wojciech Sadurski	109
16. LA JUSTICIA COMO «CRÍTICA» EN EL MARXISMO	111
16.1. Consideraciones generales	111
16.2. Crítica interna y externa	112
16.3. Justicia distributiva: A cada uno según sus necesidades	112
17. ALASDAIR MACINTYRE	113
18. LA JUSTICIA «FEMINISTA»	114
18.1. Carol Gilligan	114
18.2. Iris Marion Young	114
18.3. Las acciones positivas	116
 CAPÍTULO 5. TEORÍA DEL CASTIGO	 121
1. JUSTICIA Y RETRIBUCIÓN	121
1.1. La justicia correctiva y niveladora: la reparación	122
1.2. La justicia retributiva: ¿por qué sancionar al delincuente?	122
2. LA PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO PENAL	124
2.1. Aspectos históricos	124
2.2. Derecho comparado	126
2.3. La justicia restitutiva y la suspensión a prueba del proceso penal	126
3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO. HACIA UN SISTEMA CONCILIADOR	127
4. ¿Y SI NO CASTIGÁRAMOS?	129
5. EL CONFLICTO COMO ALGO INEVITABLE QUE HAY QUE MANEJAR	132
6. LA RESOCIALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD PARA HACERLA MENOS INJUSTA EN LUGAR DE LA RESOCIALIZACIÓN DEL INDIVIDUO	132
7. SUBLIMACIÓN DEL DERECHO PENAL	133
8. ANTE UN PROBLEMA COMPLEJO E INTERDISCIPLINAR	134

	Pág.
9. EL CASTIGO DEL INOCENTE COMO VICTIMIZACIÓN.....	134
10. EL ARREPENTIMIENTO, EL CASTIGO DIVINO, EL AUTO- CASTIGO Y LA VENGANZA PRIVADA.....	136
11. EL DEMÉRITO COMO JUSTIFICACIÓN DEL CASTIGO. EL MÉRITO Y LOS PREMIOS.....	138
12. LA RESPONSABILIDAD COLECTIVA.....	142
13. EL CASTIGO A LOS MUERTOS	143
14. LA PENA EN EFIGIE.....	144
15. EL CASTIGO DE LOS ANIMALES.....	145
16. EL CASTIGO DE LAS COSAS SIN VIDA.....	146
17. EL CASTIGO A LOS NOMBRES.....	147
18. ¿ES JUSTA LA PENA CAPITAL?	147
19. ¿ES JUSTO EL ENCARCELAMIENTO?.....	151
20. ALGUNAS PROPUESTAS CONCRETAS PARA UN DERECHO PENAL MÁS JUSTO	155
 CAPÍTULO 6. ¿EXISTE LA GUERRA JUSTA?	 157
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA.....	157
2. ¿ES POSIBLE HABLAR DE UNA «GUERRA JUSTA» EN IRAK?	164
3. EVOLUCIÓN EN EL CONCEPTO DE GUERRA JUSTA TRAS EL 11-S.....	166
 CAPÍTULO 7. JUSTICIA, TOLERANCIA Y SOCIEDAD ABIERTA	 169
 CAPÍTULO 8. DERECHO Y LITERATURA	 189
1. INTRODUCCIÓN.....	189
2. EL DERECHO «DE» LA LITERATURA	190
2.1. CUESTIONES DE DERECHO PRIVADO: DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL. <i>COPYRIGHT</i>	190
2.2. CUESTIONES DE DERECHO PENAL	194

	<u>Pág.</u>
A) La in/moralidad de la Literatura. La censura. La pornografía.....	194
B) Variedad de delitos de prensa	199
3. EL DERECHO «COMO» LITERATURA.....	204
4. EL DERECHO «EN» LA LITERATURA	210

CAPÍTULO 1

LAS DIVERSAS PERSPECTIVAS PARA ABORDAR Y CONSTRUIR EL CONCEPTO DE DERECHO¹

1. DISTINCIÓN ENTRE PUNTO DE VISTA FORMAL Y MATERIAL

Al estudiar algo podemos hacerlo desde diversos enfoques o perspectivas, desde distintos puntos de vista. A la realidad objeto de estudio la denominamos *objeto material* y al punto de vista o perspectiva desde el que la estudiamos, *objeto formal*. En el presente libro el objeto material es el *Derecho* y la perspectiva, el *método tridimensional*. La primera lección la vamos a dedicar a aclarar ambos conceptos, es decir, a ver qué se entiende por Derecho y por tridimensionalismo.

Pero antes de pasar adelante, es preciso destacar cómo *un mismo objeto material puede ser analizado desde distintas perspectivas*. Así, el

¹ *Vid.* María José FALCÓN Y TELLA, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1.ª ed., 2001; 2.ª ed., 2003; 3.ª ed., 2006; 4.ª ed., 2009; 5.ª ed., 2011; 6.ª ed., 2014; 6.ª ed., 1.ª reimpr., 2017; 7.ª ed., 1.ª en Valencia, Tirant lo Blanch, 2020; 2.ª ed. en Tirant, 2023; 3.ª ed. en Tirant, 2025, capítulo 1. Hay trad. al inglés de Howard Shneider y Jon Randall Walden, *A Three-Dimensional Theory of Law*, Boston-Leiden, Martinus Nijhoff, 2010. Y trad. al portugués de Claudia de Miranda Avena y Ernani de Paula Contipelli, en la colección *Direito Europeu*, coordinada por Antonio García-Pablos de Molina, bajo el título *Lições de Teoria Geral do Direito*, Brasil, Revista dos Tribunais, 2011.

Derecho, según el punto de vista desde el que lo abordemos, dará lugar a disciplinas diversas: Derecho civil, Derecho mercantil, Derecho penal, Derecho internacional, Teoría del Derecho o Filosofía del Derecho, por citar algunas.

La existencia de una pluralidad de enfoques o perspectivas formales para un mismo objeto material *no es en absoluto exclusiva del mundo jurídico*, sino que se puede apreciar en otras parcelas de la realidad. Pensemos, por ejemplo, en el caso de una *erupción volcánica* o un *terremoto*, que, como realidades de estudio, según el aspecto que se analice, pueden ser abordadas desde distintos puntos de vista: el demográfico —de las bajas de población producidas—, el geológico —de las fallas y movimientos tectónicos que habrían dado lugar al movimiento sísmico en cuestión—, el económico —de los problemas de infraestructuras de todo tipo que se verían afectadas por estos fenómenos—, el técnico —de los aparatos de medición del seísmo o de análisis de la lava volcánica—, etc. Lo mismo ocurre, por poner otro ejemplo, en el caso de la *compraventa*, como figura que se produce a diario en el tráfico jurídico, que, aunque en sí es una única realidad, puede dar lugar a análisis distintos según se contemple por el Derecho —que, configurándola como un contrato entre un comprador y un vendedor en torno a una cosa y a un precio, verá cuáles son los requisitos formales necesarios para su perfección—, por la economía —que estudiará leyes del mercado, como la clásica de la oferta y la demanda, determinantes en la fijación del precio—, por la publicidad —que analizará más bien los aspectos externos de estructura de ventas, *marketing* e imagen—, etcétera.

2. PUNTO DE VISTA FORMAL: EL MÉTODO TRIDIMENSIONAL EN EL ESTUDIO DEL DERECHO

El enfoque del Derecho en su tridimensionalidad no resulta novedoso en absoluto. Desde que esta perspectiva consiguió su consolidación y consagración en la obra de Miguel Reale² resulta un hecho aceptado por la

² Miguel REALE, *Teoría tridimensional del Derecho. Preliminares históricos y sistemáticos*, traducción de Saardina-Páramo, Santiago de Compostela, 1973. También en Valparaíso, Edeval, 1978. Jesús María LOBATO DE BLAS, «La estructura tridimensional del Derecho», en *Persona y Derecho*, 1980, pp. 243-254. Werner GOLDSCHMIDT, *Introducción al Derecho. La teoría trilateral del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 6.^a ed., 1971. Fernando FALCÓN Y TELLA, *Tridimensionalismo y Derecho*, Madrid, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2004. Recensionado por Juan Antonio Martínez Muñoz, en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho, Universi-

doctrina su aplicabilidad al mundo jurídico. Este enfoque tridimensional referido al mundo del Derecho es el que nosotros proponemos en varias partes de este trabajo. Por ello se hace conveniente en el plan de estudio llevar a cabo, como tarea previa, una síntesis de lo que significa el tridimensionalismo en el ámbito general. Hacemos la salvedad de que no se trata de estudiar el tridimensionalismo en su aspecto, pudiéramos decir, histórico, al modo en que lo hace Reale en su obra, como un análisis del fenómeno a través de las diversas épocas, países y autores. Lo que se pretende es utilizar la tridimensionalidad en su aspecto sustantivo, a modo de «molde» que, aplicado a las diversas materias y temáticas, especialmente las jurídicas, confiera un «contenido material» a dicha teoría.

2.1. EL TRIDIMENSIONALISMO ESTRUCTURAL: PLANO DE LOS VALORES, DE LAS NORMAS Y DE LOS HECHOS

Sin referirnos todavía a la teoría tridimensional del Derecho o tridimensionalismo aplicado al ámbito jurídico, sino a la tridimensionalidad en abstracto, esta es aquella concepción por la cual se considera dividido el mundo, la realidad, en tres campos, parcelas, planos o niveles:

— El plano *fáctico* —del *ser*; de los hechos; por ejemplo, el hecho de que hoy llueve—.

— El plano *normativo* —que se refiere al *deber ser*, a las normas; por ejemplo, las normas penales—.

— El plano *axiológico* —donde se sitúan los *valores*; por ejemplo, la justicia, la libertad o la igualdad—.

La dicotomía existente entre el mundo del ser y el del deber ser se designa bajo las expresiones anglosajonas «*is*» y «*ought*». No menos empleadas son las fórmulas germánicas que diferencian el «*Sein*» del «*Sollen*», o sea, el ser del deber ser³.

A este tridimensionalismo podríamos denominarlo tridimensionalismo estructural, pues indaga en la estructura de lo existente.

Así, según él habría que distinguir en la realidad tres aspectos: su «facticidad», su «normatividad» y su «idealidad», según el centro de análisis

dad Complutense de Madrid, núm. 0, año 2004, pp. 317-320. María del Carmen MURILLO DE LA CUEVA Y LERDO DE TEJADA, *En torno al tridimensionalismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 1997.

³ Vid. Vidal ABRIL CASTELLÓ, «Ontología formal de la obligatoriedad jurídica», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 1966, p. 137.

se sitúe en un «hecho», en una «norma» o en un «valor». En el primer caso nos movemos en el mundo de la «naturaleza» en sentido estricto, en el segundo, en el ámbito de la «cultura», y en el tercero, en la esfera del «espíritu»⁴. No es sino la diferencia entre el sector físico, empírico y práctico, por un lado; el plano del Derecho, como fenómeno de la cultura, por otro; y la parcela de lo emocional y lo moral, en tercer lugar. La cultura en este contexto de ideas no es algo intercalado entre el espíritu y la naturaleza, sino más bien el proceso de síntesis que el primero va realizando en la segunda⁵.

2.2. EL TRIDIMENSIONALISMO PRINCIPIAL

Estos tres ámbitos —el de la «naturaleza», el del «Derecho» y el de la «Moral»— están regidos por principios diferentes. Nótese que hablamos de tridimensionalismo «principal» —de principios— y no «principal».

En el mundo de la Naturaleza opera el *principio de causalidad*, propio de las leyes físico-naturales, en virtud del cual a una determinada causa sucede siempre «necesariamente» cierto efecto. Por ejemplo, en la ley de la gravedad al hecho de soltar un cuerpo en el vacío —causa— sigue necesariamente su caída atraído por la fuerza de gravedad de la Tierra —efecto—.

En el campo del Derecho funciona el *principio de imputación*, característico de las normas jurídicas, según el cual a determinada hipótesis, hecho condicionante o supuesto de hecho —del tipo «si es A», por ejemplo, «si se comete asesinato»—, se une, se imputa, por el legislador, determinada tesis o consecuencia jurídica —«debe ser B», por ejemplo, «el sujeto debe ser condenado a una pena privativa de libertad»—. El vínculo ya no es de necesidad, como en las leyes físicas, sino de carácter convencional o arbitrario, pues nada impide que, dependiendo del país y época, la sanción sea otra —pena capital, multa...—.

Por último, en la Moral impera el *principio de libertad*, dado el carácter autónomo de las leyes éticas. En efecto, dichas leyes se las da el

⁴ Miguel REALE, *Teoría Tridimensional...*, *op. cit.*, p. 127: «Pese a su deficiencia, representó un gran paso la idea de los neokantianos de interponer entre “realidad” y “valor” un elemento de conexión: “la cultura”, significando el complejo de las “realidades valiosas” o, como esclarece Radbruch, referidas a valores».

⁵ *Ibid.*, pp. 133-134. *Vid.* también Fernando FALCÓN Y TELLA, «Valores, normas y hechos en el Derecho», en *Revista de Estudios Políticos. Nueva Época*, núm. 126, octubre-diciembre 2004, pp. 321-334; *id.*; «Valeurs, Normes et Faits dans le Droit», en *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, núm. 53, diciembre, 2004, pp. 123-139.

sujeto a sí mismo dentro del margen de libertad que le permita su propia conciencia, a diferencia de las leyes jurídicas, heterónomas, producto de una voluntad externa a la del agente, la del legislador.

Mientras la *transgresión* de las leyes morales da lugar al *pecado*, la violación de las leyes jurídicas supone la imposición de una *sanción*⁶. Por su parte, la no verificación de las leyes físicas origina la pérdida de su carácter de ley y la necesidad de *reformulación*. Por ejemplo, cuando se dejó de considerar la Tierra como centro del universo y se vio que ese lugar lo ocupaba el Sol; o cuando se estimar nuestro planeta a modo de disco plano, se descubrió que en realidad era una esfera.

Hay que matizar que también en la Moral se puede hablar de sanciones, pero, a diferencia de las jurídicas, las sanciones morales no implican coacción, obligado cumplimiento. Se trata de sanciones *ultraterrenas*, tales como el peso de la culpa en la conciencia, cierta reprobación social o, en el caso extremo, un castigo eterno, como el representado en la religión cristiana por el Infierno.

2.3. EL TRIDIMENSIONALISMO ANTROPOLÓGICO: EL CREYENTE EN LA IGLESIA, EL CIUDADANO EN EL ESTADO Y EL INDIVIDUO EN LA FAMILIA

Podemos plantearnos de qué manera afecta la tridimensionalidad natural, este tridimensionalismo estructural del que venimos hablando, a la dimensión humana. Como respuesta cabe aludir a la existencia en el ser humano de una yuxtaposición de niveles, que van desde las características que comparte con el resto de los seres de la Creación, en cuanto *ser vivo*, pasando por su naturaleza de *ser social*, que lo incardina dentro de una sociedad organizada, hasta llegar a su parte más específicamente humana, al hombre como ser abierto a valores, como *ser espiritual*. Aquí cabe hacer la observación de que, aunque no hay en absoluto acuerdo sobre el contenido de esta espiritualidad, incluso los más opuestos a su existencia reconocen como dato de la experiencia una tendencia a lo largo de la Historia de la Humanidad y de las religiones a la trascendencia.

En la primera dimensión nos referimos al hombre como uno, esto es, como *individuo*; en cuanto ser social, el ser humano en su vertiente jurídica aparece como *ciudadano*, como sujeto del Derecho, esto es, como titular de situaciones jurídicas activas —derechos subjetivos— y pasivas —los

⁶ Herbert Lionel Adolphus HART, *El concepto de Derecho*, México, Editora Nacional, 1980, p. 231.