

FERNANDO ATRIA
EUGENIO BULYGIN
JOSÉ JUAN MORESO
PABLO E. NAVARRO
JORGE L. RODRÍGUEZ
JUAN RUIZ MANERO

LAGUNAS EN EL DERECHO

Una controversia sobre el derecho
y la función judicial



MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2005 BARCELONA

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.

© Fernando Atria, Eugenio Bulygin, José Juan Moreso, Pablo E. Navarro,
Jorge L. Rodríguez y Juan Ruiz Manero

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ 91 304 33 03

ISBN: 84-9768-204-1

Depósito legal: M. 10.752-2005

Diseño de la cubierta: Manuel Estrada. Diseño Gráfico

Fotocomposición: INFORTEX, S. L.

Impresión: CLOSAS-ORCOYEN, S. L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)
MADRID, 2005

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
<i>Eugenio Bulygin</i>	11
1. SOBRE LAS LAGUNAS	
<i>Fernando Atria</i>	15
2. CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO	
<i>Eugenio Bulygin</i>	29
La doctrina tradicional	29
Normas generales y normas individuales	32
La justificación de la decisión judicial	33
Lagunas normativas	35
La teoría de Atria	37
Creación judicial del derecho	43
3. CREACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO: ENTRE FORMALISMO Y ESCEPTICISMO	
<i>Fernando Atria</i>	45
Sistemas normativos institucionalizados y jurisdicción	51
Lagunas normativas y discreción judicial	57
Conclusión: buscando El Dorado	70
4. EN DEFENSA DE EL DORADO. RESPUESTA A FERNANDO ATRIA	
<i>Eugenio Bulygin</i>	73
Modificación de la norma y adecuación de su aplicación	73

Caracterización de la función judicial	76
Lagunas normativas y discreción judicial.....	77
Análisis de los ejemplos.....	79
El problema de la relevancia.....	80
Lagunas normativas y conductas no reguladas.....	82
5. CASOS DIFÍCILES, LAGUNAS EN EL DERECHO Y DISCRECIÓN JUDICIAL	
<i>Pablo E. Navarro</i>	87
Introducción.....	87
Desacuerdo jurídico y teoría del derecho.....	88
Casos genéricos, casos individuales y casos judiciales	91
Lagunas en el derecho y discreción judicial.....	95
Lagunas en el derecho y relevancia normativa.....	97
Conclusiones	100
6. ALGUNAS CONCEPCIONES DEL DERECHO Y SUS LAGUNAS	
<i>Juan Ruiz Manero</i>	103
Introducción.....	103
Sobre las relaciones entre casos y reglas.....	104
Una visión alternativa	116
7. LA IMAGEN ACTUAL DE LAS LAGUNAS EN EL DERECHO	
<i>Jorge L. Rodríguez</i>	127
Introducción.....	127
Positivismo, bivalencia y lagunas	129
Casos sin regulación jurídica y discrecionalidad	134
La paradoja de la pareja escocesa	139
Lagunas normativas y casos no regulados.....	144
Lagunas axiológicas y un dilema para el positivismo.....	150
8. RÉPLICA: ENTRE JUECES Y ACTIVISTAS DISFRAZADOS DE JUECES	
<i>Fernando Atria</i>	159
Función judicial, la discreción y el positivismo jurídico	159
Los límites del derecho	162
De los casos: genéricos, específicos y judiciales	165
La idea de «laguna normativa»	168
La caracterización de la jurisdicción	170
Decisiones judiciales: normativas y declarativas	172
Modificar una norma/adecuar su aplicación.....	175
Entre formalismo y escepticismo	177

Pág.

9. A BRILLIANT DISGUISE: ENTRE FUENTES Y LAGUNAS	
<i>José Juan Moreso</i>	185
Introducción	185
El positivismo jurídico de nuevo	186
Las lagunas en <i>Normative Systems</i>	192
Límites del derecho y discreción judicial	201
Conclusiones	202
REFERENCIAS	205
RELACIÓN DE AUTORES	211
ÍNDICE ANALÍTICO	213