

# Errores en la creación y aplicación del derecho

Editoras: Flavia Carbonell Bellolio y Carolina Fernández Blanco

Editorial Marcial Pons /2025

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE

	Pág.
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	13
<b>PRIMERA PARTE: ERRORES EN LA CREACIÓN DEL DERECHO</b>	
<b>ERRORES Y FRACASOS LEGISLATIVOS</b> , por <i>Roberta Simões Nascimento</i> .....	21
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	21
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES PARA EVALUAR LA LEGISLACIÓN .....	23
2. IDENTIFICACIÓN ERRÓNEA DEL PROBLEMA; FORMULACIÓN DE DIAGNÓSTICOS INCOMPATIBLES CON LA REALIDAD; ENUNCIACIÓN DE PREOCUPACIONES GENÉRICAS QUE CARECEN DE COHERENCIA Y NO SE BASAN EN ESTUDIOS ELABORADOS CON ARREGLO A CRITERIOS OBJETIVOS .....	25
3. MALA DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS; DESDE UN PUNTO DE VISTA TELEOLÓGICO, PENSAR EN LAS CONSECUENCIAS A CORTO PLAZO, IGNORANDO LAS A LARGO PLAZO; FIJAR OBJETIVOS VAGOS O NO FIJAR NINGÚN OBJETIVO .....	28
4. NO TENER EN CUENTA QUE LA POLÍTICA INFLUYE EN LA DECISIÓN; BASAR LA EXPLICACIÓN DEL FRACASO LEGISLATIVO EN EL PROCESO POLÍTICO; EN UNA DEMOCRACIA, LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LEGISLACIÓN IMPLICA UNA ADAPTACIÓN NEGOCIADA DE INTERESES .....	31
5. FALTA DE CONSIDERACIÓN DE VÍAS ALTERNATIVAS PARA LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA; ENFOQUE PUNITIVISTA, APLICACIÓN COERCITIVA O NECESIDAD DE QUE INTERVENGAN LOS TRIBUNALES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN...	34

	Pág.
6. LA ADOPCIÓN DE UNA COMUNICACIÓN ADECUADA ES UN PASO IMPORTANTE PARA EL ÉXITO DE LA LEGISLACIÓN .....	37
7. CONCLUSIÓN .....	39
REFERENCIAS .....	41
<b>ERRORES DE PRODUCCIÓN CONSTITUCIONAL. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES INCONSTITUCIONALES</b> , por <i>Jorge Baquerizo Minuche</i> .....	43
1. INTRODUCCIÓN: RIGIDEZ Y LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL .....	44
2. ERRORES DE PRODUCCIÓN CONSTITUCIONAL: PRECISIONES CONCEPTUALES .....	47
2.1. La doble dimensión de la constitución frente a su reforma .....	47
2.2. El <i>estatus</i> de las normas limitadoras de la reforma constitucional.....	50
2.3. Una definición de «límite a la reforma constitucional» .....	52
2.4. «Reforma constitucional»vs. «error de producción constitucional».....	53
3. UNA TIPOLOGÍA DE ERRORES DE PRODUCCIÓN CONSTITUCIONAL ..	55
3.1. Errores formales de producción constitucional .....	55
3.2. Errores materiales en el contenido de la reforma constitucional .....	57
3.2.1. Errores materiales por violación de límites materiales explícitos	60
3.2.2. Errores materiales por violación de límites materiales implícitos	65
4. UNA REFLEXIÓN CONCLUSIVA.....	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	72
<b>RACIONALIDAD LINGÜÍSTICA Y ERRORES LEGISLATIVOS: UNA APROXIMACIÓN PRAGMÁTICA</b> , por <i>Constanza Ihnen y Flavia Carbonell</i> .....	75
INTRODUCCIÓN.....	76
1. UNA APROXIMACIÓN PRAGMÁTICA AL SIGNIFICADO DE LOS ENUNCIADOS LEGISLATIVOS.....	77
1.1. Lo implicado y las implicaturas.....	80
1.2. Lo dicho y los enriquecimientos pragmáticos .....	81
1.3. Significado literal y no literal.....	83
1.4. Racionalidad lingüística pragmática.....	84
2. LA RACIONALIDAD LINGÜÍSTICO-LEGISLATIVA COMO UN CASO ESPECIAL.....	86
2.1. Un modelo para la comunicación legislativa .....	86
2.2. Racionalidad lingüístico-legislativa.....	102
3. ERRORES LINGÜÍSTICOS-LEGISLATIVOS .....	105
REFERENCIAS .....	110

	Pág.
<b>DEBIDO PROCESO LEGISLATIVO Y CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES</b> , por A. Daniel Oliver-Lalana.....	115
1. PRINCIPIOS DE «DEBIDO PROCESO LEGISLATIVO» .....	117
2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL .....	120
3. UNA PONDERACIÓN TENTATIVA DE PRINCIPIOS PROCESALES.....	126
4. CONTROL SEMIPROCESAL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	136
5. RECAPITULACIÓN .....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	141
<b>ERRORES LEGISLATIVOS Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. REFLEXIONES DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO</b> , por Antonella Massaro.....	145
1. EL ERROR LEGISLATIVO ANTE LA CRISIS DEL DERECHO PENAL: LA LÓGICA PRESCRIPTIVA DEL BINOMIO LEY ERRÓNEA-LEY CORRECTA .....	146
2. DISCRECIONALIDAD LEGISLATIVA Y JUICIO DE LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL: CONSIDERACIONES GENERALES .....	148
3. DISCRECIONALIDAD LEGISLATIVA Y DERECHO PENAL: LA DISTINCIÓN ENTRE DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDAD .....	150
4. LA ARBITRARIEDAD DEL CASTIGO: ERRORES LEGISLATIVOS EN LAS OPCIONES DE PENALIZACIÓN .....	153
4.1. Error procedimental .....	153
4.2. Violaciones del principio de determinación.....	154
4.2.1. Error de precisión debido a la violación de las reglas del lenguaje común.....	154
4.2.2. Error de precisión debido a la violación de las reglas del lenguaje jurídico .....	157
4.2.3. Error por incumplimiento del «imperativo de realidad» .....	158
4.3. Error sancionador.....	161
4.3.1. Por «penas excesivamente indeterminadas» .....	161
4.3.2. Por «penas excesivamente determinadas».....	162
5. LA ARBITRARIEDAD DE NO CASTIGAR: ERRORES LEGISLATIVOS EN LAS OPCIONES DE NO CRIMINALIZACIÓN .....	166
5.1. El error omisivo del legislador y los pronunciamientos manipulativos del Tribunal Constitucional .....	169
5.2. El caso del suicidio médicamente asistido en Italia.....	170
5.3. La violación de la reserva de ley en materia de ejecución penal .....	172
6. CONCLUSIONES SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE «ERROR ACTIVO» Y «ERROR OMISIVO» DEL LEGISLADOR PENAL.....	174
BIBLIOGRAFÍA.....	175

	Pág.
<b>LEGISLACIÓN EMINENTEMENTE SIMBÓLICA, EFICACIA, EFECTIVIDAD Y ERROR LEGISLATIVO</b> , por <i>Carolina Fernández Blanco</i> .....	181
1. INTRODUCCIÓN.....	182
2. EFICACIA, EFECTIVIDAD Y LEGISLACIÓN EMINENTEMENTE SIMBÓLICA.....	185
2.1. Dos sentidos de eficacia y la idea de efectividad.....	185
3. EL SIGNIFICADO SECUNDARIO COMO DIMENSIÓN SIMBÓLICA .....	190
4. LA LEGISLACIÓN PRIMORDIALMENTE SIMBÓLICA NO SIEMPRE ES UN ERROR LEGISLATIVO .....	194
5. RESPUESTA A DOS OBJECIONES .....	198
6. BREVES CONCLUSIONES .....	201
BIBLIOGRAFÍA.....	201
<b>SEGUNDA PARTE: ERRORES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO</b>	
<b>¿PUEDE HABER ERROR AL INDIVIDUALIZAR NORMAS JURÍDICAS? REFLEXIONES SOBRE LA POSIBILIDAD DE UN CRITERIO DE INDIVIDUACIÓN, A PARTIR DE UN CASO CONCRETO</b> , por <i>María Gabriela Scataglini</i> .....	207
1. INTRODUCCIÓN.....	208
2. UN CASO CONCRETO. EL PROBLEMA JURÍDICO .....	210
3. CUESTIONES FILOSÓFICAS .....	213
3.1. Sobre la distinción entre norma y formulación normativa (o disposición) .....	213
3.2. Las normas como entidades abstractas ¿se pueden contar?.....	214
3.3. Un análisis desde un punto de vista lógico.....	216
3.3.1. A la luz de Frege.....	216
3.3.2. Significar y actuar normativamente.....	221
3.4. La elucidación o reconstrucción racional de norma .....	222
3.4.1. La noción de elucidación (explication) .....	222
3.4.2. La elucidación de norma en el ámbito jurídico .....	224
3.5. ¿Es útil la elucidación de norma a los efectos de la individuación?.....	225
3.6. Resumen y conclusiones.....	229
BIBLIOGRAFÍA.....	230
<b>ERRORES CLAROS EN EL DERECHO</b> , por <i>José Juan Moreso</i> .....	233
1. INTRODUCCIÓN.....	233
2. PUFENDORF Y EL DERRAMAMIENTO DE SANGRE EN LAS CALLES DE BOLONIA .....	235
3. RAZ SOBRE ERRORES CLAROS Y SOBRE GRANDES ERRORES .....	236
4. ERRORES Y <i>DEFEATERS</i> .....	240

	Pág.
5. PARA CONCLUIR: SETOS INSTITUCIONALES.....	241
REFERENCIAS .....	243
<b>SOBRE LOS ERRORES INTERPRETATIVOS EN LA JUSTIFICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO APLICABLE</b> , por <i>Natalia Scavuzzo</i> .....	245
1. INTRODUCCIÓN.....	245
2. LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA INTERPRETACIÓN EN LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO APLICABLE .....	247
3. ERROR EN LA INTERPRETACIÓN, PERO ...¿QUÉ INTERPRETACIÓN?... ..	250
4. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN Y ERROR .....	253
5. ERROR EPISTÉMICO Y ERROR ÉTICO-NORMATIVO.....	257
6. ERROR EN LA INTERPRETACIÓN E IDEOLOGÍA .....	261
7. ERROR, IDEOLOGÍA Y LEGALIDAD .....	262
8. CONCLUSIONES.....	265
BIBLIOGRAFÍA.....	266
<b>PRECEDENTES ERRADOS Y SEGURIDAD JURÍDICA</b> , por <i>Víctor García-Yza-guirre</i> .....	269
1. INTRODUCCIÓN.....	269
2. SISTEMA DE PRECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN .....	270
2.1. Sistemas de precedentes y seguridad jurídica.....	271
2.2. Precedentes errados.....	277
3. SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONCEPTO DENSO .....	279
3.1. Conceptos densos.....	280
3.2. Reconsideraciones a la discusión actual .....	282
3.3. Seguridad jurídica como la expectativa predictiva de la satisfacción de una preferencia .....	286
CONCLUSIONES.....	289
BIBLIOGRAFÍA.....	289